

LAS REFORMAS LEGALES Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

LAS REFORMAS LEGALES Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF

El Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF en Florencia, Italia, fue fundado en 1988 con la finalidad de reforzar la capacidad investigadora del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y para apoyar sus actividades en defensa del niño en todo el mundo. El Centro (anteriormente denominado Centro Internacional para el Desarrollo del Niño) contribuye a identificar e investigar campos de vital importancia para la labor presente y futura de UNICEF. Sus objetivos fundamentales consisten en mejorar, en el plano internacional, la comprensión de las problemáticas relacionadas con los derechos del niño y facilitar la completa aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tanto en los países industrializados como en aquéllos en vías de desarrollo.

Las publicaciones del Centro son contribuciones al debate global sobre cuestiones vinculadas a los derechos del niño y abarcan una vasta gama de opiniones. Por tal motivo, puede suceder que el Centro produzca publicaciones que no reflejen necesariamente las políticas o los puntos de vista de UNICEF respecto a ciertos temas. Las opiniones expresadas son de los autores y el Centro las publica con la intención de estimular el diálogo en torno a los derechos del niño.

El Centro colabora con la institución anfitriona que lo acoge en Florencia, el Istituto degli Innocenti, en determinados ámbitos de trabajo. El Centro recibe del gobierno italiano los fondos esenciales para su funcionamiento, mientras que para los proyectos específicos también brindan ayuda económica otros gobiernos, instituciones internacionales y asociaciones privadas, incluidos los Comités Nacionales de UNICEF.

Siempre que se haga debida mención de la fuente así como de UNICEF, queda permitida la reproducción libre de extractos de esta publicación.

Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF

Piazza SS. Annunziata 12

50122 Florencia, Italia

Tel: (39) 055 20 330

Fax: (39) 055 2033 220

Correo electrónico (general): florence@unicef.org

Correo electrónico (solicitudes de publicaciones): florenceorders@unicef.org

Sitio web: www.unicef-irc.org

Fotografía de portada: © UNICEF/HQ96-1505/Giacomo Pirozzi

ISBN: 978-88-89129-75-3

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

Mayo de 2008

AGRADECIMIENTOS

El Centro de Investigaciones Innocenti (CII) de UNICEF ha emprendido la tarea de examinar la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), concentrándose particularmente en ocho de las medidas generales de aplicación identificadas por el Comité de los Derechos del Niño. La presente publicación expone los descubrimientos relativos a la medida general sobre la “reforma legal” y es el resultado de varios años de investigaciones, colaboraciones y consultas.

Para el estudio ha sido sumamente beneficioso el apoyo económico brindado por el gobierno de Suecia y varios expertos y funcionarios de rango de ese país han contribuido con aportaciones sustanciales, tanto intelectuales como prácticas, en cada una de las etapas del proceso. De la misma manera, ha tenido un valor incalculable la participación de miembros del Comité de los Derechos del Niño. Desde todo punto de vista, desde el diseño del estudio hasta la metodología aplicada y el análisis de contenido de los resultados, la labor y las sugerencias del Comité han sido de importancia decisiva. Han permitido fundar el estudio y el análisis en bases sólidas, abriendo así un futuro prometedor para la “vida” de los hallazgos en las actividades y deliberaciones de ese órgano de vigilancia del tratado.

Esta investigación sobre la reforma legal ha sacado provecho de un enriquecedor intercambio de ideas, reflexiones y lecciones

aprendidas provenientes de iniciativas realizadas en países anfitriones donde ya están en funcionamiento programas nacionales patrocinados por UNICEF. Al mismo tiempo, la red de Comités Nacionales de UNICEF ha intervenido activamente, aportando ideas y experiencias. Han manifestado vivo interés muchos gobiernos, parlamentarios, instituciones independientes para la defensa de los derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, académicos y expertos, así como miembros del personal de UNICEF. El CII agradece a todas las personas que han tomado parte en las consultas con expertos, han aceptado participar en entrevistas, han respondido a cuestionarios y han cooperado en el suministro y análisis de informaciones.

Ha habido un amplio abanico de colaboradores no gubernamentales y, aunque son demasiado numerosos para mencionarlos a todos, sus opiniones y experiencias han añadido una dimensión extraordinaria al estudio. En la mayoría de los casos, las organizaciones e individuos consultados son pioneros que luchan “en primera línea” por la promoción de los derechos del niño y la efectiva consideración de los enormes desafíos que debe afrontar la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dentro de UNICEF, hay que expresar un especial reconocimiento a los colegas que, desde las oficinas activas en el terreno, se han interesado por el estudio y han contribuido a

su realización. A pesar de las exigencias que cotidianamente requerían su atención, demostraron su prontitud enviando puntualmente documentación y comentarios pertinentes y rellenando cuestionarios cruciales para la investigación. De gran utilidad han sido las consultas con un sinfín de colegas y sus perspicaces observaciones han sido incorporadas al estudio. La cooperación con la División de Políticas y Planificación de UNICEF en Nueva York y las contribuciones de ésta también han sido importantes para facilitar una coordinación ininterrumpida y una relación de ayuda recíproca con la iniciativa de la oficina central de Nueva York en favor de la reforma legislativa. Además, ha sido provechosa para el estudio la intensa participación de los colegas y expertos de Nueva York durante las consultas organizadas en Florencia.

El investigador que ha dirigido este estudio es Dan O'Donnell, asesor de rango de Innocenti.

Peter Newell, uno de los primeros colaboradores y simpatizante incansable del estudio, merece una mención especial. Una cantidad de aprendices, como Clarice da Silva e Paula, Mamiko Terakado, Antonie Curtius y Clara Chapdelaine, han prestado una ayuda inestimable. Vanessa Hasbun y Peggy Herrmann también han aportado contribuciones importantes a la investigación. La gestión del estudio ha estado a cargo de la Jefa de la Unidad de Implementación de Normas Internacionales del CII, Susan Bissell, bajo la supervisión general de la Directora del CII, Marta Santos Pais. En la fase de redacción, es gracias a la colaboración de David Pitt, y últimamente de Allyson Alert, que el texto ha alcanzado su forma definitiva. Sandra Fanfani, Marie-Noelle Artero, Glyn Hopkins y Salvador Herencia, Jefe de la Unidad de Difusión y Cooperación del CII, han sido asimismo esenciales para el proceso de publicación.

ÍNDICE

Prefacio	7
Introducción: Propósito, alcance, fuentes y terminología del presente estudio	11
Capítulo 1: Estatus de la Convención en los sistemas jurídicos nacionales	15
Capítulo 2: Reservas y declaraciones relativas a la Convención	19
Capítulo 3: Reconocimiento constitucional de los derechos del niño	23
Capítulo 4: Panorama mundial de la reforma legal	27
Capítulo 5: Incorporación de los principios generales a la legislación nacional	33
Capítulo 6: Los derechos civiles de los niños	43
Capítulo 7: El derecho a la atención sanitaria	49
Capítulo 8: El derecho a la educación	53
Capítulo 9: El derecho a un ambiente familiar	59
Capítulo 10: Cuidado alternativo	67
Capítulo 11: Violencia, abuso y abandono	75
Capítulo 12: Explotación sexual	83
Capítulo 13: Trabajo infantil	89
Capítulo 14: Justicia juvenil	93
Capítulo 15: Niños en situaciones de conflicto armado	103
Capítulo 16: Niños refugiados y solicitantes de asilo	107
Capítulo 17: Niños pertenecientes a minorías	111
Conclusiones	115
Notas	125
Apéndice I – Países examinados en el presente estudio	133
Apéndice II – Observación General N° 5 (CRC/GC/2003/5)	135

PREFACIO

Desde el comienzo de su labor, el Comité de los Derechos del Niño, que es el órgano de vigilancia constituido por expertos independientes, según las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, destinado a supervisar los progresos hechos por los Estados Partes en la implementación de la Convención, ha destacado el papel trascendental que desempeña un conjunto de medidas transversales cuyo impacto no se limita a un determinado derecho específico sino que se extiende a todos los derechos que comprende la Convención. Estas “Medidas Generales de Aplicación” representan, en cierto sentido, los cimientos sobre los que se pueden construir las tentativas encaminadas a proteger derechos específicos y, al mismo tiempo, son el marco que asegura que las medidas tomadas para proteger los derechos específicos formen parte de un esfuerzo amplio y coherente destinado a garantizar que todos los niños disfruten de los beneficios de la Convención.

En su Observación General N° 5 el Comité, usando como guía la pericia adquirida durante diez años de examinar las experiencias de países de todo el mundo en la implementación de la Convención, trata sobre 10 Medidas Generales de Aplicación. Son medidas que el Comité considera parte integral de la obligación común de los Estados Partes de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. Este

estudio del Centro de Investigaciones Innocenti aborda una de las Medidas Generales: la reforma legal.

En 2004 el Centro de Investigaciones Innocenti decidió dar comienzo a un estudio sobre ocho de las Medidas Generales de Aplicación en alrededor de 60 países del mundo. El estudio de conjunto ofrece un panorama de la amplitud con que algunos países de distintas regiones del mundo se han ocupado de las Medidas Generales de Aplicación.

¿Por qué ha pensado el Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF que sería importante documentar y analizar el proceso de implementación de la Convención? Sin duda, la Convención reviste vasta significación en todo el mundo. Ha proporcionado mayor visibilidad a las cuestiones relacionadas con los niños y ha servido de punto de referencia para la creación de nuevas leyes y políticas públicas. Pero, más allá de la necesidad de captar el desarrollo de dicho proceso, había que reflexionar hasta qué punto los niños reciben atención prioritaria en nuestras sociedades. El estudio de conjunto se propone comprender mejor:

- En qué medida los empeños asumidos por los Estados Partes de la Convención han conducido a la adopción de disposiciones concretas para mejorar los derechos del niño;
- Hasta qué punto dichas disposiciones han surtido efectos reales en la vida de los niños;

- Cuáles son los progresos logrados hasta ahora;
- Cuáles son los retos más considerables que tenemos que enfrentar y cuáles deben ser nuestras prioridades en los próximos años, tomando en cuenta nuestra experiencia colectiva de 18 años de lucha por implementar la Convención y los cambios sociales, económicos, científicos y políticos que han ocurrido durante este período.

El presente estudio de Innocenti sobre la reforma legal se basa ante todo en los informes que los Estados Partes han enviado al Comité de los Derechos del Niño y en otros documentos producidos como parte del proceso de suministro de datos por vía jerárquica establecido por las normas de la Convención, complementados con informaciones recibidas de las oficinas de UNICEF en el terreno, como asimismo en análisis y reflexiones surgidos dentro del contexto de consultas con expertos llevadas a cabo por el Centro de Investigaciones Innocenti. Debido al lapso de tiempo que requiere la transmisión oficial de datos, las informaciones relativas a ciertos países pueden no reflejar los cambios más recientes.

El propósito principal de la investigación, concentrada en particular en una de las medidas generales, es conseguir que los diseñadores de políticas tomen mayor conciencia de la importancia de la reforma legal, no como finalidad en sí misma, sino como parte integral de un enfoque holístico respecto a la promoción y protección de los derechos del niño. Cita ejemplos de nuevas leyes que mejoran el reconocimiento y la protección de un amplio abanico de derechos y principios. Entre ellos figuran el derecho de los niños a la no discriminación y el derecho al respeto de sus opiniones, el derecho a tener una nacionalidad y una identidad, la igualdad de derechos y responsabilidades de los padres y el derecho a recibir cuidado alternativo. También hay ejemplos de nuevas leyes vinculadas al derecho a la salud y la educación, al trabajo infantil y a la justicia juvenil. El derecho a la protección contra la violencia, la explotación, los abusos y el abandono es igualmente un ámbito en el cual han tenido

lugar notables cambios legislativos y el estudio da cuenta detallada de tales cambios.

El objetivo del presente informe no es identificar una legislación que pueda servir de modelo. Más bien, la intención es llamar la atención sobre la larga serie de procesos legislativos y actividades relacionadas con la reforma legal que se han realizado en todo el mundo. La investigación también señala los campos en los que es necesario hacer mayores esfuerzos. En tales casos, el estudio indica ejemplos interesantes de legislaciones que parecen particularmente innovadoras o adecuadas a las necesidades y el contexto del país en cuestión. La esperanza es que estos ejemplos puedan servir de inspiración a los legisladores, a los gobiernos, a los profesionales y a la sociedad civil en los países donde tales cambios aún quedan por efectuar o apenas han comenzado.

Otra de las partes esenciales de la investigación consiste en un análisis de las ventajas y límites de diferentes tipos de leyes y técnicas utilizadas para proteger los derechos del niño en distintos sistemas jurídicos. Dicho análisis comprende reflexiones sobre la "incorporación directa" de la CDN a la legislación nacional, la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones, la aprobación de códigos de la infancia o leyes integrales relativas a los derechos del niño, la enmienda de la legislación ordinaria y el uso de reglamentos y decretos complementarios. Una conclusión significativa del estudio es que no existe un enfoque único que se pueda reproducir mecánicamente como solución ideal para todos los países ni basta un único método para traducir el espíritu de la Convención en el marco jurídico nacional.

Algunos de los adelantos registrados son impresionantes: la Convención ha sido incorporada directamente a la legislación de las dos terceras partes de los países estudiados y los tribunales han aprobado decisiones importantes aplicando las disposiciones de este tratado. Desde 1989 se han incorporado a las constituciones de un tercio de los países estudiados disposiciones relativas a los derechos del niño. Casi todos los países estudiados han

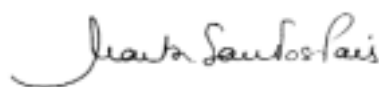
hecho arduos esfuerzos a fin de lograr que su legislación esté en mayor conformidad con la Convención, ya sea a través de la aprobación de códigos para la infancia, mediante la reforma gradual y sistemática de la legislación existente o de ambas maneras.

La cuestión principal es, por supuesto, el impacto de estos cambios en la vida de los niños, y seguirá ocupando la atención del Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF en la próxima fase de su trabajo sobre las Medidas Generales de Aplicación. Sin embargo, el presente estudio ya ha ofrecido algunos ejemplos de la considerable repercusión que pueden tener los cambios legislativos. En Sudáfrica (para citar nomás un ejemplo) la ratificación de la Convención ha conducido a la inclusión de un eficaz artículo sobre los derechos del niño en la nueva constitución de la época post-apartheid: es un artículo en cuya redacción influyeron las consultas con niños. Sobre la base de este artículo la Corte Suprema declaró inconstitucional la flagelación de los delincuentes juveniles (sentencia impuesta anteriormente alrededor de 35.000 veces al año).

El estudio documenta la estrecha relación recíproca que existe entre las Medidas Generales de Aplicación, reconociendo su complementariedad y su rol de respaldo mutuo. En este sentido, el estudio subraya la importancia de la capacitación profesional y la concienciación de la opinión pública para una apropiada aplicación de la ley. También reconoce el evidente valor de los controles periódicos, tanto para identificar las lagunas persistentes en el marco jurídico nacional como para evaluar el impacto de la nueva legislación adoptada. Además, la participación de la sociedad civil, y especialmente la intervención de los mismos jóvenes, es

esencial en el proceso de reforma legal. Por último, la investigación confirma asimismo la necesidad de crear mecanismos de coordinación, como también de incorporar la reforma legal a la planificación nacional y las estrategias destinadas a los niños, e insiste en la importancia decisiva de la asignación de recursos para una implementación adecuada de las nuevas leyes.

Justo cuando se está publicando el presente estudio de Innocenti sobre la reforma legal, la Asamblea General de las Naciones Unidas se reúne para examinar los progresos logrados en el seguimiento de la Sesión Especial en Favor de la Infancia de 2002. Por consiguiente, nuestra aspiración es apoyar los futuros esfuerzos de los gobiernos, parlamentos, instituciones independientes que se ocupan de los derechos del niño, actores de la sociedad civil y organizaciones internacionales para el desarrollo y los derechos humanos a fin de "poner en práctica leyes, políticas y planes de acción nacionales eficaces y asignar recursos para realizar y proteger los derechos de los niños y asegurar su bienestar". En un sentido más amplio, es una contribución para la construcción de un mundo en el cual todas las niñas, niños y adolescentes puedan disfrutar de su infancia y su adolescencia sin discriminaciones de ningún tipo, desarrollándose en un ambiente de salud, paz y dignidad: un Mundo Apropiado para los Niños.



Marta Santos Pais
Directora
Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF

INTRODUCCIÓN: PROPÓSITO, ALCANCE, FUENTES Y TERMINOLOGÍA DEL PRESENTE ESTUDIO

El presente estudio sobre la reforma legal en relación con los derechos del niño forma parte de una iniciativa de mayor envergadura, iniciada por el Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF en 2004, centrada en las Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹ El propósito del estudio es brindar un panorama de la medida en que los Estados Partes de la Convención han facilitado la implementación de las “medidas generales”, cuya importancia ha sido señalada por el Comité sobre los Derechos del Niño (de aquí en adelante “el Comité”) en la Observación General N° 5, aprobada en 2005² (véase el apéndice II, página 135).

Las Medidas Generales de Aplicación contribuyen a implementar la Convención en su conjunto y sientan las bases para los procedimientos destinados a realizar cada uno de los derechos específicos. Además de la reforma legal, las otras medidas generales identificadas por el Comité e incluidas en la iniciativa de Innocenti comprenden:

- los planes y estrategias nacionales integrales;
- los mecanismos de coordinación;
- los comisionados y defensores de derechos de los niños;

- la asignación de recursos;
- la concienciación, la educación y la capacitación;
- la participación de la sociedad civil, incluida la participación de niños;
- la monitorización de la situación de los derechos del niño.

Este estudio analiza la legislación relativa a los derechos del niño adoptada por 52 Estados Partes desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (de aquí en adelante “la CDN” o “la Convención”), como asimismo cuestiones tales como las reservas formuladas y la relación existente entre la CDN y la legislación nacional.

Entre los Estados incluidos en el estudio hay 9 de Asia y el Pacífico, 8 de Europa Central y Oriental, 11 Estados islámicos, 6 del África Subsahariana, 14 de las Américas y 4 de Europa Occidental (véase el apéndice I, pág. 133). Puesto que la principal fuente de información utilizada para el estudio fue la documentación producida durante el proceso de transmisión oficial de datos al Comité de los Derechos del Niño, el criterio fundamental para la selección de los Estados estudiados ha sido que ya hubieran presentado un segundo informe periódico al momento de comenzar

el estudio. Sobre esta base era posible esperar que el “proceso” de implementación de la CDN resultara visible a través del diálogo con el Comité.

La categoría de Estados islámicos se refiere a aquellos países cuya constitución define el Estado como islámico o identifica en el islam la principal fuente del derecho, y precisamente por tal motivo es considerada pertinente. Los Estados cuya población es predominantemente musulmana pero no se ajustan a ese criterio aparecen incluidos en los grupos geográficos oportunos. El grupo de Europa Central y Oriental consta de los Estados en proceso de “transición” del comunismo al capitalismo; debido a la influencia que dicho proceso ha ejercido en la reforma legal, incluye a algunos Estados que ahora han entrado en la Unión Europea.

Aunque el estudio sobre las medidas generales cubre 14 países de Europa Occidental, el presente informe se centra solamente en 4 de ellos. Francia y el Reino Unido fueron incluidos como arquetipos de dos de los sistemas jurídicos más importantes del mundo: el derecho consuetudinario y el derecho civil; Suecia fue seleccionada como ejemplo de los países nórdicos e Italia como ejemplo de los países de Europa Meridional. Canadá ha sido incluido como ejemplo de país no europeo e industrializado y como segundo ejemplo (después del Reino Unido) de país cuyo sistema jurídico se basa en gran parte en el derecho consuetudinario y en un Estado federal. Aunque se encuentra en el continente americano, las informaciones relativas al Canadá son presentadas junto con las que se refieren a los países de Europa Occidental.

Sobre todo, el estudio se centra en las leyes aprobadas o enmendadas por la legislatura nacional, aunque comprende una sección sobre las disposiciones constitucionales y también menciona algunos decretos ejecutivos y legislaciones provinciales. El Comité de los Derechos del Niño algunas veces ha invitado a los Estados a adoptar códigos de la infancia o leyes integrales, y esto plantea el interrogante de lo que significan dichos términos.³ La expresión “código” se refiere a un único

cuerpo de la legislación destinado a cubrir un entero objeto o sector del derecho. Por ende, en principio un código para la infancia debería cubrir todas las cuestiones legales relacionadas con los niños, o al menos todas las que aborda la CDN. Entre ellas figuran las siguientes: los derechos civiles, como el derecho a la nacionalidad y la libertad de pensamiento y asociación; los derechos sociales, como el derecho a la educación, a la atención sanitaria y a un nivel de vida adecuado y a condiciones de trabajo aceptables; la relación entre los niños y sus familias; el cuidado alternativo por parte de familias sustitutas; la protección contra el abuso, el trato negligente y la explotación; la justicia juvenil; la asistencia y participación en procedimientos judiciales y administrativos; y principios generales como el principio del “interés superior” del niño y el derecho al desarrollo.

Efectivamente, en su mayoría, los “códigos de menores” adoptados antes de 1989 se centran en gran parte en la justicia juvenil y en las problemáticas relacionadas con los niños necesitados de cuidado y protección. Muchos de estos códigos relativamente antiguos actualmente han sido sustituidos por otros nuevos que incorporan algunos de los demás aspectos contemplados por la CDN. Sin embargo, el alcance de estos nuevos códigos varía, por lo cual resulta difícil sostener que hay consenso general sobre lo que es o debería ser un código para la infancia. Por consiguiente, en el presente estudio la expresión “código de la infancia” o “código de menores” no se emplea en sentido técnico, sino simplemente para describir las leyes que llevan ese título.

En la mayoría de los países latinoamericanos se han adoptado códigos de la infancia, pero en otras regiones son menos comunes. Existen algunas excepciones, como en Túnez el Código de la Protección del Niño de 1995 y en Egipto el Código del Niño de 1996. Estos códigos generalmente comprenden una lista de los derechos del niño que se basa en la CDN y reglamentan una serie de ámbitos con mayor o menor grado de detalles. Estos ámbitos suelen incluir, por ejemplo, la justicia juvenil, los

procedimientos relativos al cuidado y la protección, la adopción, el trabajo infantil, el acceso a la educación y a la asistencia sanitaria y las responsabilidades de los padres. Muchos códigos establecen además mecanismos para la protección de los derechos del niño, y algunos de ellos contienen disposiciones penales en las cuales se definen crímenes cometidos en perjuicio de los niños.

De manera parecida, no existen criterios universalmente reconocidos respecto a lo que una ley deba contener o abarcar para que se la considere una "ley integral".⁴ La definición provisoria utilizada en el presente estudio se refiere a las leyes que incorporan a la legislación nacional muchos o la mayor parte de los principios y derechos sancionados por la CDN, y que suministran ulteriores indicaciones respecto al contenido de dichos derechos, a las medidas que se deben tomar para protegerlos y a las correspondientes obligaciones de los diferentes actores (por ejemplo el Estado, el gobierno local, los padres). Una ley no debe ser considerada integral a menos que contenga una lista de los derechos fundamentales de los niños. Las leyes de este tipo son más comunes y se las puede encontrar en todas las regiones del mundo. Entre los ejemplos recientes figuran la Ley de Protección del Niño aprobada por Indonesia en 2002, la Ley de Derechos del Niño de Nigeria de 2003, y la Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño aprobada por Rumania en 2004.

Otra clase especial de ley podría ser llamada "carta de derechos del niño". En este caso se trata de leyes que contienen una lista exhaustiva de derechos fundamentales del niño, pero no indican detalladamente cómo se deben proteger dichos derechos. Las leyes de este tipo son poco frecuentes. Solamente dos ejemplos han sido identificados como tales durante la elaboración de este estudio: la Ley Relativa a los Derechos y a la Protección del Niño contra Todas las Formas de Violencia de Rwanda y la Ley de Derechos del Niño de Belarús. En su mayor parte, los códigos de la infancia, leyes integrales y cartas de derechos del niño que han sido adoptados se aplican, por lo general, a

todos los niños de edad inferior a los 18 años.⁵ Éste es un adelanto importante, porque en numerosos países las legislaciones anteriores, ya existentes, relativas al bienestar infantil y a la protección del niño, se aplicaban exclusivamente a los grupos de edades más bajas.

Salvo en las secciones preliminares, el texto analiza las legislaciones adoptadas desde 1989 por orden temático. Dados los límites de un estudio de este tipo, no ha sido posible cubrir todos y cada uno de los principios generales y derechos establecidos en la CDN. Se han abordado 18 áreas, que van desde los principios generales como el interés superior del niño y la no discriminación hasta los derechos civiles, y desde el derecho a la salud y la educación hasta los derechos de los niños afectados por los conflictos armados, los niños refugiados y los niños de minorías. El objetivo principal ha sido brindar un panorama del alcance y el contenido de las nuevas legislaciones adoptadas. El presente estudio concluye con algunas observaciones acerca de tres temas que merecen ulterior investigación: el proceso de reforma legal, el lugar que ocupa la reforma legal en cuanto parte de una amplia estrategia en favor de los derechos del niño, y el impacto real de la legislación de este tipo en la vida de los niños.

La principal fuente de informaciones, como se ha señalado más arriba, ha sido la documentación producida en el proceso de transición oficial de datos al Comité de los Derechos del Niño. Entre estos documentos figuran los Informes Iniciales y Periódicos de los Estados Partes, las Observaciones Finales formuladas por el Comité sobre la base del diálogo que ha mantenido con ellos, las Actas Resumidas de este diálogo y, en menor medida, los "informes alternativos" presentados por las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las contestaciones escritas enviadas por los Estados como respuesta a las solicitudes de informaciones adicionales del Comité.⁶ Ulteriores informaciones han sido recibidas de las oficinas de UNICEF, obtenidas mediante la búsqueda de centros de documentación en línea y originadas en las tres reuniones de expertos organizadas por el Centro de Investigaciones Innocenti.

El Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF está construyendo una base de datos en línea que contendrá el texto de las leyes disponibles citadas en el presente estudio y enlaces a otras que se pueden consultar a través de sitios web con libre acceso al público. Además, los hallazgos del estudio han sido incorporados a la edición revisada del *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*; han orientado las continuas investigaciones de UNICEF sobre las reformas legales; han servido de apoyo para las

iniciativas intergubernamentales y evaluaciones regionales de los adelantos registrados respecto a los derechos del niño, preparando el terreno para el examen quinquenal de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Favor de la Infancia. Un número considerable de universidades ha incluido este estudio en sus programas curriculares sobre los derechos del niño, y el Comité de los Derechos del Niño ha sacado provecho del estudio para su propia labor, incluso en la elaboración de muchas de sus Observaciones Generales.



En las dos terceras partes de los países incluidos en este estudio la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido incorporada directamente a la legislación nacional.

1 ESTATUS DE LA CONVENCIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES

En las dos terceras partes de los países incluidos en este estudio la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) ha sido incorporada directamente a la legislación nacional. La incorporación directa significa que la misma CDN pasa a formar parte de la legislación nacional, es vinculante para los organismos públicos y puede ser aplicada por los tribunales. La posición que ocupa en la jerarquía de las normas jurídicas es una cuestión aparte; en la mayoría de los casos está subordinada a la Constitución pero prevalece sobre la legislación ordinaria. En algunos países, sin embargo, la CDN tiene el mismo peso que la Constitución y en otros aún posee el mismo valor jurídico que el resto de la legislación.

La incorporación directa es un fenómeno común en los países con derecho civil pero poco frecuente en aquéllos que aplican el derecho consuetudinario. En estos últimos, la práctica corriente no consiste en hacer que un tratado se convierta en parte del marco

jurídico nacional, sino más bien en enmendar la legislación existente. En tales casos se adoptan nuevas leyes según las necesidades, a fin de asegurar que los derechos, principios y obligaciones contenidos en el tratado también formen parte de la legislación nacional. Los parlamentos de los países donde rige el derecho consuetudinario por cierto pueden aprobar leyes que incorporan los tratados en materia de derechos humanos a la legislación nacional (un ejemplo sobresaliente es la Ley de Derechos Humanos de 1998, que hace que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales sea ejecutable en el Reino Unido), pero tales leyes son muy raras. Existen igualmente excepciones a la regla general según la cual los países donde vige el derecho civil tienden a incorporar la CDN directamente a su legislación nacional. En África la Convención forma parte de la legislación nacional de Burkina Faso y Togo y

prevalece sobre el resto de la legislación interna. También en Etiopía y Rwanda forma parte de la legislación nacional, pero no prevalece sobre la legislación ordinaria.

Los tratados no forman parte de la legislación nacional de Nigeria y Sudáfrica a menos que sean incorporados a la legislación por la Asamblea Nacional. En vez de incorporar la Convención directamente a la legislación nacional, el gobierno de Nigeria ha decidido promulgar una ley integral de derechos del niño basada en los derechos y principios contenidos en la Convención y en la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Esta ley (Ley de Derechos del Niño) fue aprobada en 2003. En Sudáfrica la Convención no ha sido incorporada a la legislación interna, aunque algunos de sus derechos y principios clave han sido incorporados a la constitución.⁷

La CDN forma parte de la legislación nacional de la mayoría de los países asiáticos estudiados, con inclusión de Filipinas, Japón, Nepal, la República de Corea y Viet Nam. En Japón, Nepal y Viet Nam prevalece sobre la legislación interna, mientras que en la República de Corea tiene la misma fuerza que la legislación nacional. La Convención no ha sido incorporada directamente a la legislación interna de la India o Sri Lanka, aunque es posible utilizarla para interpretar la legislación y los principios jurídicos relacionados con los derechos del niño. En la India, los tribunales han utilizado la Convención de esta manera para tomar una gran cantidad de decisiones importantes. Por otra parte, en Fiji la CDN no ha sido incorporada a la legislación interna, pero ha sido citada en algunas decisiones judiciales para respaldar las conclusiones basadas en la legislación nacional.

En Líbano, Marruecos, la República Árabe Siria y Túnez, la CDN (como otros tratados de derechos humanos) forma parte de la legislación nacional y goza de primacía respecto a cualquier otra legislación incompatible. La Convención también forma parte de la legislación nacional de Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia y el Sudán. Bangladesh informa que la Convención es considerada parte de la legislación nacional, pero se encuentra en un rango jerárquico inferior respecto al resto de la legislación.⁸

La Convención forma parte de la legislación nacional en todos los países latinoamericanos estudiados. En Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México y Paraguay tiene precedencia respecto al resto de la legislación; en Bolivia la Convención forma parte de la legislación interna con el mismo estatus jurídico que las demás leyes. En Jamaica y los otros países caribeños que aplican el derecho consuetudinario los tratados no forman parte de la legislación interna a menos que hayan sido expresamente incorporados por ley.

Cabe notar que la Convención forma parte de la legislación nacional de todos los países de Europa Central y Oriental abarcados por este estudio, y en todos ellos prevalece sobre la legislación interna.⁹ La incorporación de los tratados internacionales al sistema jurídico nacional es un fenómeno nuevo que revoca la doctrina jurídica imperante antes de 1990. En la mayoría de estos países, los tratados internacionales han sido incorporados a la legislación nacional mediante disposiciones de las nuevas constituciones.¹⁰ La incorporación de las normas internacionales a la legislación nacional, combinada con la tendencia al desarrollo de mayor independencia y activismo por parte del poder judicial, ha conducido a la aprobación de decisiones importantes respecto a los derechos del niño. En 1998 la Corte Constitucional de Belarús descubrió que las disposiciones del Código del Matrimonio y la Familia en materia de adopción extrajudicial de niños sin el consentimiento de los padres eran incompatibles con la constitución y la Convención, y la Corte Constitucional de la República Checa anuló parte del Código de la Familia porque era incompatible con la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales y la Convención. La Corte Suprema de Rumania ha aprobado decisiones concernientes a la adopción basándose en el principio del “interés superior” y en la CDN.

En 1995 la Corte Suprema de la Federación Rusa adoptó directrices para los tribunales acerca de la aplicación de las normas del derecho internacional en el análisis de casos específicos. Esto ha aumentado el número de decisiones judiciales basadas en la Convención.

En algunos países la incorporación directa de la Convención a la legislación nacional ha permitido que las autoridades administrativas tomaran decisiones basadas en la Convención aún antes que la legislación fuera enmendada para colmar las lagunas relativas a los derechos del niño. El Ministerio del Interior de Eslovenia, por ejemplo, ha reconocido el derecho a la nacionalidad de los niños apátridas residentes en el país que no cumplían con los requisitos de la legislación entonces vigente, porque consideró que la adquisición de la nacionalidad eslovena era necesaria para respetar su "interés superior".¹¹

El rango adjudicado a la CDN varía considerablemente de una legislación nacional a otra en los países de Europa Occidental que aplican el sistema jurídico civil.¹² En Italia la Convención forma parte de la legislación nacional y prevalece sobre toda legislación que esté en conflicto con ella. En varias ocasiones ha sido aplicada por la Corte Suprema y la Corte Constitucional de Italia. En Francia el Consejo de Estado y la Corte de Casación han concordado que las disposiciones de autoimplementación de la CDN pueden ser aplicadas directamente por los tribunales.¹³ La CDN también forma parte del ordenamiento jurídico interno de Bélgica, Chipre, España, Finlandia, Noruega y Portugal, pero no de Alemania, Islandia, los Países Bajos y Suecia.

En Suecia los tratados no forman parte de la legislación nacional a menos que hayan sido incorporados mediante una ley del parlamento. Esto no ha sucedido en el caso de la CDN. Sin embargo, un principio general del derecho sueco es que la legislación debe ser interpretada a la luz de las obligaciones internacionales asumidas. En Alemania los tratados ratificados normalmente forman parte de la legislación nacional, pero al ratificar la Convención fue formulada una declaración según la cual no podía aplicarse directamente. Al contrario, el Reino Unido no posee una constitución escrita; la legislación nacional comprende estatutos y el derecho consuetudinario, también denominado derecho anglosajón. Tampoco aquí los tratados forman parte de la legislación nacional a menos que sean incorporados mediante una ley del parlamento, pero igualmente los tribunales pueden remitirse a ellos para resolver ambigüedades de

la legislación nacional. En ciertas ocasiones los tribunales británicos han tenido en cuenta la CDN al interpretar leyes estatutarias y la legitimidad de una política administrativa. En una decisión tomada por la Cámara de los Lores en 1997, Lord Browne-Wilkinson observó que "la Convención no ha sido incorporada a la legislación inglesa. Pero es legítimo ... suponer que el Parlamento no se ha arrogado respecto al código de estatutos un poder capaz de ser ejercido de manera incompatible con las obligaciones que se derivan del tratado para este país".¹⁴

En la mayoría de los demás países con derecho consuetudinario se adopta una posición parecida. En algunos de ellos, los principios establecidos en la CDN son reconocidos como relevantes en cuanto a cómo ejercen su autoridad discrecional los organismos del gobierno en casos que afectan a algún niño en particular, aunque la CDN no haya sido incorporada a la legislación nacional.

En un proceso reciente relativo a una cuestión de inmigración, por ejemplo, la Corte Suprema del Canadá ha establecido que "los principios de la Convención y otros instrumentos internacionales atribuyen especial importancia a la protección de los niños y de la infancia en general y a que se atiendan con particular consideración sus intereses, necesidades y derechos. Ayudan a evidenciar los valores que son cruciales para determinar si una determinada decisión constituye un ejercicio razonable del poder [estatutario del organismo en cuestión]".¹⁵

En Fiji las condiciones son distintas de las que se registran en otras jurisdicciones donde rige el derecho consuetudinario, debido a una disposición constitucional que establece que "los tribunales tienen que promover los valores que constituyen la base de una sociedad democrática fundada en la libertad y la igualdad y deben, si es pertinente, tomar en consideración el derecho público internacional que se aplica en materia de protección de los derechos formulados en este capítulo". La Corte Suprema de Fiji ha declarado que la CDN "puede ser utilizada [por los tribunales] para respaldar la toma de decisiones o para justificar una decisión tomada".¹⁶

Algunos juristas estiman que el derecho consuetudinario internacional forma parte del derecho consuetudinario en general y por lo tanto puede ser aplicado por los tribunales, siempre que no sea contrario a la legislación vigente.¹⁷ La Corte Suprema de Australia ha reconocido un principio un poco diferente: que

“el derecho consuetudinario no debe necesariamente estar en conformidad con el derecho internacional, pero el derecho internacional ejerce una influencia legítima e importante en el desarrollo del derecho consuetudinario, especialmente cuando el derecho internacional declara la existencia de derechos humanos universales.”¹⁸



Una cantidad significativa de reservas y declaraciones respecto a la CDN han sido retiradas.

2 RESERVAS Y DECLARACIONES RELATIVAS A LA CONVENCIÓN

El número y el alcance de las reservas y declaraciones relativas a la CDN que los Estados Partes han formulado al ratificarla varía considerablemente de una región a otra.¹⁹ Ninguno de los países del África Subsahariana estudiados ha hecho reservas a la Convención sobre los Derechos del Niño, mientras que los Estados islámicos y los países de Europa Occidental han formulado más reservas que los demás países de Asia, Europa y América Latina.²⁰ Una cantidad significativa de reservas y declaraciones han sido retiradas, en algunos casos porque mientras tanto han sido aprobadas nuevas leyes conformes a la CDN y en otros porque ha cambiado la manera de entender lo que realmente exige la CDN.

En su mayor parte, los países latinoamericanos no han presentado reservas a la Convención, salvo Argentina, que hizo una reserva al artículo 21, indicando que no le sería posible cumplir con ciertas disposiciones concernientes a la adopción internacional hasta que fuera

puesto en marcha un mecanismo eficaz para la prevención del tráfico de niños. El país ha aprobado nuevas leyes en materia de adopción internacional en 1997, pero la reserva aún no ha sido retirada. Argentina, Ecuador, Guatemala y Uruguay han formulado declaraciones en las que señalaban que tenían la intención de aplicar la Convención a los niños desde el momento de su concepción, o que se proponían aplicar normas más estrictas que las exigidas por la Convención en relación con la prohibición de la participación de los niños menores de 18 años en los conflictos armados, o ambas cosas.

En su mayoría, los países de Europa Central y Oriental no han formulado declaraciones o reservas relativas a la Convención y las reservas que han sido presentadas son limitadas. Hubo una reserva expresada por Yugoslavia pero retirada más tarde por la mayor parte de los Estados que le sucedieron una vez conquistada su independencia.

Polonia ha manifestado reservas concernientes al artículo 7 de la Convención, limitando el derecho de los niños adoptados a recibir informaciones acerca de sus progenitores biológicos, y una presunta reserva al artículo 38 respecto a la edad mínima para el reclutamiento y la participación en los conflictos armados. También ha formulado una declaración en relación con los derechos del niño en la cual indicaba que “en particular, los derechos definidos en los artículos de 12 a 16 serán ejercidos con debido respeto por la autoridad parental, de acuerdo con las costumbres y tradiciones de Polonia respecto al lugar que ocupa el niño dentro y fuera de la familia”. Aunque en 1997 Polonia decidió que la declaración era innecesaria a la luz de las disposiciones sobre los derechos de los padres establecidos en la nueva constitución polaca, aún no la ha retirado. La República Checa ha presentado una declaración concerniente al párrafo 1 del artículo 7 de la Convención, indicando que el derecho a la identidad no incluye el derecho de los niños adoptados o de los niños concebidos mediante inseminación artificial a recibir informaciones sobre el nombre de sus “padres naturales”.

En Asia han formulado reservas o declaraciones (o ambas) relativas a la Convención la India, Indonesia, Japón y la República de Corea. La India presentó una declaración acerca del trabajo infantil; Japón formuló una declaración respecto a la unidad familiar y el derecho a la residencia, y una reserva limitada concerniente a la separación de los jóvenes y adultos privados de la libertad. La República de Corea hizo reservas indicando que no consideraría vinculantes las disposiciones de la Convención respecto al derecho de los niños separados de sus padres a mantener contacto con ellos, las normas básicas que regulan la adopción o el derecho de los jóvenes condenados a presentar recurso. Indonesia formuló una amplia reserva señalando que la ratificación no implicaba la aceptación de cualquier obligación que “fuera más allá” de los derechos reconocidos en su constitución. El gobierno ha indicado que la aprobación de la Ley de Protección del Niño de 2002 hace innecesaria dicha reserva, pero todavía no la ha retirado.

Algunos Estados islámicos, como Pakistán, han formulado una reserva general respecto a cualquier disposición de la CDN incompatible con el derecho islámico. En 1997 Pakistán retiró esta reserva. Otros países musulmanes han presentado reservas respecto al párrafo 1 del artículo 14, sobre la libertad de religión, y a los artículos 20 y 21, sobre el cuidado por parte de familias alternativas y la adopción. Jordania y la República Árabe Siria han manifestado reservas respecto a los tres artículos en cuestión. Bangladesh ha presentado reservas al párrafo 1 del artículo 14 (religión) y al artículo 21 (adopción). Egipto ha expresado reservas respecto a los artículos 20 y 21 de la Convención en materia de adopción, pero las retiró en 2003. Líbano no ha expresado reservas y Túnez ha presentado una reserva relativa a la justicia juvenil, sucesivamente retirada y, de todos modos, no relacionada con el derecho islámico.

Muchos países europeos y otras naciones industrializadas han formulado reservas o declaraciones de varios tipos. Canadá hizo una declaración y una reserva respecto a los niños indígenas. La primera señala que las obligaciones del Canadá impuestas por la Convención serán implementadas con debido respeto por las culturas de los grupos indígenas y la segunda expresa la intención de respetar las formas indígenas de “cuidado alternativo”, aunque no se ajusten plenamente al artículo 21 de la Convención.

Francia ha formulado dos declaraciones y una reserva. Una de las declaraciones establece que “esta Convención, particularmente el artículo 6, no puede interpretarse en el sentido de que constituye un obstáculo a la aplicación de las disposiciones de la legislación francesa relativas a la interrupción voluntaria del embarazo”; y la otra indica que “a la luz del artículo 2 de la constitución de la República Francesa, el artículo 30 no es aplicable en lo que a la República se refiere”. Esta última se refiere a la posición, adoptada desde hace ya mucho tiempo por el gobierno, según la cual, puesto que todos los ciudadanos franceses son iguales, no hay minorías que gocen de una condición jurídica particular.²¹ El Comité de los Derechos del Niño no ha hecho comentarios

sobre la primera declaración, pero ha invitado al gobierno francés a considerar la posibilidad de retirar la declaración relativa a las minorías.

El Reino Unido ha formulado dos declaraciones interpretativas y varias reservas. Una declaración señala que “según la interpretación del Reino Unido, la Convención es aplicable únicamente en caso de nacimiento con vida”. La otra indica que el Reino Unido interpreta las referencias a los “padres” solamente en el sentido de las personas reconocidas como tales por la legislación nacional (que excluye, por ejemplo, a los donantes de esperma). El gobierno ha comunicado que considera permanentes dichas declaraciones.²²

Además, el Reino Unido ha formulado reservas relativas al derecho a la residencia y la nacionalidad, el trabajo infantil, la separación de los niños encarcelados de los presos adultos y respecto a los procedimientos jurídicos en Escocia. Las reservas relacionadas con el trabajo infantil y los procedimientos jurídicos en Escocia fueron retiradas luego de la entrada en vigor de nuevas leyes. Aunque ha elogiado

la retirada de dichas reservas, el Comité ha manifestado preocupación porque, al cabo de más de una década desde la ratificación de la Convención, el Reino Unido todavía tiene detenidos a los niños junto con los adultos debido a restricciones financieras.²³

Canadá y Francia también han formulado reservas respecto a la justicia juvenil. La reserva del Canadá tiene que ver con la separación de niños y adultos detenidos, mientras que la de Francia se refiere al derecho a presentar recurso. Una vez más el Comité ha expresado su inquietud porque estas reservas todavía no han sido retiradas. Algunos otros países de Europa Occidental han presentado declaraciones o reservas relativas al derecho a la nacionalidad o a la residencia, o a los derechos de los no ciudadanos.²⁴ El Comité ha asumido una posición enérgica respecto a la reserva más general de este tipo, declarando que considera “contraria al objetivo y el propósito de la Convención” la reserva en relación con la inmigración y la ciudadanía formulada por el Reino Unido.²⁵



En una tercera parte de los países examinados para este estudio se han incorporado al ordenamiento constitucional disposiciones relativas a los derechos del niño.

3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Un tercio de los países cubiertos por el presente estudio (incluidas todas las naciones del África Subsahariana y de Europa Central y Oriental) han adoptado nuevas constituciones desde 1989.²⁶ Muchas de estas nuevas constituciones contienen disposiciones importantes relativas a los derechos del niño. Sin embargo, en algunos casos se ha perdido la oportunidad de incorporar los derechos de los niños a la legislación nacional en este plano, que es el más alto de todos. Otros países han enmendado sus constituciones para incorporar nuevas disposiciones sobre los derechos del niño. Utilizando diferentes medios, las disposiciones sobre los derechos del niño han sido incorporadas al ordenamiento constitucional de una tercera parte de los países estudiados.

Las constituciones de Etiopía, Rwanda y Sudáfrica contienen capítulos relativamente extensos sobre los derechos fundamentales, que incluyen disposiciones sobre los derechos del niño. El artículo 36 de la constitución

etíope de 1994 reconoce el derecho del niño a la vida, a un nombre y una nacionalidad y a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. También abarca el derecho del niño a recibir protección contra las prácticas explotadoras, y en particular contra todo empleo perjudicial para la salud, la educación o el bienestar del niño, a ser protegido contra los castigos crueles e inhumanos y el derecho de los niños privados de libertad a estar separados de los adultos. La sección 28 de la constitución sudafricana de 1994 contiene una lista aún más completa de derechos del niño (véase el recuadro 1 en la página 24).

La constitución de Burkina Faso de 1997 proclama el empeño del Estado en hacer valer los derechos del niño y prohíbe el maltrato de los niños (artículos 24 y 2, respectivamente), y la constitución de Togo de 2002 declara que "el Estado protege a la juventud contra toda forma de explotación o de manipulación". El artículo 35 de la constitución

nigeriana de 1999 establece que la protección de los niños, jóvenes y ancianos contra “cualquier tipo de explotación, y contra el abandono moral y material” será un objetivo fundamental de las políticas del Estado.²⁷ Sin embargo, el artículo 3 (f) del capítulo IV sobre los derechos fundamentales no ha sido actualizado de manera que refleje el desarrollo de las normas internacionales en materia de derechos humanos desde la aprobación de las constituciones anteriores, y no contiene disposiciones que se refieran específicamente a los derechos del niño. Al contrario, el preámbulo de la constitución ruandesa de 2002 menciona la Convención, y el artículo 28 establece que “los niños tienen derecho a que les sean aplicadas las medidas especiales de protección que su condición requiere, por parte de la familia, la sociedad y el Estado, de conformidad con la legislación nacional e internacional.”

Muchos países de Europa Central y Oriental, entre los cuales figuran Eslovenia, la Federación Rusa, Georgia y la República Checa, se han convertido en Estados independientes desde la aprobación de la Convención en 1989. El resto de las naciones cubiertas por el presente estudio (Belarús, Polonia, Rumania y Ucrania) también han atravesado una transformación política durante los años noventa. Por consiguiente, todos estos países tienen constituciones que son más recientes que la Convención. Algunas de estas nuevas constituciones contienen solamente breves referencias a los derechos del niño, a menudo en un artículo dedicado principalmente a la familia. La constitución de la Federación Rusa de 1993 establece simplemente que “la maternidad y la niñez, como asimismo la familia, serán objeto de la protección del Estado.”²⁸ De manera parecida, la constitución de Georgia

Recuadro 1

Sudáfrica: Reconocimiento constitucional de los derechos del niño

- (1) Todo niño tiene derecho
 - a. a un nombre y a una nacionalidad desde que nace;
 - b. a recibir el cuidado de su familia o de sus padres, u otros tipos de cuidado apropiados si es retirado de su ambiente familiar;
 - c. a recibir nutrición básica, refugio, servicios básicos de atención sanitaria y servicios sociales;
 - d. a ser protegido contra la malnutrición, el descuido, los abusos o las humillaciones;
 - e. a ser protegido contra las prácticas laborales explotadoras;
 - f. a que no se le exija ni permita ejecutar tareas o prestar servicios que
 - i. sean inadecuados para una persona de la edad del niño; o
 - ii. pongan en peligro el bienestar, la educación, la salud física o mental, o el desarrollo espiritual, moral o social del niño;
 - g. a no ser detenido salvo como medida de último recurso, en cuyo caso, además de los derechos de los que el niño disfruta según las secciones 12 y 35, el niño puede ser detenido sólo durante el período más breve que proceda, y tiene derecho a ser
 - i. separado de las personas detenidas de edad superior a los 18 años; y
 - ii. tratado y mantenido de manera y en condiciones que tomen en cuenta la edad del niño;
 - h. a que le sea adjudicado un abogado por el Estado, y a expensas del Estado, en los procedimientos civiles que afecten al niño, si de otra manera pudieran resultar injusticias sustanciales; y
 - i. a no ser utilizado directamente en los conflictos armados, y a ser protegido en períodos de conflictos armados.
- (2) El interés superior del niño será una consideración de máxima importancia en todas las cuestiones concernientes al niño.
- (3) Para los efectos de la presente sección, se entiende por “niño” toda persona menor de 18 años de edad.

Fuente: Sección 28 de la constitución de la República de Sudáfrica, 1996.

de 1995 declara que “los derechos de las madres y los niños son protegidos por la ley”.

La constitución de Belarús de 1994 contiene un artículo sobre el niño y la familia que reconoce el derecho de ambos a recibir la protección del Estado. Esta constitución también indica que “ningún niño será sometido a tratamientos

cruelles o humillaciones o utilizado en trabajos que puedan ser perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral”.²⁹ En la República Checa, la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de 1991, que forma parte del ordenamiento constitucional, contiene igualmente un artículo sobre los niños y la familia. El artículo 32 de la Carta reconoce el derecho de los niños y adolescentes a recibir “protección especial” y el derecho de los niños a ser criados por sus padres. También prohíbe la discriminación por motivo de nacimiento.

Las constituciones de Eslovenia, Polonia, Rumania y Ucrania contienen artículos dedicados exclusivamente a los derechos del niño. La constitución de Ucrania de 1996 prohíbe toda forma de violencia y explotación de los niños, como asimismo la discriminación por motivo de nacimiento.³⁰ También reconoce la responsabilidad del Estado respecto a la protección de “la familia, la infancia, la maternidad y la paternidad” y el cuidado de los huérfanos y otros niños privados del cuidado de sus padres.³¹ El artículo 45 de la constitución de Rumania de 1995 declara que “los niños y los jóvenes disfrutarán de protección y ayuda especiales para el cumplimiento de sus derechos”. Igualmente reconoce el deber del Estado de proporcionar protección social, que comprende “subvenciones estatales para los niños y subsidios para el cuidado de los niños enfermos o discapacitados”, y de garantizar condiciones que permitan “la libre participación de los jóvenes en la vida política, social, económica, cultural y deportiva del país”. El empleo de niños menores de 15 años y la “explotación de menores, su empleo en actividades que puedan ser perjudiciales para su salud o su moralidad, o poner en peligro su vida y su normal desarrollo [están] prohibidos”

El artículo 56 de la constitución eslovena de 1991 establece que “Los niños disfrutarán de protección y cuidado especiales. Los niños disfrutarán de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a su edad y madurez”. También reconoce el derecho de los niños a recibir “protección especial contra la explotación o el abuso económicos, sociales,

físicos, mentales o de otra índole” y el derecho de los niños privados de sus padres o de un cuidado parental apropiado a recibir “la protección especial del Estado”. El artículo 72 de la constitución de Polonia de 1997 reconoce el derecho del niño a ser escuchado.³² También reconoce el deber del Estado de garantizar la protección de los derechos del niño, y el correspondiente derecho de toda persona “a solicitar que los órganos con autoridad pública defiendan a los niños contra la violencia, la crueldad, la explotación y toda acción que pueda minar su sentido moral”.³³

En abierto contraste con lo anterior, solamente dos de los países de Europa Occidental examinados durante el estudio han enmendado sus constituciones para añadir nuevas disposiciones relativas a los derechos del niño. El artículo 22 bis de la constitución de Bélgica, aprobada en el año 2000, reconoce el derecho “de todo niño a que sea respetada su integridad moral, física, psicológica y sexual”; y el artículo 76 (3) de la constitución de Islandia, aprobada en 1995 como parte de una nueva Carta de Derechos, reconoce la obligación general y programática del Estado de proteger el bienestar de los niños.

En Asia y el Pacífico, nuevas constituciones fueron adoptadas por Nepal en 1990, por Viet Nam en 1992 y por Fiji en 1997. Sin embargo, estas constituciones contienen solamente breves referencias a los derechos del niño. La constitución nepalesa reconoce el deber del Estado de “salvaguardar los derechos e intereses de los niños y asegurar que no sean explotados” y la constitución vietnamita reconoce el deber del Estado, la sociedad y la familia de brindar protección, cuidado y educación a los niños. Esta última reconoce también el deber de los hijos y nietos de ocuparse de sus padres y abuelos y mostrarles respeto. La constitución de Fiji contiene pocas disposiciones relativas a derechos específicos de los niños, como el derecho a la nacionalidad y el derecho calificado a no estar detenido junto con adultos. La constitución de la India fue enmendada en 2003 con la intención de reforzar el derecho de los niños de 6 a 14 años de edad a recibir educación gratuita y obligatoria.

En los últimos quince años, varios Estados islámicos incluidos en el presente estudio han

Recuadro 2

Colombia: Los derechos del niño según la constitución

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Fuente: Artículo 44 de la constitución de Colombia, 1991.

adoptado nuevas constituciones, introduciendo enmiendas significativas a sus constituciones o aprobado cartas de derechos humanos. En la mayoría de los casos, sin embargo, estos cambios no han incluido la adopción de nuevas normas que reconozcan los derechos del niño. La constitución del Líbano, enmendada en 1990 al cabo de 15 años de guerra civil, no contiene referencia alguna a los derechos de los niños. La constitución de Yemen, aprobada en 1991 después de la unificación de Yemen del Norte y Yemen del Sur y enmendada en 1994, contiene sólo una disposición general sobre el deber del Estado de proteger a las mujeres y a los niños.³⁴

En Jordania y Marruecos, que son monarquías constitucionales, el período transcurrido desde 1990 se ha caracterizado por reformas que han reforzado el rol de los partidos políticos y el parlamento.³⁵ En Jordania el nuevo régimen político fue consolidado gracias a la Carta Nacional aprobada en 1991 y en Marruecos la constitución fue enmendada en 1992, 1996 y 1999. En ambos casos, sin embargo, los cambios introducidos

en la ley fundamental concernían principalmente a la estructura del gobierno. La constitución aprobada por el Sudán en 1998 (y suspendida el año siguiente) contenía un artículo que reconocía el deber del Estado de proteger a los niños contra “la explotación y el abandono físicos y espirituales”.³⁶ La Constitución Nacional Interina aprobada en 2005 contiene un artículo que establece que “el Estado adoptará políticas y tomará medidas en favor del bienestar del niño y el joven, asegurará que se desarrollen moral y físicamente y los protegerá contra los abusos y el abandono morales y físicos”. Otro artículo declara que “el Estado protegerá los derechos del niño tal como ha sido dispuesto por las convenciones internacionales y regionales ratificadas por el Sudán”.³⁷

Más de un tercio de los países de Latinoamérica examinados han aprobado desde 1989 nuevas normas constitucionales sobre los derechos del niño. La constitución de Nicaragua fue enmendada en 1995 incorporando la Convención en el ordenamiento constitucional. Una nueva constitución aprobada por Colombia en 1991 también contiene un artículo sobre los derechos del niño que incorpora la Convención a la legislación nacional. La constitución del Paraguay, aprobada en 1992, contiene un artículo parecido pero menos completo. En 1999 México incorporó a su constitución un artículo sobre los derechos del niño que parece inspirado por el artículo 44 de la constitución de Colombia (véase el recuadro 2, más arriba), en 2001 fue añadida una disposición según la cual la educación preescolar pasó a ser obligatoria y en 2002 las disposiciones de la constitución relativas a la discriminación fueron enmendadas tomando en cuenta una recomendación formulada por el Comité de los Derechos del Niño.³⁸ Ecuador aprobó una nueva constitución y una carta de los derechos del niño en 1998 y en 2003 Chile aprobó una enmienda constitucional que reconoce el derecho a 12 años de escolarización.



Casi todos los países estudiados han introducido cambios considerables en su legislación para proteger mejor los derechos de los niños.

4 PANORAMA MUNDIAL DE LA REFORMA LEGAL

En su mayor parte, los países africanos (incluidos los cubiertos por el presente estudio) son Estados Partes no sólo de la CDN, sino también de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, que fue aprobada en 1990, entró en vigor en 1999 y desde muchos puntos de vista se parece a la Convención. En algunos campos concede a los derechos del niño una protección mayor. Por ejemplo, fija explícitamente la edad mínima para contraer matrimonio en 18 años. Por lo tanto, en África los esfuerzos destinados a incorporar los derechos del niño a las legislaciones nacionales constituyen un fenómeno único, en el sentido de que se basan en un tratado regional sobre los derechos del niño además de la Convención.³⁹

De los seis países del África Subsahariana examinados en este estudio solamente Nigeria ha aprobado una ley integral relativa a los niños. La Ley para Administrar y Proteger los Derechos del Niño Nigeriano de 2003 (de

aquí en adelante “Ley de Derechos del Niño de Nigeria”) se plantea tres principales objetivos: incorporar los derechos y principios contenidos en la Convención y la Carta Africana a la legislación nacional; explicar detalladamente las correspondientes obligaciones de la familia y las autoridades y organismos públicos; y consolidar la legislación concerniente a los niños englobándola en una sola ley integral. Consta de 284 secciones divididas en 24 partes, que cubren los derechos básicos del niño (definido como toda persona menor de 18 años); aborda cuestiones vinculadas con la relación entre el niño y su familia, los procedimientos relativos al cuidado y la protección, los hogares de niños, la justicia juvenil y los servicios correccionales para niños. También establece un sistema de Tribunales Familiares. Sin embargo, dada la naturaleza del sistema federal de Nigeria, la ley es directamente aplicable sólo en el Territorio de la Capital Federal y en

los Tribunales Federales. Actualmente se ha puesto en marcha una iniciativa coordinada para alentar las legislaturas estatales a aprobar las leyes locales necesarias para implementarla.

En Rwanda fue aprobada en 2001 una importante ley sobre los derechos del niño.⁴⁰ En Burkina Faso el gobierno no ha considerado oportuna la adopción de una ley integral sobre la infancia, no obstante la recomendación del Comité de los Derechos del Niño. Sin embargo, ha aprobado algunas significativas leyes nuevas que brindan mayor protección a ciertos derechos del niño, incluido un nuevo Código Penal y una nueva Ley de Educación. En Etiopía la CDN ha influido en el nuevo Código de la Familia aprobado en el año 2000 y en las enmiendas de los Códigos Penales que fueron aprobadas en 2004. En Sudáfrica la llegada al poder del primer gobierno post-apartheid en 1994 ha dado origen a un proceso de reforma legal de gran alcance. A pesar de ello, las cuestiones relacionadas con los niños deben competir con otros campos de alta prioridad, y varios importantes proyectos de ley nuevos que ya han sido preparados esperan aún ser aprobados.

La reforma legal ha sido amplia en los países asiáticos estudiados. La Ley de Protección del Niño, aprobada por Indonesia en 2002 y aplicable para todos los niños menores de 18 años, confirma todos los derechos y principios enunciados en la CDN. También crea una Comisión para la Protección de los Niños Indonesios y convierte en delito penal toda discriminación que ocasione al niño "un daño material o psicológico". La Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación, aprobada por las Filipinas en 1992, cubre una vasta gama de temáticas que comprenden el abuso del niño, su explotación sexual, el trabajo infantil y la participación de los niños en los conflictos armados, pero no contiene una lista de los derechos del niño de aplicación general. Otras dos leyes importantes son la Ley de Tribunales de Familia de 1997, que dispone la creación de tribunales especializados con jurisdicción en materia de custodia, violencia doméstica, abuso de niños y justicia juvenil en todas las

ciudades y provincias, y la Ley de Justicia Juvenil y Bienestar del Menor de 2006.

En Viet Nam han sido aprobadas importantes leyes nuevas concernientes a los niños. El principal centro de interés es la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de 1991, que reconoce muchos de los derechos sancionados por la Convención, pero se aplica únicamente a los niños menores de 16 años. También contiene secciones sobre los deberes de los niños y sus padres. En Japón el gobierno ha asumido el criterio según el cual la legislación nacional ya protege los derechos del niño de manera relativamente satisfactoria, en parte porque hace tiempo que el Japón ha modificado su legislación de acuerdo con otros tratados sobre los derechos humanos. La adopción de una ley integral sobre los niños ha sido considerada innecesaria, pero han sido aprobadas algunas nuevas leyes, que se ocupan en particular del abuso de niños, su explotación sexual y la prevención del SIDA. En su mayoría, dichas leyes han sido aprobadas luego de las observaciones relativas al Informe Inicial del Japón formuladas por el Comité de los Derechos del Niño, que subrayó que la legislación japonesa no reflejaba adecuadamente los principios generales establecidos en la Convención y sugirió que el gobierno demostrara mayor sensibilidad respecto a la participación de la sociedad civil en el proceso de reforma legal.

También en la República de Corea el gobierno ha prestado una atención cada vez mayor a la reforma legal luego de las consideraciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño después de la presentación de su informe inicial. Aunque no ha sido aprobada una ley integral, ha entrado en vigor una cantidad considerable de leyes nuevas.

En la India, que está compuesta por 28 estados, los gobiernos estatales deben desempeñar un papel decisivo en la mayor parte de las cuestiones relacionadas con los derechos del niño. Se han aprobado algunas nuevas leyes nacionales, en particular el Proyecto de Ley de Justicia de Menores (Atención y Protección de los Niños) de 2000 y el Proyecto de Ley de la

Comisión Nacional para la Infancia de 2006, pero hasta ahora el alcance de la reforma legal ha sido limitado. Varios estados de la India han aprobado leyes relacionadas con los niños, entre las cuales una de las más recientes y completas es la Ley de Niños de Goa de 2003, que declara que en ese estado la Convención es jurídicamente aplicable. Sri Lanka ha hecho amplias enmiendas en la legislación relativa a los niños, incluidas las de algunas leyes que databan de la época colonial. En buena parte, esto ha sucedido luego de las consideraciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño después de la presentación del informe inicial de ese país.

Nepal ha aprobado una Ley de la Infancia en 1992, que se aplica a todos los niños menores de 16 años. Contiene una lista de sus derechos y disposiciones relativas al trabajo y la explotación de los niños, el cuidado por parte de familias postizas, la estructura y las funciones del sistema de bienestar infantil, reparaciones legales para la protección de los derechos reconocidos y penas aplicables por la violación de esta ley. En Fiji una comisión recomendó en 1993 que la Ley del Menor fuera sustituida y se promulgaran leyes más específicas para los niños. Sin embargo, hasta la fecha se ha hecho solamente una enmienda, y de escasa trascendencia, a la Ley del Menor.

Varios países asiáticos han asumido solemnes compromisos políticos y han aprobado declaraciones políticas relacionadas con los derechos del niño que se suelen denominar "cartas". Las primeras Cartas de Niños, que describían los deberes de la sociedad para con los niños, fueron aprobadas en Japón en 1951 y en la República de Corea en 1957. La República de Corea también aprobó una Carta de los Jóvenes en 1988, que fue enmendada en 1998 con la anexión de 11 artículos sobre los derechos de las personas de 9 a 24 años de edad.

En Sri Lanka fue aprobada en 1992 una Carta de Niños basada en la Convención. Aunque no tiene vigor de ley, es utilizada por la Comisión de Derechos Humanos y la Autoridad Nacional para la Protección del Niño como guía en sus propias actividades y en las actividades de

otros organismos supervisados por estos entes. En la India entró en vigor en 2003 una Carta Nacional para los Niños. La Carta, que es vinculante para los organismos del gobierno federal, abarca un amplio abanico de temas, incluidas la salud y la nutrición, el cuidado de la primera infancia, la educación, el trabajo infantil, la familia, los niños con discapacidades, la protección de las niñas, la acción afirmativa en favor de los grupos desfavorecidos y los derechos de las víctimas.

Desde 1990 al menos tres de los Estados islámicos cubiertos por el presente informe han aprobado códigos o leyes integrales relativas a los niños. Túnez aprobó un Código de la Protección del Niño en 1995.⁴¹ El código, que se aplica a todas las personas menores de 18 años, reconoce los principios generales establecidos en la Convención, como asimismo muchos de los derechos fundamentales de los niños, incluidos algunos no reconocidos por la Convención, como el derecho a la representación legal en procesos no penales. Contiene normas y procedimientos relacionados con la protección de los niños contra el abandono, los abusos y la explotación, y con la justicia juvenil. Túnez también ha aprobado importantes leyes nuevas en sectores como la educación y la familia.

Egipto aprobó un Código del Niño en 1996 y la Jamahiriya Árabe Libia aprobó una Ley de Protección del Niño en 1997. El código egipcio se aplica a todas las personas menores de 18 años y reglamenta los deberes y funciones de las instituciones que administran los servicios de justicia juvenil. La mayor parte de las cuestiones relacionadas con la familia siguen siendo regidas por la Ley de Estatuto Personal. La ley libia reforzó y en algunos casos modificó las disposiciones de varias leyes relacionadas con los niños que ya estaban en vigor, como el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Seguridad Social, la Ley de Estado Civil, la Ley de Enseñanza Obligatoria y la Ley del Trabajo. Yemen aprobó una ley sobre los derechos del niño en 2002.⁴²

En 1988 el gobierno recién constituido de Marruecos creó un Ministerio de Derechos

Humanos y un comité interministerial para armonizar la legislación con las convenciones internacionales en materia de derechos humanos que el país había ratificado. Desde entonces, aunque un código integral de los derechos del niño todavía no ha sido aprobado, han sido promulgadas importantes leyes nuevas, como el reciente Código de Estatuto Personal aprobado en 2004, una ley sobre los niños abandonados y un nuevo Código de Procedimiento Penal que entró en vigor en 2002. Jordania y la República Árabe Siria aprobaron nuevas leyes básicas sobre la educación y el trabajo durante el período estudiado. El Líbano promulgó pocas leyes nuevas hasta fines de los años noventa, pero sucesivamente aprobó importantes leyes nuevas sobre el trabajo infantil, la salud y la justicia juvenil.

El Sudán ha aprobado un significativo cuerpo de leyes nuevas desde 1990, a pesar de la guerra civil que aún continúa.⁴³ Entre ellas figuran varias leyes de gran relevancia para los niños, como la Ley Penal de 1991, la Ley del Consejo Nacional para el Bienestar del Niño de 1991, la Ley sobre el Estatuto Personal de los Musulmanes de 1991, la Ley de Educación Pública de 1992, la Ley de Conscripción Nacional de 1992, la Ley de Nacionalidad Sudanesa de 1993 y la Ley del Trabajo de 1997. Sin embargo, a excepción de la Ley del Consejo Nacional para el Bienestar del Niño y la Ley de Conscripción Nacional, la Convención no parece haber ejercido mayor influencia en la nueva legislación.

En Bangladesh, aunque la mayor parte de las leyes en vigor concernientes a los niños es anterior a la independencia del país y hay una necesidad urgente de reformar la legislación en

numerosos sectores, los esfuerzos del gobierno se han centrado en la adopción de políticas y planes de acción. Solamente fue aprobada una nueva ley de gran importancia, relacionada con la violencia contra las mujeres y los niños.⁴⁴ Hasta ahora Pakistán ha aprobado una sola ley importante desde 1989: la Ordenanza sobre el Sistema de Justicia Juvenil de 2000.

La mayoría de los países latinoamericanos han aprobado nuevos códigos de la infancia. El primero de ellos, aprobado por Colombia en 1989, incorporó muchos de los derechos y principios contenidos en la Convención.⁴⁵ En la mayor parte de los países el proceso de elaboración y aprobación de estos códigos ha durado de 5 a 10 años. El código hondureño fue aprobado en 1996. Los códigos de Costa Rica y Nicaragua fueron aprobados en 1998. En México una nueva ley para la protección del niño, de alcance relativamente amplio, fue aprobada en 2000.⁴⁶ Los trabajos relacionados con el nuevo código paraguayo comenzaron en 1991; fue presentado al Congreso en diciembre de 1995 y finalmente aprobado en 2001.⁴⁷ En Guatemala un código fue aprobado por el Congreso en 1996, pero nunca entró en vigor.⁴⁸ Un nuevo código fue aprobado en 2003 y entró en vigor el mismo año.⁴⁹

Algunos de los códigos o leyes integrales adoptados inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención ya han sido reemplazados. Bolivia, por ejemplo, aprobó un nuevo código en 1992. Dos años más tarde se reanudó el proceso de reforma legal y fue promulgado un nuevo código en 1999.⁵⁰ El código del Ecuador de 1992 fue reemplazado por uno

Recuadro 3

Rumania: Una legislación integral sobre los derechos del niño

Las autoridades públicas, las instituciones privadas autorizadas, como asimismo las personas físicas y jurídicas responsables de la protección del niño están obligadas a observar, promover y garantizar los derechos del niño tal como han sido estipulados por la constitución y por la ley, de conformidad con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante la Ley N° 188/1990 en su segunda publicación, y con las demás normas internacionales de este sector a las cuales Rumania ha adherido como Estado Parte.

Fuente: Artículo 1 (2) de la Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Rumania de 2004.

nuevo en 2002.⁵¹ Algunos países, como Argentina y Panamá, han resistido a la tendencia de adoptar códigos para los niños. Sin embargo, en Argentina los han promulgado varias provincias y la capital federal.⁵² De manera parecida en México, donde la legislación federal relativa a la protección del niño es en buena medida de tipo programático, más de la tercera parte de los estados han promulgado leyes destinadas a la realización de los derechos y principios contenidos en la CDN.⁵³

Esta tendencia a la codificación no ha tenido la misma influencia en los países del Caribe con derecho consuetudinario.⁵⁴ Jamaica aprobó una ley relativamente completa en 2004.⁵⁵ La ley cubre los procedimientos de cuidado y protección, el cuidado alternativo, el trabajo infantil y la justicia juvenil y reconoce algunos de los principios básicos sancionados por la Convención.

Muchos países de Europa Central y Oriental han aprobado leyes integrales sobre los niños, basadas en la Convención. La Ley de Derechos del Niño aprobada por Belarús en el año 2000 puede ser considerada la precursora de las leyes más completas aprobadas sucesivamente por otros países de la región. La ley concibe al niño como sujeto independiente con derechos legales y reconoce el derecho a recibir protección de los niños privados del ambiente familiar y otros niños con necesidades especiales. La Ley de Protección de la Niñez aprobada por Ucrania en 2001 y la Ley de Protección Social y Legal de los Niños aprobada por la República Checa en 2002 reconocen muchos de los derechos y principios estipulados en la Convención y definen las correspondientes responsabilidades de las autoridades y organismos públicos.

La Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño aprobada por Rumania en 2004 es una ley integral relativa a los derechos del niño. Presenta una lista de los derechos y libertades civiles de los niños e incluye secciones sobre la familia y el cuidado alternativo, la educación, el ocio y las actividades culturales, los niños refugiados y los niños afectados por los conflictos armados, el abuso de niños y las responsabilidades de los organismos nacionales y los gobiernos locales.

Algunos países aprobaron una cantidad de decretos ejecutivos durante los primeros años después de haber ratificado la Convención. En los años noventa Rumania, por ejemplo, aprobó un elevado número de decretos, incluidos algunos que fueron denominados “decretos de emergencia”. Una ley integral aprobada en 2004 confirmó en buena parte las reglas y procedimientos esbozados en los decretos aprobados por Rumania a fines de los años noventa que habían demostrado ser viables y eficaces.

El recurso a decretos se puede deber a una cantidad de factores, como el tiempo que requiere la reforma de la estructura del Estado y la formación y entrada en funcionamiento de nuevos cuerpos legislativos, o la necesidad urgente de tomar medidas para resolver los síntomas de las crisis sociales y económicas que han caracterizado el proceso de transición de la región. El creciente uso de leyes en vez de decretos sin duda refleja una maduración de los procesos políticos, y en particular la consolidación de las legislaturas libremente elegidas como ramos independientes del gobierno y la aplicación de procesos más transparentes y participativos en la elaboración de leyes.

Por otra parte, la aprobación de leyes es más ventajosa porque, aunque los decretos son legalmente vinculantes, sirven principalmente para establecer normas relativas al funcionamiento de las instituciones y organismos públicos. Las leyes tienen efectos jurídicos más amplios, que a menudo incluyen el reconocimiento de los derechos y deberes de los individuos y las familias entre sí y con el Estado. Además, puesto que la magistratura desempeña un papel más importante en la aplicación de las leyes que en la de los decretos ejecutivos, el uso de leyes sobre los derechos del niño distribuye la responsabilidad de proteger dichos derechos con mayor amplitud dentro del Estado.

Las leyes integrales sobre los niños no son un fenómeno común en los países de Europa Occidental cubiertos por el presente estudio, aunque en ellos ha sido aprobado un número considerable de leyes nuevas que se ocupan de temas específicos relacionados con los niños. La Ley Orgánica de Protección Jurídica

del Menor, aprobada por España en 1996, parece ser el único ejemplo de ley integral aprobada por uno de los 14 países de Europa Occidental analizados en el estudio sobre las Medidas Generales de Aplicación.⁵⁶ Esta ley incorpora la CDN a la legislación nacional, elabora el contenido de varios derechos civiles de los niños, reglamenta la condición y los derechos de los niños en los procedimientos administrativos e introduce amplios cambios en el sistema de protección del niño. Sin embargo, algunas leyes aprobadas en otros países también tienen implicaciones de gran alcance. En Francia una ley aprobada en 1993 ha instituido tribunales familiares especializados y ha enmendado numerosas disposiciones del Código Civil a fin de incorporar los principios enunciados en la CDN.⁵⁷

En Italia han sido promulgadas leyes importantes en los planos regional y nacional. Tiene particular relieve la Ley N° 285 de 1997, que ha creado un fondo para apoyar los proyectos regionales dirigidos a proteger los derechos y mejorar las condiciones de vida de los niños, y especialmente de los niños vulnerables.⁵⁸ La ley ha dispuesto la fundación de un Centro Nacional de Documentación y de Análisis para la Infancia a fin de controlar la implementación y suministrar asistencia técnica a los gobiernos regionales y locales. Otra ley aprobada el mismo año instituyó una Comisión Parlamentaria para la Infancia, como asimismo un Observatorio Nacional para la Infancia.⁵⁹ La Comisión Parlamentaria, compuesta por 20 senadores y el mismo número de diputados, aprueba el plan de acción nacional para la infancia y propone nuevas leyes. Ha sido identificada la necesidad de nuevas leyes en ciertos ámbitos y el proceso de reforma legal sigue en marcha.

En Canadá, como en la mayoría de los Estados federales, la mayor parte de las cuestiones relacionadas con la infancia pertenecen a la competencia legislativa de las provincias. El parlamento federal ha aprobado algunas leyes nuevas concernientes a la justicia juvenil y los subsidios de ayuda económica para las familias con niños.⁶⁰ En su mayoría, las provincias han efectuado significativas reformas legislativas destinadas a lograr que su legislación sea conforme con la CDN, particularmente en los campos del derecho familiar y los servicios sociales.⁶¹ En un principio Suecia creyó que su legislación no requería cambios para cumplir con las exigencias de la Convención.⁶² Sin embargo, gradualmente ha ido reconociendo la necesidad de enmendar las leyes de diferentes ámbitos para proteger mejor los derechos del niño. No obstante, no se ha tomado en consideración la aprobación de una ley integral sobre la infancia ni de una carta de derechos del niño.

El Reino Unido pensaba que no eran necesarios ulteriores cambios en sus leyes porque en su opinión la Ley de Niños (Children Act) de 1989 tomaba debidamente en consideración los derechos y principios contenidos en el borrador de entonces de la Convención.⁶³ La ley ha sido definida integral porque "reúne en un solo estatuto tanto el derecho público como el derecho privado", aunque su alcance en buena medida se limita a cuestiones relacionadas con la familia y el cuidado alternativo.⁶⁴ Finalmente fue promulgada una cantidad considerable de leyes relativas a otras cuestiones vinculadas con los derechos del niño, especialmente después de la primera reunión del Reino Unido con el Comité, y la ley anteriormente mencionada fue enmendada repetidamente. La ley de 1989 se aplica principalmente en Inglaterra y Gales; en 1995 fueron aprobadas la Ley de Niños (Escocia) y la Orden de Niños (Irlanda del Norte).⁶⁵



En todas las medidas concernientes a los niños que tomen los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

5 INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES A LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El principio del “interés superior”

El párrafo 1 del artículo 3 de la CDN establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Hace ya mucho tiempo que el principio del “interés superior” del niño ha sido reconocido por los sistemas jurídicos, tanto de derecho civil como de derecho consuetudinario, en el contexto del derecho familiar y de la legislación relacionada con el bienestar del niño.⁶⁶ Su transformación en principio aplicable a todas las medidas concernientes a los niños, tanto tomados individualmente como en su conjunto, es uno de los logros más significativos de la CDN.⁶⁷

En algunos países, la noción utilizada es la de “bienestar” del niño, en vez del “interés superior” del niño. Que estos términos sean

o no equivalentes depende de cómo los definan, interpreten y apliquen la legislación y las autoridades competentes. Por lo general, sin embargo, el concepto de “bienestar” reviste un matiz de seguridad física y comodidades materiales y supone la visión del niño como beneficiario pasivo de la protección que se le brinda, mientras que el concepto de “interés superior” tiene la connotación de que el niño se manifiesta como un sujeto activo de sus propios derechos, cuyo interés tiene dimensiones físicas, mentales, sociales, morales y espirituales.⁶⁸ En algunos países, la preocupación de que el principio del “interés superior” pueda abrir la puerta a una toma de decisiones subjetiva por parte de las autoridades administrativas y judiciales ha conducido a la adopción de definiciones legislativas. (Algunos ejemplos son presentados en el recuadro 4, página 35).

En África, el principio del “interés superior” es reconocido por las constituciones de Etiopía

y Sudáfrica. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria también reconoce este principio, y de manera enérgica: mientras que el artículo 3 de la Convención establece que el interés superior del niño será “una consideración primordial a que se atenderá”; la sección 1 de esta ley estipula que será la consideración primordial en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen los individuos, los organismos públicos o privados, las instituciones de servicios, los tribunales de justicia o las autoridades administrativas o legislativas”. La ley ruandesa sobre los derechos del niño también reconoce este principio.

En Asia, la Ley de Protección del Niño de Indonesia y la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación de las Filipinas reconocen el principio del “interés superior” en sentido muy amplio, con referencias explícitas a la CDN.⁶⁹ La Ley de Justicia Juvenil y Bienestar del Menor de 2006 de las Filipinas confirma este principio y define el interés superior del niño como “la totalidad de las circunstancias y condiciones que son más compatibles con la supervivencia, la protección y la sensación de seguridad del niño y más estimulantes para el desarrollo físico, psicológico y afectivo del niño.”⁷⁰ La constitución de Sri Lanka contiene una disposición que se acerca mucho al espíritu de la CDN y la Carta del Niño reproduce sustancialmente lo expresado en el párrafo 1 del artículo 3.⁷¹ Este principio es reconocido en algunos países más, como Fiji, la India, el Japón y la República de Corea, especialmente en la legislación relativa a la familia y el bienestar del niño.⁷²

En algunos Estados islámicos parece haber una tendencia a equiparar el interés superior del niño con los preceptos del derecho islámico.⁷³ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el principio del “interés superior” requiere que las decisiones se basen en las necesidades y circunstancias de cada niño individual y que se trata de un concepto dinámico que debe tener en cuenta las opiniones y la evolución de las facultades del niño.⁷⁴ Son solamente pocos hasta ahora los Estados islámicos examinados que han incorporado el principio del “interés superior” a su legislación. Por ejemplo, en Túnez, el Código de la Protección del Niño reconoce este principio

utilizando sustancialmente los mismos términos que el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención.⁷⁵ El Código del Niño de Egipto también reconoce este principio en sentido amplio.⁷⁶

Muchos códigos de la infancia adoptados en América Latina dan particular importancia al principio del “interés superior”. El código colombiano establece que el interés superior del niño se tomará en cuenta “sobre toda otra consideración”; y por ende no se trata sencillamente de “una consideración primordial”. El código nicaragüense esclarece esta noción, equiparando el interés superior del niño con “todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades.”⁷⁷ Algunos códigos contienen disposiciones destinadas a evitar la posibilidad de una interpretación o aplicación erróneas de este principio. El código guatemalteco, por ejemplo, declara que jamás será aplicado para reducir o restringir cualquier derecho reconocido por la constitución, por tratados como la Convención o por el mismo código.⁷⁸ El código ecuatoriano establece que, en caso de conflicto, el principio del “interés superior” debe prevalecer sobre los demás principios, y en particular sobre el principio del respeto de la diversidad cultural.

El principio del “interés superior” también fue incorporado a las nuevas constituciones de Colombia y Paraguay. La última declara simplemente que “los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.”⁷⁹ La ley mexicana para la protección del niño contiene una disposición similar en la que se establece que “atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.

En Europa Central y Oriental se han hecho progresos en la incorporación del principio del “interés superior” a los nuevos códigos civiles y familiares y a otras leyes relacionadas con la familia que muchos países han aprobado desde 1990. El Código Civil aprobado por Georgia en 1997, por ejemplo, invita a los padres a prestar una consideración primordial al interés superior

de sus hijos y reconoce la importancia de este principio en el contexto de los procedimientos de custodia, cuidado y protección. La Ley de Adopción aprobada el mismo año también reconoce la primacía de este principio.

De todos modos, las leyes que incorporan el principio del “interés superior” en sentido amplio y general siguen siendo poco frecuentes en esta región. Una excepción es la Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Rumania, que utiliza un lenguaje parecido al del artículo 3 de la Convención.⁸⁰ Hace ya tiempo que el principio del “interés superior” ha sido reconocido por la legislación

concerniente a la familia en muchos países de Europa Occidental. Aunque este principio puede no haber sido introducido en la legislación nacional en sentido amplio y general tal como se lo entiende en la Convención, las leyes recientes lo han incorporado a nuevos ámbitos del derecho. Por ejemplo, la ley italiana en materia de inmigración aprobada en 1998 establece que el interés superior del niño debe ser prioritario en todas las decisiones relacionadas con la reunificación familiar de los extranjeros.⁸¹ Además, la Corte Constitucional de Italia ha sostenido que el principio del “interés superior” está implícito en las disposiciones de la constitución relacionadas con los derechos humanos y la protección de los niños.⁸²

En un principio Suecia defendía la tesis de que su legislación relativa a la familia contenía reglas destinadas a asegurar el respeto del interés superior del niño.⁸³ Sin embargo, en 1998 dicha legislación fue enmendada para que incluyera disposiciones más parecidas al principio del “interés superior” tal como es formulado en la CDN.⁸⁴ El mismo año la Ley de Servicios Sociales fue enmendada a fin de que reconociera que el interés superior del niño debe recibir “atenta consideración cuando se adopte cualquier medida que pueda afectar la vida o la condición del niño.”⁸⁵ El Tercer Informe Periódico de Suecia presentado al Comité en 2002 también indica que la reforma legal que aspiraba a incorporar este principio a otros ámbitos del derecho sigue aún pendiente.

La Ley de Niños de 1989 del Reino Unido establece que el interés superior del niño tiene que ser la consideración primordial a que se debe atender en las decisiones acerca de la crianza del niño tomadas por los tribunales, los servicios para la infancia y las

Recuadro 4

Rumania: Principios guía relativos a los derechos del niño

La observación y salvaguardia de los derechos del niño se deben poner en práctica de conformidad con los principios siguientes:

- (a) la observación y ante todo la promoción del interés superior del niño;
- (b) la igualdad de oportunidades y la no discriminación;
- (c) la concienciación de los padres respecto al ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes parentales;
- (d) la responsabilidad primordial de los padres de observar y salvaguardar los derechos del niño;
- (e) la descentralización de los servicios para la protección del niño, la intervención multisectorial y la colaboración entre las instituciones públicas y los organismos privados autorizados;
- (f) el suministro de cuidado individualizado y personalizado a cada niño;
- (g) la observación de la dignidad del niño;
- (h) una escucha atenta de la opinión del niño, dándole la debida importancia, de conformidad con la edad y la madurez del niño;
- (i) la garantía de estabilidad y continuidad en el cuidado, la crianza y la educación del niño, teniendo en cuenta su proveniencia étnica, religiosa, cultural y lingüística, en caso de que se deban tomar medidas de protección;
- (j) la rapidez en la toma de todas las decisiones concernientes al niño;
- (k) el suministro de protección contra el abuso y el abandono del niño;
- (l) la interpretación de cada acto legal concerniente a los derechos del niño en correlación con toda la colección de reglamentos existentes en el determinado ámbito.

Fuente: Artículo 6 de la Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Rumania, 2004.

autoridades locales. La ley no contiene una definición estatutaria del interés superior del niño, aunque reconoce algunos principios que pueden considerarse relacionados con esta noción. Según uno de ellos, ningún tribunal puede dictar una orden concerniente al niño a menos que esté convencido de que dictar esa orden sea mejor para el niño que no dictar ninguna; otro es el principio según el cual cualquier retraso es con toda probabilidad perjudicial para el niño. La Ley de Niños (Escocia) contiene disposiciones parecidas, aunque también establece una excepción al principio en los casos en que el interés de la seguridad pública tiene mayor peso que el interés del niño. La Orden de Niños (Irlanda del Norte) de 1995 define el bienestar del niño como la consideración suprema a que se debe atender en todos los procedimientos legales concernientes a la crianza del niño. Del mismo modo, en Canadá, puesto que no ha sido promulgada ninguna ley que se refiera específicamente a los derechos del niño, tampoco hay leyes que incorporen a la legislación los principios generales reconocidos por la CDN de manera tan amplia como lo hace la Convención. No obstante, muchas de las nuevas leyes aprobadas por las provincias y territorios desde 1989 incorporan los principios contenidos en la Convención a la legislación local, y especialmente al derecho familiar.

Por ejemplo, el Código Civil de Quebec, Canadá, que fue promulgado en 1991, establece que todas las decisiones concernientes a un niño deben ser tomadas a la luz los derechos e intereses del niño.⁸⁶ Esto vale no sólo para las decisiones judiciales y administrativas, sino también para las decisiones tomadas por los padres. La Ley de la Judicatura de Nueva Escocia fue enmendada en 1991 a fin de crear

Tribunales de Familia especializados que utilizaran servicios de mediación, asesoramiento sociopsicológico y programas de concienciación para asegurar que el interés superior del niño fuera la consideración principal a que se atendiera en los pleitos relativos a la custodia y el derecho de visita. La Ley de Servicios para el Niño, la Familia y la Comunidad, aprobada por Columbia Británica, Canadá, en 1996, no sólo dispone que el interés superior del niño

Recuadro 5

Columbia Británica, Canadá: Cómo se determina el interés superior del niño

De conformidad con la Ley de Servicios para el Niño, la Familia y la Comunidad de Columbia Británica, los siguientes factores deben ser tenidos en cuenta a fin de determinar el interés superior del niño:

1. la seguridad del niño;
2. las necesidades físicas y emocionales del niño y su nivel de desarrollo;
3. la importancia de la continuidad en el cuidado del niño;
4. la calidad de la relación que el niño tiene con un progenitor u otra persona y los efectos del mantenimiento de dicha relación;
5. el patrimonio cultural, racial, lingüístico y religioso del niño;
6. las opiniones del niño;
7. los efectos que puede tener para el niño un eventual retraso en la toma de decisiones.

Fuente: Parte 1, párr. 4 (1) de la Ley de Servicios para el Niño, la Familia y la Comunidad de Columbia Británica, 1996.

debe ser tomado en cuenta al interpretar y aplicar la ley, sino que además proporciona directrices para determinar cómo se puede identificar el interés superior del niño.

Igualdad y no discriminación

La abolición de la discriminación expresada por el artículo 2 de la CDN tiene un campo de aplicación muy amplio. En efecto, el primer párrafo declara que “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". El segundo párrafo añade que "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".

Pocos países africanos han promulgado leyes que reconozcan específicamente la igualdad de los niños y su derecho a la protección contra la discriminación. Las constituciones de Burkina Faso y Etiopía reconocen la igualdad de los niños independientemente de su nacimiento. La sección 10 de la ley nigeriana sobre los derechos del niño establece que los niños no deben ser sometidos a discriminación por motivo de su nacimiento, lugar de proveniencia, origen étnico, sexo, religión u opiniones políticas.

Muchos de los países asiáticos estudiados han aprobado nuevas leyes que protegen a los niños contra la discriminación. La Ley de Protección del Niño de Indonesia no sólo reconoce el principio de no discriminación, sino también el derecho del niño a ser protegido contra la discriminación en el seno de la familia y convierte en delito penal toda discriminación que ocasione al niño "un daño material o psicológico".⁸⁷

La Ley de la Infancia de Nepal, aprobada en 1992, contiene varias disposiciones relativas a la discriminación: prohíbe que los padres hagan distinciones entre niños y niñas en el suministro de alimentos, la educación y el cuidado de la salud, prohíbe las discriminaciones entre los niños nacidos dentro del matrimonio, los niños nacidos fuera del matrimonio y los hijos adoptivos, y protege a los niños trabajadores contra la discriminación por motivo de su religión, raza, sexo, casta o ideología. La Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de Viet Nam reconoce el derecho de los niños menores de 16 años a ser protegidos, cuidados y educados sin dis-

tingción alguna, independientemente de su sexo, origen étnico, clase social, nacimiento o condición jurídica dentro de la familia y la ideología política de sus padres. También reconoce el principio de la unidad familiar, el derecho a ser escuchado, el derecho al registro de nacimiento y a una nacionalidad, a la vida, a la integridad física, a la dignidad y al honor y el derecho a una identidad. El principio de no discriminación se aplica también a todos estos derechos. Esta ley establece asimismo el principio general según el cual "los derechos de los niños serán respetados y aplicados. Toda acción que constituya una violación de los derechos del niño o sea perjudicial para su desarrollo normal será severamente castigada".

En otros países de Asia se han hecho progresos respecto a la prohibición de formas específicas de discriminación. En las Filipinas la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación prohíbe la discriminación contra los niños indígenas y dispone sanciones penales para quienes la practican.⁸⁸ En Fiji la constitución de 1997 elimina la discriminación que antes existía respecto a la nacionalidad de los niños nacidos en el extranjero de madres originarias de ese país, pero sin efecto retroactivo. En Japón la Ley Fundamental para la Igualdad de Género en la Sociedad fue promulgada en 1999, pero el Comité de los Derechos del Niño ha invitado al país a enmendar ciertas leyes, como la que establece la edad mínima para el matrimonio, que es más baja en el caso de las niñas.

La legislación de numerosos Estados islámicos establece una edad mínima para el matrimonio más baja para las niñas,⁸⁹ lo cual constituye una discriminación según el Comité de los Derechos del Niño.⁹⁰ La discriminación por motivo del sexo respecto al derecho a la nacionalidad también provoca preocupación.⁹¹ El Código de Nacionalidad de Túnez fue enmendado en 1993 para permitir que las mujeres tunecinas que están casadas con maridos no tunecinos y viven en el extranjero puedan transmitir su nacionalidad a sus hijos.⁹²

El principio de no discriminación es reconocido por todos los nuevos códigos latinoamericanos.

Todos los códigos aplican la definición del niño contenida en la Convención, es decir, que por niño entienden a toda persona menor de dieciocho años; en su mayoría protegen los derechos del niño desde su concepción y hacen una distinción entre los niños y los adolescentes. Sus disposiciones respecto a la discriminación tienden a ser amplias. Aunque algunos prohíben la mayor parte de los tipos de discriminación mencionados en la Convención, ninguno los prohíbe todos. El código del Ecuador prohíbe una forma de discriminación que no resulta mencionada explícitamente en la Convención: la que se basa en la orientación sexual.⁹³ El código mexicano indica que las políticas del gobierno no deben hacer discriminaciones y tienen que prestar particular atención a las necesidades de los niños cuyos derechos han sido denegados. México también ha enmendado una disposición de su constitución relativa a la discriminación, a fin de cumplir con una recomendación formulada por el Comité.⁹⁴ Varios países, como Argentina, Chile y Costa Rica, también han aprobado leyes que prohíben la discriminación contra las personas con discapacidades y reconocen su derecho a una plena participación en la sociedad.

En Europa Central y Oriental, en la mayor parte de los casos, la discriminación por motivo del nacimiento ya estaba prohibida desde antes de 1990. Muchas de las constituciones aprobadas desde 1990 prohíben la discriminación por la mayoría de los motivos mencionados en la CDN y, en ciertas ocasiones, también por motivos diferentes.⁹⁵ La constitución de Georgia, por ejemplo, prohíbe la discriminación por motivo del lugar de residencia, y la constitución rusa prohíbe la discriminación por motivo de la afiliación a cualquier organización.⁹⁶ No obstante, existen algunas lagunas. Aunque la Ley de Derechos del Niño de Belarús reconoce el derecho del niño a la libertad de pensamiento y opinión, no prohíbe la discriminación por motivo de las opiniones del niño.⁹⁷ De manera parecida, la ley rumana sobre los derechos del niño prohíbe la discriminación por todos los motivos mencionados en la Convención excepto la religión.⁹⁸

Italia ha aprobado nuevas leyes contra la discriminación. Una ley contra el racismo y la xenofobia fue promulgada en 1993 y en 1998 fue promulgada otra que dispone la institución de reparaciones civiles para las víctimas de discriminaciones.⁹⁹ En Francia fue abolida la diferencia de tratamiento de los hijos legítimos y adulterinos en cuestiones relacionadas con la sucesión mediante la Ley del 3 de diciembre de 2001.¹⁰⁰ Varias provincias canadienses han enmendado su legislación relativa a la discriminación introduciendo la prohibición de formas de discriminación anteriormente no contempladas. Alberta y Nuevo Brunswick, por ejemplo, enmendaron la Ley de Derechos Humanos introduciendo la prohibición de la discriminación por motivo de la situación familiar, a fin de evitar la discriminación contra las familias con niños pequeños en la asignación de viviendas.¹⁰¹ Una enmienda a la ley de Alberta también ha ampliado el concepto de convicciones religiosas incluyendo las creencias espirituales de las comunidades autóctonas de América. La Ley del Multiculturalismo aprobada por Columbia Británica en 1993 dispone que la diversidad racial, cultural, étnica y religiosa es una característica fundamental de la provincia que enriquece la vida de todos sus ciudadanos.¹⁰²

En el Reino Unido la legislación vigente antes de 1989 prohibía la discriminación por cuatro motivos: el color, la raza, la nacionalidad y el sexo. La discriminación por motivo del nacimiento también estaba prohibida en Inglaterra y Gales, y la Orden de Niños (Irlanda del Norte) de 1995 ha eliminado la discriminación por motivo del nacimiento en dicho territorio. La Ley de Niños de 1989 no contiene ulteriores prohibiciones de discriminación. Sin embargo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales prohíbe la discriminación por la mayoría de los motivos indicados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que comprenden el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, la proveniencia nacional o social, la propiedad y el nacimiento o cualquier otra condición. Por consiguiente, la Ley de Derechos Humanos de 1998, que incorporó el Convenio Europeo a la legislación nacional del Reino

Unido, refuerza la protección de los niños contra la discriminación. En Suecia hay una situación similar: sólo pocas formas de discriminación son prohibidas explícitamente por la constitución, pero el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue incorporado a la legislación nacional en 1995.¹⁰³

El derecho del niño a ser escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones

El artículo 12 de la Convención reconoce el derecho del niño a “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”. También reconoce un principio mucho más amplio: que todos los niños tienen el derecho de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que los afecten, y que se deben tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Este principio debe ser respetado en todos los asuntos que afecten a cada niño en particular, en los asuntos que afecten a grupos específicos de niños y en los asuntos que afecten generalmente a los niños como miembros de la comunidad o de la sociedad.

Recuadro 6

Filipinas: La justicia juvenil y el derecho a ser escuchado

Los procedimientos ante cualquier autoridad serán conducidos atendiendo al interés superior del niño y de manera que se permita al niño participar y expresarse libremente. La participación de los niños en la creación y aplicación de programas y políticas relativos a la justicia juvenil y al bienestar del menor será garantizada por el organismo competente del gobierno.

Fuente: Sección 2 (b) de la Ley de Justicia Juvenil y Bienestar del Menor de Filipinas (Ley de la República 9344 de 2006).

Muchos países africanos reconocen que el derecho de los niños a ser escuchados es una noción nueva y que los valores tradicionales son un obstáculo que impide el reconocimiento de ese derecho.¹⁰⁴ La Ley Relativa a los Derechos y a la Protección del Niño contra Todas las Formas de Violencia aprobada por Rwanda en 2001 es una de las primeras leyes aplicadas por una nación africana que reconocen el derecho del niño a ser escuchado en sentido amplio y general. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria dispone que todos los procedimientos de los Tribunales de Familia “deben ser propicios al interés superior del niño y deben llevarse a cabo en una atmósfera de comprensión, permitiendo que el niño se exprese y participe en los procedimientos.”¹⁰⁵

Esos tribunales, instituidos por la misma ley, tienen una jurisdicción muy amplia respecto a los procedimientos civiles y penales en los que se pueden ver involucrados los niños.¹⁰⁶ La ley también reconoce el derecho a ser escuchado en muchas circunstancias específicas, incluidas algunas situaciones que no son judiciales (por ejemplo cuando un niño es retirado del hogar por motivos de emergencia) y todas las decisiones que se tomen en el hogar del niño.¹⁰⁷ Ninguna de las disposiciones de la Ley de Derechos del Niño de Nigeria relacionadas con el reconocimiento del derecho a ser escuchado establece una edad mínima para el ejercicio de ese derecho. El nuevo Código de la Familia de Etiopía dispone que los niños de 14 años o mayores deben ser consultados cuando dentro de la familia se toman decisiones importantes que les conciernen, mientras que los niños de edad superior a los 10 años tienen derecho a ser escuchados en los procedimientos legales o administrativos.¹⁰⁸

En las Filipinas, la Ley de la República 7610 reconoce la capacidad de los niños de presentar quejas contra todos los actos que la ley prohíbe.¹⁰⁹ La Ley de Protección del Niño de Indonesia reconoce el “respeto de las opiniones de los niños” como principio fundamental, como asimismo en sentido general el derecho del niño “a hablar y a que sus opiniones sean escuchadas.”¹¹⁰ El derecho del niño a que se

tengan en cuenta sus opiniones, sin embargo, no es expresado explícitamente. En Fiji es reconocido el derecho del niño a ser escuchado a partir de la edad de 12 años en lo que respecta a los procedimientos legales, pero no es reconocido como principio general aplicable a todos los niños de edad suficiente para formarse un juicio propio y expresarlo. En Japón la Ley de Bienestar Infantil fue enmendada en 1997 con la introducción del derecho del niño a ser escuchado en ciertos procedimientos relacionados con su cuidado.

Son pocos los Estados islámicos cubiertos por el presente informe que hayan promulgado leyes en las cuales se reconozca de manera amplia y general el derecho del niño a ser escuchado. Las leyes a menudo declaran que los niños adquieren una limitada responsabilidad legal antes de llegar a la mayoría de edad, cuando alcanzan entre los 10 y los 13 años. A veces se interpreta esta regla en el sentido de que los niños de edad inferior a la indicada no tienen derecho a ser escuchados, y es una interpretación que suscita dudas en cuanto a su compatibilidad con el amplio alcance del párrafo 1 del artículo 12 de la Convención. El Código de la Protección del Niño aprobado por Túnez parece ser la única ley de la región que reconoce el derecho a ser escuchado en un sentido parecido al del párrafo 1 del artículo 12 de la CDN.¹¹¹

El derecho a ser escuchado ha sido incorporado, de una manera u otra, a todos los nuevos códigos de Latinoamérica. El código de Nicaragua dispone expresamente que todo procedimiento legal en el cual no sea respetado este derecho se considera anulado. El código del Ecuador parte de la suposición de que las opiniones de los niños de una cierta edad deben prevalecer en ciertos tipos de procedimientos.

Los nuevos códigos también reconocen invariablemente el derecho más extenso del niño a ser escuchado en otros contextos, generalmente con la fórmula del “derecho a participar en la vida de la familia y la comunidad”. La entrada en vigor de la Convención ha dado impulso a una revisión del precepto jurídico tradicional según el cual los niños pueden hacer

valer sus derechos exclusivamente a través de la intervención de sus representantes legales.

La Corte Suprema de Costa Rica ha emitido una orden según la cual no existe una edad mínima para solicitar reparaciones cuando han sido violados los derechos constitucionales de una persona. El nuevo código ecuatoriano permite a todo niño presentar quejas ante los órganos administrativos responsables de la protección de los derechos de los niños. También da a los niños a partir de los 15 años de edad la capacidad de entablar procedimientos judiciales para proteger sus derechos.

Por tradición, la legislación de muchos países de Europa Central y Oriental fija la mayoría de edad (es decir, la plena capacidad jurídica) en 18 años, pero también establece una edad inferior alcanzada la cual los niños adquieren una capacidad jurídica limitada a ciertos efectos, como por ejemplo para cambiar su nombre. Las leyes más antiguas también a menudo establecen una edad a partir de la cual los tribunales están obligados a escuchar el punto de vista de los niños en los procedimientos legales que los afectan, especialmente cuando se trata de asuntos en los cuales rige el derecho familiar. Típicamente la edad es de 10 años. Desde 1990 ha habido una tendencia a desarrollar ulteriormente este enfoque del derecho del niño a ser escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones. El Código de Familia aprobado por la Federación Rusa en 1995 y el Código Civil aprobado por Georgia en 1997 exigen el consentimiento de los niños mayores de 10 años en asuntos que afecten su personalidad jurídica, como la adopción o el cambio de nombre.¹¹²

Muchas de las nuevas leyes relativas a la nacionalidad especifican a qué edad un niño cuyos padres cambian de nacionalidad puede decidir si él o ella también desean cambiar de nacionalidad. La Ley de Matrimonio y Relaciones Familiares de Eslovenia fue enmendada a fin de que fuera reconocido el derecho de los niños de 15 años o mayores a entablar procedimientos según esa ley y a presentarse como parte interesada en tales procedimientos. Las enmiendas también reconocen el derecho de los niños más pequeños a ser sustituidos por un

representante legal a los fines del litigio y el derecho de los niños de 10 años a ser escuchados en los procedimientos concernientes a su cuidado y crianza. El nuevo Código de Familia de la Federación Rusa permite que los niños de 14 años o mayores presenten demanda judicial cuando creen que han sido infringidos sus derechos por uno de sus padres u otra persona encargada de su cuidado, y reconoce el derecho de niños aún menores a exponer asuntos de ese tipo a la atención de las autoridades responsables del bienestar infantil.

También existen ejemplos de leyes que reconocen el derecho de los niños a ser escuchados en asuntos legales o administrativos en un sentido más amplio, sin especificar una edad determinada, y otras que dan a las autoridades competentes la posibilidad de determinar según su propia discreción cuándo el niño es suficientemente maduro para ser escuchado. El Código Civil aprobado por Georgia en 1997 obliga a los tribunales a tomar en consideración las opiniones de los niños mayores de 7 años en los casos que los afectan. En 2003 el código fue enmendado para permitir que los niños de 14 años o mayores pudieran participar en los procedimientos judiciales.

La Ley de Derechos del Niño de Belarús reconoce el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos legales y administrativos de manera parecida a como lo dispone la Convención.¹¹³ Además, los niños tienen derecho a presentar demandas concernientes a violaciones de sus derechos de conformidad con la Convención o con la legislación nacional.¹¹⁴ Los niños de 14 años o mayores tienen la legitimación procesal para presentar tales demandas ante el tribunal competente y para recibir asistencia jurídica para la protección de sus derechos y libertades. Los niños más pequeños tienen derecho a presentar demandas a las autoridades administrativas competentes.

La Ley de Protección Social y Legal de los Niños de la República Checa reconoce el derecho de los niños a hablar en privado con los asistentes sociales y a solicitar directamente ayuda a las autoridades competentes, sin que lo sepan sus padres o las personas responsables de su cuidado.

La Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Rumania dispone que los niños de 10 años o mayores deben ser escuchados en los procedimientos legales y administrativos y da a los tribunales el poder discrecional de escuchar a los niños más pequeños. Toda decisión tomada luego de haber rechazado la solicitud de ser escuchado presentada por un niño debe ser acompañada de una justificación mediante declaración escrita.¹¹⁵

Las leyes que reconocen explícitamente el derecho de los niños a ser escuchados en el contexto de la vida familiar son poco frecuentes. La Ley de Protección Social y Legal de los Niños de la República Checa reconoce el derecho de los niños de edad suficiente para formarse una propia opinión a que sus puntos de vista sean tenidos en cuenta por sus padres u otras personas responsables de su cuidado. Esto comprende el derecho a ser informados de las consecuencias de las decisiones que los padres puedan tomar respecto al niño. La ley rumana de 2004 impone el diálogo entre los padres y sus hijos: los padres y otras personas encargadas del cuidado de los niños "deben suministrar información, explicaciones y consejos en función de la edad de los niños y su capacidad de comprender, como asimismo permitirles expresar sus propios puntos de vista, ideas y opiniones."¹¹⁶

En Europa Occidental hace ya tiempo que el derecho a ser escuchado ha sido reconocido en ciertos tipos de procedimientos legales y administrativos, aunque a menudo se ha limitado a los niños que han alcanzado una edad determinada. En las nuevas leyes este derecho no ha sido reconocido en sentido amplio y general. En Francia la reforma legal ha reforzado el derecho de los niños a ser escuchados en procedimientos concernientes a su familia. La ley del 14 de mayo de 1998 da a todos los niños con capacidad de discernimiento el derecho a ser escuchados por los consejos familiares y a solicitar que se reúna un consejo familiar.¹¹⁷ Anteriormente estos derechos estaban reservados a los niños de 16 años o mayores. Las leyes relativas a la asistencia jurídica fueron enmendadas en

1993 a fin de proporcionar asistencia jurídica a los niños que deseen ser escuchados en procedimientos actuados de conformidad con el Código Civil en materia de divorcio, custodia y cuestiones similares.¹¹⁸ En 2002 fue reconocido el derecho de los niños a ser escuchados en los procedimientos que puedan tener como resultado su colocación en instituciones a los fines de su protección.

En la legislación italiana hace ya mucho tiempo que ha sido reconocido el derecho de los niños a que sus opiniones sean escuchadas en ciertos tipos de procedimientos. Además, como en muchos otros países europeos, se exige el consentimiento de los adolescentes más grandes en ciertos casos.¹¹⁹ Sin embargo, el gobierno reconoce que la legislación relativa a este derecho está plagada de incongruencias y que hacen falta nuevas leyes que incorporen este derecho a la legislación nacional de manera más completa y coherente.¹²⁰ En Suecia no hay leyes que reconozcan el derecho del niño a ser escuchado en sentido amplio y general que se pueda comparar con el párr. 1 del artículo 12 de la Convención. La ley vigente en 1990 reconocía el derecho de los niños a ser escuchados en determinados tipos de procedimientos, a condición de que se cumplieran algunos requisitos como por ejemplo una cierta edad del niño.¹²¹

En los últimos diez años se han producido en la legislación sueca una cantidad de cambios que tienden a ampliar el derecho a ser escuchado, especialmente en cuestiones relacionadas con la familia. En 1996 fueron enmendadas las leyes concernientes a los procedimientos relativos al cuidado y la protección, reconociendo el derecho de los niños menores de 15 años a tener representación legal independiente en los casos en que el interés del niño pueda ser diferente del interés de su padre o su tutor.¹²² En 1998 la Ley de Servicios Sociales fue enmendada para permitir que fuera averiguada la actitud del niño respecto a cualquier medida que lo afectase y que se la tuviera en cuenta con debida consideración de la edad y madurez del niño.

En el Reino Unido, el principio de que se debe escuchar la voz del niño es reconocido por la Ley de Niños de 1989 en su totalidad. Las autoridades están obligadas a adoptar un plan para todo niño que se encuentre en condiciones de cuidado institucional y a tener en cuenta las opiniones del niño al preparar y modificar dicho plan. También deben tener en cuenta los puntos de vista de los niños en las audiencias administrativas concernientes al abuso de niños. Estas reglas se aplican a todos los niños capaces de formarse un propio juicio y expresar sus deseos y sentimientos.

La Ley de Niños (Escocia) de 1995 reconoce expresamente el deber de los padres de escuchar las opiniones de sus hijos antes de tomar decisiones que los afecten. También han sido aprobadas leyes relativas al derecho a tener representación legal. La Ley de Capacidad Jurídica (Escocia) de 1991 dispone que los niños menores de 16 años tienen la capacidad jurídica de dar instrucciones a un abogado en relación con cualquier causa civil, a condición de que tengan conocimientos generales de las cuestiones puestas en juego; se supone que los niños de edad superior a los 12 años tengan dichos conocimientos. La ley también confirma el derecho de los niños a solicitar asistencia jurídica. En Irlanda del Norte, tanto la Orden de Niños (Irlanda del Norte) como la Orden de Hogares de Familia y Violencia Doméstica (Irlanda del Norte) de 1998 reconocen el derecho de los niños a presentar recurso legal por sí mismos, si tienen la edad suficiente para comprender la naturaleza del procedimiento.

En Canadá gran parte de las leyes aprobadas desde 1989 y relativas a diferentes cuestiones exigen que se tengan en cuenta las opiniones de los niños. La Ley de Derecho de Familia aprobada por la Isla del Príncipe Eduardo en 1994, por ejemplo, requiere que los tribunales tomen en consideración las opiniones y preferencias de los niños al determinar cuál es el interés superior de cada niño.



La CDN reconoce una cantidad de derechos "civiles", como el derecho a la privacidad, a un nombre y una nacionalidad, y a gozar de la libertad de expresión, religión, asociación y reunión.

6 LOS DERECHOS CIVILES DE LOS NIÑOS

La CDN reconoce una cantidad de derechos tradicionalmente clasificados como derechos "civiles", como el derecho a la privacidad, a un nombre y una nacionalidad, y a gozar de la libertad de expresión, religión, asociación y reunión.¹²³ La Convención también pone nuevo énfasis en el derecho a la identidad. El presente capítulo resume las informaciones relativas al reconocimiento general de los derechos civiles por parte de los 52 países estudiados y se centra particularmente en el derecho a la nacionalidad y la identidad.

La parte II de la Ley de Derechos del Niño de Nigeria contiene una lista de los derechos de los niños, que se añaden a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención. Comprenden el derecho a la vida y el desarrollo, a un nombre, a gozar de la libertad de asociación y reunión, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la privacidad y la dignidad personal.¹²⁴ La ley reconoce además el derecho a la libertad movimiento y a presentar

demanda judicial,¹²⁵ como asimismo el derecho al ocio, el juego y la participación en actividades culturales y artísticas. La Ley de Niños de Sudáfrica de 2005, como la Ley de Derechos del Niño de Nigeria, reconoce el derecho a tener acceso a los tribunales.¹²⁶ La ley ruandesa sobre los derechos del niño también reconoce el derecho del niño a la libertad de expresión, conciencia y religión, al descanso y el esparcimiento y el derecho a la nacionalidad para los niños nacidos de mujeres ruandesas.

A pesar de estos importantes adelantos, la legislación de numerosos países todavía contiene disposiciones que no tratan al niño como sujeto de derechos. En tales casos es necesaria una ulterior reforma legal para asegurar que la legislación existente cumpla plenamente con los derechos y principios reconocidos por la CDN.

La Ley de Protección del Niño de Indonesia reconoce la mayor parte de los derechos civiles

contenidos en la CDN y representa un importante punto de referencia para los países asiáticos cubiertos por el presente estudio.¹²⁷ En Nepal la Ley de la Infancia reconoce algunos derechos civiles, como el derecho a la identidad y la integridad física. Por su parte, la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de Viet Nam reconoce el derecho a la vida, la integridad física, la nacionalidad, la identidad, la dignidad, el honor y la expresión.¹²⁸

La India y Sri Lanka, como algunos otros países, han señalado al Comité que los derechos fundamentales contenidos en sus constituciones son, en principio, aplicables a los niños, dando a entender que eran innecesarias nuevas leyes para el reconocimiento de sus derechos civiles. Al mismo tiempo, como lo demuestra el proceso de implementación de la Convención, la CDN contiene disposiciones nuevas e innovadoras. Una atenta comparación de la CDN con las secciones relativas a los derechos fundamentales de las constituciones anteriores revela invariablemente numerosas lagunas. Lo confirma, por otra parte, la existencia de conflictos entre las leyes vigentes y la CDN. Por tal motivo, el Comité de los Derechos del Niño ha invitado constantemente a dichos países a seguir haciendo esfuerzos por armonizar su legislación con la CDN.¹²⁹

Los códigos latinoamericanos sin excepción reconocen los principios básicos de la CDN y contienen secciones que enumeran los derechos fundamentales de los niños. Por ejemplo, el segundo capítulo del código colombiano contiene 16 artículos que reconocen el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, la integridad física, la identidad y la unidad familiar. También reconoce la libertad de expresión y religión, el derecho a ser escuchado en los procedimientos legales o administrativos, a un justo proceso, al juego y a la no discriminación. Además, menciona el derecho a la salud, la educación y la protección contra toda forma de abuso, trato negligente y explotación.

En Europa Central y Oriental se han hecho progresos en el reconocimiento de los derechos civiles de los niños. Belarús aprobó una carta de derechos del niño en el año 2000 con

el propósito de incorporar a la legislación nacional los derechos y principios enunciados en la Convención. La Ley de Derechos del Niño se aplica a los menores de 18 años y reconoce un amplio abanico de derechos. Entre ellos figuran el derecho a la vida, a la inviolabilidad de la persona, a la privacidad, el honor y la dignidad, la libertad de religión, asociación, información y expresión.¹³⁰ La Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño aprobada por Rumania en 2004 también contiene importantes disposiciones sobre una vasta gama de derechos, como la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y asociación y el derecho a la privacidad, a un adecuado nivel de vida, a la seguridad social, el descanso y el ocio.

Tradicionalmente se considera que el proceso de tener en cuenta las opiniones de los niños en cuestiones de interés público está vinculado con el rol de las asociaciones infantiles de esta región. Por consiguiente, algunos países han extendido el derecho de los niños a participar en tales organizaciones y el derecho de las organizaciones mismas a contribuir

Recuadro 7

Federación Rusa: Un nuevo enfoque respecto a la libertad de asociación de los niños

En años recientes se ha producido un desplazamiento radical del criterio sobre las organizaciones infantiles para la aplicación del principio del interés superior del niño: se ha transformado de un enfoque dictatorial y unitario, de monopolismo y uniformidad, hacia un enfoque democrático, y se ha dado a los niños la oportunidad de elegir no sólo el tipo de actividad, sino también la organización (asociación) que se armonice con el interés personal de cada niño.

Fuente: Párrafo 129 del Segundo Informe Periódico de la Federación Rusa presentado al Comité de los Derechos del Niño, 1998.

a la creación de políticas públicas. La Ley de Asociaciones Infantiles y Juveniles (Ayuda del Estado) aprobada por Georgia en 1999 reconoce el derecho de las organizaciones infantiles a presentar informes sobre el estado de los derechos del niño a los organismos del gobierno, a participar en la formulación de programas concernientes a los niños y a hacer sugerencias a quienes tienen la posibilidad de poner en marcha el proceso legislativo o proponer enmiendas a las leyes o reglamentos. En la Federación Rusa la ley de asociaciones fue enmendada en 1995 para rebajar a 8 años la edad en que los niños pueden ingresar en las organizaciones infantiles.

El derecho a la nacionalidad

El artículo 7 de la CDN reconoce el derecho del niño "a adquirir una nacionalidad" y el artículo 8 indica que la nacionalidad es parte del derecho a la identidad. El Comité de los Derechos del Niño ha llamado la atención sobre el deber de los Estados de registrar los nacimientos. Esto sirve para facilitar la adquisición de la nacionalidad. También se supone que deban eliminar los aspectos discriminatorios de la legislación respecto a la nacionalidad. En la mayoría de las regiones son pocos los países que han modificado su legislación relativa a la nacionalidad a fin de que sea más compatible con la CDN, a juzgar por las informaciones contenidas en los informes presentados al Comité.

Togo aprobó una nueva ley relativa a la nacionalidad en 1998. Aunque la constitución dispone que los hijos de madres o padres togoleses tienen derecho a la nacionalidad togolesa, la ley solamente reconoce el derecho a la nacionalidad de los hijos de padres togoleses. La ley reconoce el derecho a la nacionalidad de los niños expósitos menores de 5 años que hayan sido encontrados dentro del territorio nacional.

La mayoría de las leyes asiáticas relativas a la nacionalidad se basan en la nacionalidad de los progenitores (*ius sanguinis*) más que en el lugar de nacimiento (*ius soli*). La discriminación por motivo de nacimiento y sexo era un fenómeno frecuente en las leyes más antiguas. La

República de Corea enmendó su legislación en 1997 para proteger el derecho a la nacionalidad de los hijos de madres coreanas y padres extranjeros y para permitir que los niños con doble nacionalidad mantengan la nacionalidad de la República de Corea hasta los 18 años de edad. La nueva ley también elimina la naturalización automática de los niños cuyos padres adquieren la nacionalidad coreana. En 1998 Viet Nam aprobó una nueva ley relativa a la nacionalidad que facilita la adquisición de la nacionalidad vietnamita por parte de los niños que tienen un progenitor vietnamita y otro extranjero o apátrida, independientemente del lugar de nacimiento del niño. Esta ley no aplica discriminación alguna por motivo del sexo o el estado civil de los padres.

La legislación sueca en materia de nacionalidad se basa principalmente en la ascendencia (*ius sanguinis*). De conformidad con la ley vigente en 1990, todos los hijos de madres suecas adquirirían la ciudadanía sueca, pero los hijos de padres suecos tenían derecho a la ciudadanía sueca gracias al padre únicamente si estaba casado con la madre del niño. En 2001 la Ley de Ciudadanía fue enmendada a fin de reconocer la ciudadanía de los hijos de padres suecos no casados con la madre del niño, a condición de que el niño haya nacido en Suecia. Los hijos de padres suecos no casados con la madre del niño que nacen en el extranjero también pueden adquirir la ciudadanía sueca si el padre lo solicita antes que el niño alcance la mayoría de edad.

La legislación francesa también se basa principalmente en la ascendencia. Ha sido enmendada varias veces desde 1989 para facilitar la adquisición de la nacionalidad por parte de los niños adoptados por ciudadanos franceses y los hijos de padres extranjeros nacidos en Francia. El Reino Unido no reconoce el derecho a la nacionalidad de todos los niños nacidos en el territorio nacional, o el derecho a la nacionalidad británica de todos los niños que tienen un progenitor británico. Los niños nacidos en el territorio nacional tienen derecho a la nacionalidad si uno de los progenitores es ciudadano del Reino Unido o está

“establecido” en el Reino Unido, o si el niño sigue residiendo en el Reino Unido hasta la edad de 10 años. El nacimiento en el Reino Unido no da al niño el derecho a la ciudadanía si solamente la madre es ciudadana británica y los progenitores no están casados. Un ciudadano británico padre de un niño nacido de madre extranjera con la cual no está casado no puede transmitir la nacionalidad a su hijo. El gobierno defiende esta situación, destacando que “la Convención establece que el niño debe tener derecho a adquirir una nacionalidad; no exige que exista el derecho de transmitir la nacionalidad del padre a su hijo”. El Comité de los Derechos del Niño recomendó que esta legislación fuera enmendada “para permitir la transmisión de la nacionalidad por parte del padre, ya sea que esté casado o no”.¹³¹ La Ley de Nacionalidad, Inmigración y Asilo, aprobada el mes siguiente, eliminó esta forma de discriminación.¹³²

El derecho a la identidad

La Convención dispone que todo niño tiene derecho a la identidad, incluido el derecho “a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.¹³³ Este derecho, como todos los contenidos en la Convención, debe ser respetado sin distinción alguna, incluida la discriminación por motivo de nacimiento.¹³⁴ Ha habido pocos cambios en la legislación relativa al derecho a la identidad según las informaciones disponibles respecto a África y Asia. Etiopía aprobó un nuevo Código de la Familia destinado a armonizar la legislación con la nueva constitución y con la Convención. El código establece que el registro de nacimiento es obligatorio. La Ley de Protección del Niño de Indonesia también contiene varias disposiciones sobre el derecho a la identidad que, entre otras cosas, establece que el registro de nacimiento es gratuito y obligatorio.¹³⁵

La legislación de algunos Estados islámicos prohíbe en ciertas circunstancias la registración de la identidad de los padres de un niño. Las leyes de Jordania y Yemen, por ejemplo, prohíben la registración del nombre de los padres de todo

niño concebido en una relación incestuosa o adulterina. La legislación de Jordania también establece que los padres de todo niño nacido fuera del matrimonio pueden solicitar que su nombre sea omitido al registrarse el nacimiento.¹³⁶ Tales normas están dirigidas a proteger el interés de los padres y comprometen la protección del derecho del niño a la identidad.

En 1998 Túnez aprobó una ley que permite que la madre o el padre de todo niño nacido fuera del matrimonio presente demanda judicial para solicitar el reconocimiento de la maternidad o la paternidad. La demanda también puede ser presentada por el procurador o por el niño mismo, una vez alcanzada la mayoría de edad.¹³⁷ La ley también reconoce el derecho de los niños no criados por sus padres a recibir informaciones relativas a su origen al alcanzar la edad de 13 años. La Ley de Estatuto Personal de los Musulmanes aprobada por el Sudán en 1991 permite que se establezcan procedimientos para determinar la paternidad o la maternidad y establece normas probatorias flexibles a esos efectos.¹³⁸ Tradicionalmente el nombre de una persona comprende un nombre de pila y un patronímico, lo que tiende a estigmatizar a todas las personas cuyo padre o ambos progenitores son desconocidos. Desde 1990 varios países, como por ejemplo Marruecos y Túnez, han aprobado leyes que permiten que los niños que se encuentran en esta situación reciban un nombre completo libre de infamia.

El derecho a la identidad ha sido un tema candente en Latinoamérica debido a la práctica muy difundida de la adopción ilegal de bebés nacidos de prisioneros políticos por parte de representantes de los regímenes represivos durante los años setenta y ochenta, y debido también a alegatos según los cuales en los años noventa se ha practicado el tráfico de niños para darlos en adopción. Muchos de los nuevos códigos no sólo reconocen el derecho a la identidad, sino que además lo definen en sentido lato. Muchos también establecen salvaguardias específicas destinadas a proteger este derecho, como el requisito de que los hospitales y clínicas tomen las huellas de los pies de

los recién nacidos junto con las huellas digitales de sus madres. Argentina, por ejemplo, aprobó en 1995 una ley que exige que los hospitales y clínicas mantengan un archivo genético de todas las madres y sus hijos recién nacidos.

Algunos países, como Chile y Costa Rica, han aprobado leyes dirigidas a facilitar la prueba de paternidad. El registro de nacimiento, que es una medida clave para la protección efectiva del derecho del niño a la identidad, es obligatorio según la mayoría de los nuevos códigos. Otros países, como Argentina y Bolivia, han aprobado leyes provisionales para facilitar el registro de nacimiento como parte de campañas encaminadas a reducir el número de niños sin documentación.

En Francia han sido aprobadas y enmendadas numerosas leyes a fin de respaldar el derecho del niño a la identidad. En 1993 fue enmendada una ley para proteger el derecho del niño a mantenerse en contacto con sus abuelos en caso de fallecimiento de uno de los progenitores y nuevo matrimonio del progenitor vivo.¹³⁹ La nueva legislación también reconoce el principio de que los hermanos retirados del cuidado de sus padres no deben ser separados y el derecho de los mismos a mantenerse en contacto si la separación es inevitable. Una ley sobre el derecho de las personas adoptadas y los niños en situación de cuidado alternativo a acceder a informaciones acerca de su origen fue promulgada el 22 de enero de 2002. Esta ley preserva el derecho de las mujeres a dar a luz de manera anónima, pero establece un nuevo sistema para

conservar los datos relativos a la identidad de los niños nacidos en esas circunstancias, con el cual alienta a las madres a renunciar a la confidencialidad. Toda mujer que desee dar a luz manteniendo el anonimato es invitada a dejar informaciones sobre su identidad, el origen del niño y las circunstancias de su nacimiento en un sobre sellado. Un consejo nacional sobre el acceso al origen de las personas recibe las informaciones y es responsable de determinar en qué situaciones todos los datos o una parte de ellos serán comunicados a los niños en cuestión. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado la opinión de que esta legislación no protege de manera adecuada el derecho del niño a la identidad, porque permite a la madre decidir a cuáles informaciones tendrá acceso su hijo o hija.¹⁴⁰ La Ley de Apellidos del 4 de marzo de 2002 permite a los padres decidir si el niño será conocido por el apellido del padre, de la madre o de ambos. Otra ley promulgada en 1993 requiere el consentimiento de los niños de 13 años o mayores para los cambios de apellido.

En Canadá la provincia de Alberta y el territorio de Yukon también han aprobado leyes que reconocen el derecho de los abuelos y los nietos a mantenerse en contacto no obstante la muerte o el divorcio de los padres de los niños. En Alberta la ley especifica que los niños tienen la capacidad jurídica de solicitar la aplicación de este derecho. Algunas provincias también han aprobado leyes destinadas a brindar mayor protección al derecho de los niños adoptados a conocer la identidad de sus padres biológicos.¹⁴¹



Todo niño tiene derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

7 EL DERECHO A LA ATENCIÓN SANITARIA

El artículo 24 de la CDN reconoce el derecho de todo niño a disfrutar “del más alto nivel posible de salud”; y luego añade el correspondiente deber del Estado de esforzarse “por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. También se reconoce toda una serie de obligaciones específicas, como la salud materna, la educación a la salud, la atención sanitaria básica y la planificación familiar, entre otras. Otros artículos de la CDN también se ocupan de cuestiones relacionadas con este tema, como el artículo 23 sobre los niños con discapacidades, el artículo 25 sobre los niños internados en establecimientos para la atención de su salud, y el artículo 39 sobre el derecho a la rehabilitación física y psicológica.

En el África Subsahariana los esfuerzos hechos por implementar las disposiciones de la Convención relativas a la atención sanitaria se han centrado en la infraestructura y los servicios, pero también han sido aprobadas algunas

leyes nuevas. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria proclama que “todo niño tiene derecho a disfrutar del mejor estado posible de salud física, mental y espiritual”.¹⁴² Esta ley obliga a los padres a asegurar que los niños menores de 2 años sean sometidos a una vacunación completa y enumera las obligaciones del Estado federal y de los gobiernos estatales respecto a la atención sanitaria, la nutrición y el saneamiento.¹⁴³ La Ley Relativa a los Derechos y a la Protección del Niño contra Todas las Formas de Violencia de Rwanda reconoce el derecho del niño a la salud y a la atención médica. La principal responsabilidad de asegurar el efectivo ejercicio de tal derecho se atribuye a los padres del niño, pero la ley también reconoce la corresponsabilidad del Estado, especialmente en cuanto se refiere a los niños cuyos padres no poseen los medios necesarios para suministrarles atención sanitaria.

La nueva constitución sudafricana, citada más arriba, reconoce el derecho de todos los

menores de 18 años a disponer de servicios de atención sanitaria básica, como asimismo a la nutrición, al refugio y a los servicios sociales. La Ley de Niños reconoce el derecho de todo niño a recibir información sobre su salud y sobre los servicios de atención sanitaria, a la confidencialidad, y el derecho de los niños de 12 años o mayores a recibir anticonceptivos y a dar su consentimiento antes de someterse a tratamiento médico.¹⁴⁴

La mayoría de los países asiáticos estudiados han aprobado nuevas leyes en este ámbito. En Viet Nam el derecho a la atención sanitaria es reconocido por la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños, que especifica que los niños menores de 6 años tienen derecho a recibir atención sanitaria básica y análisis y tratamientos médicos gratuitamente. En las Filipinas la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación define la denegación de tratamiento médico de emergencia a un niño herido una forma de abuso del niño, si tiene como resultado la muerte del niño o graves perjuicios para su crecimiento y desarrollo. La Ley de Protección del Niño de Indonesia contiene varios artículos generosos sobre el derecho a la salud y a la atención sanitaria.¹⁴⁵ Japón promulgó una ley sobre la prevención del SIDA en 1998. En 1999 fue sustituida por una ley sobre la prevención y el tratamiento de cuatro importantes enfermedades infecciosas, entre las cuales figura el SIDA. La ley dispone que se debe prestar especial atención a las medidas destinadas a proteger a los grupos particularmente vulnerables, como por ejemplo los jóvenes.

En la India la Ley de Niños de Goa de 2003 contiene varias disposiciones concernientes al derecho a la salud. Exige la inmunización de los niños, como asimismo el rastreo detallado de los nacimientos, la vacunación de las mujeres embarazadas contra el sarampión y el suministro a las niñas de información y educación sobre la salud sexual y reproductiva. En Nepal fueron promulgadas en 1992 dos leyes relativas a la salud de los niños: la Ley de Sucedáneos de la Leche Materna (Control de Mercado), que alienta a las madres a amamantar a sus bebés y establece normas rigurosas para los sucedáneos de la

leche materna, y una ley laboral que exige que los empleadores proporcionen a las empleadas servicio de guardería y tiempo para el amamantamiento. En la India fue promulgada en 1992 la Ley de Sucedáneos de la Leche Materna, Biberones y Alimentos para Niños, sucesivamente enmendada en 2003 para reforzar las disposiciones relativas al amamantamiento. Una ley que promueve el amamantamiento y los servicios de maternidad apropiados para el bebé fue aprobada por las Filipinas en 1992.

Los esfuerzos de los Estados islámicos por mejorar la salud de los niños se han centrado principalmente en la consolidación de programas relativos a los servicios sanitarios, pero varios países también han aprobado nuevas leyes relacionadas con el derecho a la salud. En Egipto el Código del Niño de 1996 contiene un capítulo dedicado a la salud. Exige que el personal que asiste al parto sea capacitado y calificado, establece la obligatoriedad de la vacunación contra las enfermedades contagiosas, impone que se mantengan archivos sanitarios de todos los niños, reglamenta el uso de aditivos en la alimentación de los niños y reconoce el derecho de los niños con discapacidades a recibir servicios sanitarios especiales.

La Jamahiriya Árabe Libia aprobó en 1997 una Ley de Protección del Niño que impone análisis médicos obligatorios antes del matrimonio a fin de detectar enfermedades hereditarias que puedan afectar la salud física o mental de los niños. También dispone el chequeo general de los recién nacidos para detectar enfermedades hereditarias y discapacidades congénitas, y reconoce el derecho a la vacunación gratuita contra las enfermedades contagiosas. En 1993 Jordania promulgó la Ley de Bienestar de los Discapacitados, que confirma el derecho de los niños y adultos con discapacidades al cuidado sanitario preventivo y a los tratamientos médicos, como asimismo su derecho a un ambiente apropiado y a participar en la toma de decisiones.¹⁴⁶ En 1996 el Líbano promulgó una ley que especifica que para todos los niños se debe abrir un registro gratuito de atención sanitaria al nacer. En 1999 y 2000 el Líbano aprobó decretos que disponen que los hospitales públicos y privados deben contar con unidades pediátricas especializadas.¹⁴⁷

El derecho a la salud es reconocido por todos los nuevos códigos de América Latina. Varios de ellos establecen el correspondiente deber del Estado de garantizar “el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios de promoción, protección, rehabilitación y recuperación de la salud”.¹⁴⁸ El código aprobado por el Ecuador especifica que esto comprende el derecho a recibir medicación y servicios de salud mental. Los códigos adoptados por muchos otros países, como Colombia y Ecuador, reconocen el deber de las estructuras médicas públicas y privadas de suministrar atención sanitaria de emergencia de manera gratuita.

Otros códigos imponen la vacunación obligatoria o la reconocen como un derecho de todo niño. Algunos disponen la obligatoriedad de la monitorización del crecimiento o del control de enfermedades genéticas y algunos incorporan disposiciones que exigen que las instalaciones de maternidad cuenten con espacios donde la madre y el recién nacido puedan estar juntos, respetando de esa manera la noción de hospital apropiado para el bebé. Los códigos también reconocen invariablemente ciertos derechos de la futura mamá y de la madre recién parida, como el derecho a atención prenatal y, en algunos casos, el derecho de las madres trabajadoras a gozar de licencia de maternidad y a utilizar instalaciones para el amamantamiento.

Los códigos de la mayor parte de los países andinos reconocen el derecho de los niños drogodependientes a recurrir a servicios de rehabilitación. Chile, que no ha aprobado un código de menores, sin embargo ha promulgado en 2004 una ley importante relativa al derecho a la atención sanitaria (véase el recuadro 8, en esta página).

El reconocimiento de los derechos sociales era una dimensión clave del sistema jurídico socialista que se desarrolló en Europa Central y Oriental durante el siglo XX y la influencia de esta tradición ha sido evidente en las leyes relativas a la niñez aprobadas desde 1990. El derecho a la salud forma parte del ordenamiento constitucional en la mayoría de los países de la región.¹⁴⁹ Además, el derecho de los niños a la atención sanitaria figura en un amplio abanico de leyes, como las relativas a la salud, la educación, la infancia y el ambiente. En Belarús, por ejemplo, el derecho de los niños a la atención sanitaria es reconocido por la Ley de Atención Sanitaria de 1993, la Ley de Derechos del Niño y los decretos relacionados con los derechos especiales de los niños que viven en áreas contaminadas por el desastre nuclear de Chernóbil. La Ley de Educación de Polonia de 1991 reconoce el derecho de los menores de 18 años matriculados en las escuelas a recibir una amplia gama de beneficios médicos proporcionados gratuitamente por las instituciones públicas de atención sanitaria, como controles médicos, tratamientos, medicamentos y servicios de rehabilitación, y la Ley de Educación aprobada por Georgia en 1997 exige que las escuelas suministren ciertos servicios de salud a los alumnos.

Las leyes que reconocen el derecho de los niños a recibir educación sobre la salud son menos frecuentes. Un ejemplo es la ley rumana sobre los derechos del niño, que hace hincapié en el deber de los servicios de atención sanitaria de participar en campañas de divulgación en las escuelas, incluidos los “programas dirigidos a la educación sexual de los niños, a fin de prevenir las infecciones de transmisión sexual y los embarazos no deseados de las muchachas menores.”¹⁵⁰

Algunos países, como Polonia, han promulgado leyes especiales relativas a los derechos de las personas con discapacidades basadas en el artículo 23 de la CDN y otras normas internacionales

Recuadro 8

Chile: La ley y el derecho a la atención sanitaria

Actualmente está en marcha una profunda reforma del sistema sanitario de conformidad con la Ley 19.966, que fue aprobada en 2004. La ley garantiza a todos, independientemente de sus ingresos o de su seguro médico, el acceso a atención inmediata de calidad y a la protección económica respecto a un conjunto definido de enfermedades y condiciones de salud. Del conjunto inicial de 25 enfermedades y dolencias cubiertas ... 20 ... afectan directamente a los niños menores de 18 años de edad. La ley también garantiza el tratamiento para los niños víctimas del VIH/SIDA.

Fuente: Adaptado de *Situación de los niños y niñas en Chile quince años después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, Santiago, 2005.

concernientes a la integración social de las personas con discapacidades. Durante el período estudiado también fueron aprobadas por algunos países de la región nuevas leyes que fomentan el amamantamiento.¹⁵¹ Se han hecho modestos progresos en algunos países de la región hacia un reconocimiento del derecho de los adolescentes a recibir atención médica sin el consentimiento de sus padres. De conformidad con la nueva legislación rusa y eslovena, los niños de 15 años y mayores pueden consultar un médico sin el consentimiento de sus padres. Una ley polaca aprobada en 1996 fija en 16 años la edad mínima para el acceso independiente a los análisis médicos u otros servicios sanitarios.

Recuadro 9

Belarús: El derecho del niño a la salud

Todo niño tiene el derecho inalienable a la protección y el fortalecimiento de su salud. El Estado proporcionará condiciones adecuadas que aseguren a las madres una atención prenatal y posnatal apropiada, velará por el sano desarrollo del niño y le brindará asistencia médica gratuita, incluidos los diagnósticos médicos, la asistencia y tratamientos preventivos, la rehabilitación y los tratamientos en sanatorios y centros termales. Los niños recibirán los fármacos y medicamentos prescritos por los doctores que los atienden gratuitamente de conformidad con los procedimientos estipulados por la legislación de la República de Belarús.

Fuente: Artículo 5 de la Ley de Derechos del Niño, Belarús.

Desde la aprobación de la Convención, Francia, Italia y Suecia han aprobado importantes leyes nuevas relativas al derecho a la salud. En Francia la ley del 27 de julio de 1999 sobre la cobertura sanitaria universal garantiza el acceso a la atención sanitaria mediante un sistema nacional de seguro de salud. La atención de la salud materno-infantil es cubierta por la ley del

18 de diciembre de 1989, que exige que las mujeres se sometan a controles médicos durante el embarazo y después del parto. El número de tales controles, que son dispensados gratuitamente en centros públicos de atención sanitaria especializados, ha aumentado desde la entrada en vigor de la Convención.¹⁵²

En Italia fue promulgada en 1992 una importante ley nueva sobre los derechos de las personas con discapacidades.¹⁵³ La ley contiene una cantidad de disposiciones relativas a la prevención y detección precoz de las taras de nacimiento. La nueva ley sobre la inmigración reconoce el derecho de los extranjeros, incluidos los inmigrantes clandestinos, a recibir servicios de atención sanitaria. Un consejo regional ha aprobado una Carta de Derechos de los Niños Hospitalizados.¹⁵⁴ En Suecia la Ley de Servicios Médicos y Sanitarios fue enmendada en 1997 para reconocer el principio de que el acceso a la atención y el suministro de cuidados serán guiados por el "igual valor de todos los seres humanos y la dignidad del individuo".¹⁵⁵ El mismo año fue elevada a 18 años la edad mínima para comprar productos que contengan tabaco y en 1992 fue aprobada una ley que exige que todos los juguetes comercializados cumplan con determinadas normas de salud y seguridad.¹⁵⁶

Varias provincias canadienses han promulgado leyes que permiten a los niños dar su consentimiento al someterse a tratamientos médicos si tienen edad suficiente para comprender sus implicaciones.¹⁵⁷ La Ley de Consentimiento Médico de los Menores de Quebec, por ejemplo, establece que un niño menor de 16 años puede consentir en someterse a un tratamiento si dos médicos concuerdan en que el niño es capaz de comprender la naturaleza y las consecuencias del tratamiento. La ley también menciona que el tratamiento debe atender al interés superior del niño. En el Reino Unido se ha registrado un vacío en la legislación relativa a la atención sanitaria desde 1989. Una innovación significativa es la Ley de Educación de 1993, que exige que las escuelas secundarias de Inglaterra y Gales suministren educación sexual, incluida la información sobre el VIH/SIDA y otras infecciones de transmisión sexual.¹⁵⁸



Los niños tienen derecho a una educación encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

8 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El artículo 28 de la CDN reconoce el derecho a la educación y dispone que la enseñanza primaria debe ser gratuita y obligatoria. Reconoce el deber de garantizar el acceso a la enseñanza secundaria, en términos generales y programáticos, pero no menciona la educación preescolar. El artículo 29 de la CDN enfoca de manera precisa los propósitos de la educación, que está dirigida a asegurar el desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental del niño hasta el máximo de sus posibilidades, como asimismo la promoción de los derechos humanos y el respeto de los padres, el país, la identidad cultural y idioma del niño. Todo esto, observa el artículo, forma parte de la preparación del niño "para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena". El artículo 28 también especifica que las medidas

disciplinarias aplicadas en las escuelas deben ser compatibles con la dignidad humana del niño. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado esto en el sentido de una prohibición, en todo el sistema educativo, de los castigos corporales, como asimismo de cualquier otra forma de tratamiento degradante y humillante.¹⁵⁹ Otras secciones de la CDN que se refieren al derecho a la educación son el artículo 23, sobre los niños con discapacidades, y el artículo 32, sobre el trabajo infantil.

Varios países africanos han aprobado nuevas leyes o enmendado leyes ya existentes relativas a la educación, como una manera de garantizar un mayor cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y la Carta Africana. En 1995 Togo promulgó una ley que eleva a 15 años la edad de la escolaridad obligatoria. Esta norma fue sucesivamente incorporada a la constitución de 2002. La constitución de Rwanda dispone que la enseñanza primaria

es gratuita y obligatoria y la Ley de Educación promulgada por Burkina Faso en 1996 establece que la educación es obligatoria desde los 6 hasta los 16 años de edad.

La Ley Relativa a los Derechos y a la Protección del Niño contra Todas las Formas de Violencia de Rwanda también reconoce el derecho del niño a la educación de manera general y la ley sobre la educación promulgada en 1991 dispone que seis años de enseñanza primaria sean gratuitos y obligatorios para todos, sin ningún tipo de distinción. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria decreta que “todo niño tiene derecho a recibir educación básica gratuita, obligatoria y universalizada y será deber del gobierno de Nigeria suministrar dicha educación.”¹⁶⁰ También establece el deber de los padres y tutores de asegurar que sus niños asistan a la escuela primaria y al primer ciclo de la escuela secundaria y reconoce el derecho de las alumnas embarazadas a continuar su educación después del nacimiento de sus hijos.¹⁶¹

También se han hecho progresos en cuanto a lograr que la educación cumpla con lo dispuesto por el artículo 29 relativo a los propósitos de la educación. En 1998 Togo aprobó un decreto que introduce la enseñanza de los derechos humanos en las escuelas secundarias, y en Sudáfrica la Ley de Escuelas de 1996 reconoce el derecho de los estudiantes a participar en los consejos escolares y prohíbe el uso del castigo corporal en las escuelas.

En Indonesia, donde la escolaridad obligatoria fue introducida en 1994, la Ley de Protección del Niño de 2002 aumentó el número de años de escolarización obligatoria de seis a nueve.¹⁶² Otros artículos relativos al derecho a la educación tienen que ver con la educación de los niños con discapacidades y los niños talentosos, los propósitos de la educación y el derecho de los estudiantes a recibir protección contra la violencia ejercida por los docentes y otros alumnos.¹⁶³ En la República de Corea, la Ley Marco de Educación aprobada en 1997 establece el derecho de los alumnos egresados de la escuela primaria a recibir educación de nivel medio y dispone que la enseñanza debe reconocer y desarrollar la personalidad del estudiante y prepararlo para

ganarse la vida y participar activamente en una sociedad democrática. En Sri Lanka, la Ordenanza de Educación de 1998 establece la escolaridad obligatoria para los niños de 5 a 14 años de edad. La Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de Viet Nam proclama el derecho a la enseñanza primaria gratuita, el deber de los niños a completar el programa de educación primaria y el deber de sus padres de proporcionarles “buenas condiciones” para el estudio. La Ley de Universalización de la Enseñanza Primaria, aprobada en 1991, especifica que la educación es obligatoria para los niños de 5 a 14 años y la Ley de Educación de 1998 reconoce los derechos de los estudiantes, prohibiendo el castigo corporal y la discriminación. En la India, la Ley de Niños de Goa de 2003 prohíbe el castigo corporal y exige que se dediquen 48 horas anuales de instrucción al tema de los derechos del niño y a la “justicia en cuestiones de género”. También dice que “el Estado velará por la promoción de una educación holística”, añadiendo que “se debe garantizar la aplicación universal de procesos amenos de aprendizaje”.

Muchos Estados islámicos han aprobado leyes relativas al derecho a la educación. Tres de ellos han promulgado por primera vez una legislación que establece la educación gratuita y obligatoria. En 1990 Bangladesh aprobó una Ley de Enseñanza Primaria Obligatoria que exige que los niños de 6 a 10 años de edad vayan a la escuela. En Líbano el derecho a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria fue reconocido por primera vez en 1998;¹⁶⁴ según esta legislación, actualmente la edad en que se termina la escolarización primaria es de 12 años. En Pakistán el derecho a la educación gratuita y obligatoria forma parte de la constitución, pero la responsabilidad relativa a la aplicación de este derecho corresponde a las provincias; en 1994 la provincia del Panyab aprobó una ley que dispone que la educación es obligatoria para los niños de 5 a 10 años y sucesivamente dos provincias más promulgaron leyes al respecto.¹⁶⁵

Una ley aprobada en 2002 por la República Árabe Siria aumentó el número de años de educación gratuita y obligatoria de seis a nueve,

elevando de 12 a 15 años la edad en que cesa la escolarización.¹⁶⁶ Yemen también prolongó de seis a nueve años la duración de la enseñanza primaria obligatoria y dispuso que la educación fuera gratuita hasta el noveno grado. La Ley de Educación Pública promulgada por el Sudán en 1991 y los reglamentos aprobados en virtud de dicha ley aumentaron el número de años de la escolaridad obligatoria de seis a ocho.¹⁶⁷ La edad en que se termina la escuela ahora oscila entre los 14 y los 16 años, según la edad en que el alumno haya comenzado a asistir a clases.

La legislación aprobada por Túnez en 1991 establece que la educación es obligatoria desde los 6 hasta los 16 años y la Ley de Educación promulgada por Jordania en 1994 elevó a 17 años la edad en que cesa la escolarización. La ley tunecina también aborda el tema de la educación en términos muy parecidos al artículo 29 de la CDN, declarando que el propósito del sistema educativo es “preparar a los jóvenes para una vida que no deje espacio para ninguna forma de discriminación o segregación por motivo de sexo, origen social, raza o religión” y “asegurar a los alumnos el derecho a desarrollar su propia personalidad y ayudarlos a alcanzar la madurez con espíritu de tolerancia y moderación.”¹⁶⁸

Prepararse para la vida en una sociedad libre basada en la paz, la tolerancia y la igualdad es más que una idea que se debe agregar a los planos de estudios: es una convicción que necesita ser alimentada mediante la constante exposición a valores que subyacen implícitamente al modo de obrar de las escuelas. En este sentido, según la ley tunecina, todos los años en cada escuela se eligen estudiantes que representan los intereses y puntos de vista de los alumnos ante la administración de la escuela y ante el cuerpo docente, y en cada clase un docente es designado para escuchar a los alumnos con dificultades y recoger las opiniones de los estudiantes sobre temas que influyen en el funcionamiento del establecimiento y en la enseñanza ofrecida.

Hay dos leyes tunecinas más que vale la pena mencionar: una ley relativa a la orientación para la formación profesional, aprobada en 1993, que declara que “la orientación profesional se

Recuadro 10

Líbano: El derecho del alumno a la dignidad

Se prohíbe a los empleados del sector de la educación infligir cualquier tipo de castigo físico a los alumnos, o dirigirles reprensiones verbales humillantes o que violen el principio de la educación y la dignidad personal.

Fuente: Artículo 41 de la Decisión N° 1130/2001 del 10 de septiembre de 2001, Ministerio de Educación, Líbano.

propone ayudar a los jóvenes de ambos sexos ... a elegir ... una profesión de acuerdo con sus aspiraciones, sus aptitudes y sus intereses”, y una ley que establece la creación de centros de computación para los niños de ambos sexos de 3 a 15 años.¹⁶⁹ La Ley de Educación de Túnez proclama explícitamente el derecho a la educación de los niños con discapacidades y de los niños atrasados en sus estudios.

Jordania y Marruecos también han aprobado leyes relativas a los derechos de las personas con discapacidades que contienen disposiciones sobre el derecho a la educación. La ley marroquí, promulgada en 1992, dispone que los niños con necesidades especiales deben ser educados, siempre que sea posible, en las escuelas comunes. Ha habido algunos progresos en cuanto a la eliminación de la práctica de los castigos corporales en las escuelas. Túnez ha prohibido el castigo corporal en las escuelas¹⁷⁰ y esta práctica está prohibida en Líbano desde 2001 (véase el recuadro 10, más arriba).

El derecho a la educación es reconocido por todos los nuevos códigos latinoamericanos. Los códigos de algunos países, como Ecuador y Nicaragua, establecen que la enseñanza secundaria es obligatoria o gratuita o ambas cosas. La constitución de Chile fue enmendada en 2003 para hacer gratuita y obligatoria la enseñanza secundaria.¹⁷¹ Algunas constituciones también reconocen el derecho a la educación preescolar. La constitución de Colombia, aprobada en 1991, declara gratuita y obligatoria la

educación desde los 5 hasta los 15 años, incluyendo un año de educación preescolar.¹⁷²

En numerosos países en desarrollo, los costes ocultos de la educación impiden a muchos niños pobres sacar provecho de una educación nominalmente gratuita. Algunos de los nuevos códigos, como el de Bolivia, resuelven este problema obligando al gobierno a suministrar gratuitamente los útiles escolares y el transporte y creando incentivos para la asistencia escolar, como las comidas y la asistencia sanitaria gratuitas. Algunos también contienen disposiciones dirigidas a compensar los desequilibrios en el acceso a la educación. Los códigos boliviano y guatemalteco disponen que se dé prioridad a la difusión de la educación en las zonas rurales y un número elevado de códigos reconoce el derecho a la educación bilingüe.

En su mayoría, los nuevos códigos también contienen disposiciones destinadas a hacer que la experiencia educativa sea más compatible con otros derechos básicos del niño, reflejando así el enfoque holístico de la implementación promovido por la Convención. Por ejemplo, muchos establecen que los docentes tengan la obligación de respetar los valores, las convicciones y las opiniones de los alumnos. Algunos reconocen el derecho de los alumnos a presentar peticiones o quejas, a formar organizaciones de estudiantes, y a defenderse en los procedimientos disciplinarios.

Algunos países también han aprobado nuevas leyes que se refieren específicamente a la educación, o han enmendado leyes ya existentes. Argentina ha promulgado una ley que prohíbe la discriminación contra los niños seropositivos en el acceso a la educación. La nueva Ley General de Educación aprobada por México en 1993 reconoce el derecho de los niños con discapacidades a recibir educación especial y a la integración en las escuelas comunes siempre que sea posible. En 1994 Bolivia aprobó una nueva ley que aumentó las posibilidades de acceso a la educación bilingüe, introdujo políticas dirigidas a eliminar la discriminación contra las niñas y estableció consejos comunitarios para la participación en la administración de las escuelas. El nuevo código de la niñez aprobado

Recuadro 11

Federación Rusa: Un enfoque de la educación basado en los derechos

La política educativa se basa en principios que garantizan *de iure* a todos los ciudadanos de la Federación Rusa el acceso a todos los niveles de educación. ...

El derecho a la educación es uno de los derechos constitucionales fundamentales e inalienables de los ciudadanos de la Federación Rusa.

Fuente: Párrafos de 294 a 308 del Segundo Informe Periódico de la Federación Rusa presentado al Comité de los Derechos del Niño.

en 1999 prohíbe la expulsión de las alumnas embarazadas y reconoce el derecho de los estudiantes a participar en los consejos comunitarios. Panamá también ha promulgado una ley que prohíbe la expulsión de las alumnas embarazadas.¹⁷³

En Europa Central y Oriental el derecho a la educación ha sido tradicionalmente considerado muy importante por los sistemas jurídicos y la mayoría de los países de la región reconocen el derecho a la educación de manera significativa. La constitución de Polonia, por ejemplo, dispone que la educación es obligatoria hasta los 18 años de edad. En la Federación Rusa tanto la constitución como la Ley de Educación garantizan la enseñanza secundaria y la formación profesional básica gratuitas, como asimismo nueve años de educación básica gratuita y obligatoria. La Ley de Educación, además, establece que cada año al menos el 10% de la renta nacional sea reservada para las necesidades educativas.

Las transformaciones sociales, políticas y económicas que han caracterizado a Europa Central y Oriental desde 1989 han obligado a la mayoría de los países a promulgar nuevas leyes básicas sobre la educación. En numerosos casos dichas leyes aspiraban ante todo a reglamentar la creación de escuelas privadas, satisfacer las expectativas de las minorías nacionales y redefinir los roles y responsabilidades de las autoridades locales. Sin embargo, muchas de estas leyes nuevas también abordan ciertas temáticas relacionadas con los derechos del niño, como los valores que

Recuadro 12

Polonia: Los propósitos de la educación

En la República de Polonia la educación constituye el bien común de toda la sociedad y es guiada por el principio establecido en la constitución de la República de Polonia como asimismo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La educación y la crianza del niño, si bien repitan el sistema de valores cristiano, se basan en principios éticos universales. El objetivo de la enseñanza y la crianza es desarrollar en los jóvenes el sentido de la responsabilidad, el amor de su patria, el respeto del patrimonio cultural polaco y, al mismo tiempo, la apertura a los valores culturales de Europa y el mundo.

Fuente: Ley del Sistema Educativo, Polonia, 1991.

subyacen al proceso educativo y el derecho de los niños con discapacidades a participar en la sociedad de la manera más completa posible.

La nueva Ley de Educación rusa, por ejemplo, ha abolido los exámenes competitivos para acceder a ciertos niveles de educación y reconoce el derecho de los alumnos al respeto de su dignidad humana y a expresar libremente sus puntos de vista y opiniones personales. La República Checa ha aprobado leyes según las cuales en 1995 fueron instituidas juntas educativas comunitarias, y otras que reconocen el derecho de los niños a la educación gratuita en el lenguaje de sordomudos entraron en vigor en 1998.

Tres leyes aprobadas por Eslovenia en el año 2000 igualmente ilustran de qué manera los sistemas educativos se están reorientando para incorporar valores y principios derivados de la Convención. La Ley de Orientación para los Niños con Necesidades Especiales, promulgada en el año 2000, está dirigida e integrar a los niños con necesidades especiales en el sistema educativo regular. La Ley de Educación y Formación Vocacional y Profesional de Eslovenia fue enmendada para ofrecer mayores posibilidades de elección a los alumnos que

han completado la enseñanza primaria e incrementar el número de los niños que reciben educación secundaria. Por último, la Ley de Escuelas de Música fue aprobada con la intención de suministrar a los niños talentosos en el ámbito musical una educación que les permita desarrollar sus especiales aptitudes. Muchos de los países de la región también han promulgado leyes que reconocen el derecho de los niños pertenecientes a minorías a recibir educación en su propio idioma. La Ley de Derechos del Niño de Belarús, por ejemplo, declara que "todo niño disfrutará del derecho a recibir educación gratuitamente, incluida la educación en su lengua madre"¹⁷⁴

En su mayoría, los países de Europa Occidental analizados en este estudio han efectuado cambios en su legislación relativa a la educación. En Suecia, por lo general las escuelas son administradas por las autoridades locales dentro de un marco aprobado por el parlamento. La ratificación de la Convención coincidió con profundas reformas de dicho marco, y algunos cambios adicionales en la legislación fueron introducidos sucesivamente desde 1990. Sin

Recuadro 13

Italia: La escuela como comunidad democrática

La escuela es una comunidad de diálogo, investigación y experiencia social, asentada en valores democráticos y dirigida hacia el crecimiento del individuo en todas sus dimensiones. Allí todas las personas, con igual dignidad y asumiendo diversos roles, colaboran para garantizar la formación en materia de ciudadanía, la realización del derecho al estudio, el desarrollo de las potencialidades de cada niño y la superación de las situaciones de desventaja de conformidad con los principios prescritos por la constitución y por la Convención sobre los Derechos del Niño, y con los principios generales de la legislación italiana.

Fuente: Decreto Presidencial de 1998, Italia.

embargo, en 1997 fue promulgada una ley que decreta la asignación de mayor apoyo financiero a las escuelas independientes autorizadas. En Francia la legislación relativa a la educación fue codificada en 1989, y los cambios posteriores han sido muy limitados. En 1998 fue aprobada una ley que declara ilegales las “novatadas”. En el Reino Unido la Ley de Educación de 1981 fue sustituida por una nueva Ley de Educación en 1993.¹⁷⁵

Los cambios introducidos en la legislación italiana son significativos: el número de años de escolaridad obligatoria ha aumentado de 8 a 10, y los niños no deben abandonar la escuela antes de cumplir 16 años.¹⁷⁶ También fue aprobado en 1998 un estatuto que reconoce los derechos de los estudiantes de escuela secundaria.¹⁷⁷ Entre los derechos allí establecidos figuran la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, el derecho a presentar solicitudes y a formular propuestas, y el derecho a ser escuchado en los procedimientos disciplinarios. La ley italiana de 1998 sobre la inmigración declara que “la comunidad escolar acoge las diferencias lingüísticas y culturales como un valor que debe constituir el fundamento del respeto re-

cíproco, el intercambio entre las culturas y la tolerancia.”¹⁷⁸

Varias provincias canadienses han aprobado leyes dirigidas a hacer que haya mayor conformidad entre los sistemas de educación pública y los derechos reconocidos por la CDN. En la provincia de Alberta, la Ley de Libertad de Información fue enmendada en 1997 para permitir la presentación de solicitudes de informaciones acerca de los registros escolares. En la Isla del Príncipe Eduardo, la Ley de Escuelas de 1993 prohíbe el castigo corporal en las escuelas. La Ley de Educación de Nueva Escocia de 1996 reconoce el deber de las escuelas de preparar programas individuales para los estudiantes con necesidades especiales. La Ley de Escuelas de Newfoundland de 1997 dispone que los alumnos de escuela secundaria sean representados en los consejos comunitarios, democráticamente elegidos, que supervisan a las escuelas públicas. De manera parecida, los reglamentos aprobados en virtud de la Ley de Educación de Ontario en 1997 establecen que en todo consejo escolar debe haber al menos un estudiante como miembro.



Para desarrollar plena y armoniosamente su personalidad, el niño debe crecer en un ambiente familiar, en una atmósfera de felicidad, amor y comprensión.

9 EL DERECHO A UN AMBIENTE FAMILIAR

La Convención contiene muchas disposiciones importantes relativas a la familia y a su rol preponderante en el desarrollo del niño. El artículo 5 describe, por un lado, el delicado equilibrio que existe entre la capacidad del niño de ejercer sus derechos y las responsabilidades de los padres de proporcionar orientación y protección; y, por otro, el deber del Estado de respetar la privacidad de la familia y proteger los derechos de los niños. El artículo 18 dispone que incumbe a los padres la responsabilidad primordial de la crianza de los niños, y el artículo 27 añade que ellos tienen la responsabilidad primordial de proporcionarles condiciones de vida favorables para su desarrollo. Ambos reconocen el deber del Estado de prestarles asistencia en el cumplimiento de estas responsabilidades. El artículo 18 también promulga el principio de que "ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño", mientras que el artículo 27 reconoce

el deber del Estado de ayudar a los padres encargados de la custodia de sus hijos a conseguir el pago de alimentos por parte de los padres ausentes. Otras disposiciones relevantes de la Convención son los artículos de 7 a 10, que reconocen diferentes aspectos del principio de unidad familiar, incluido el imperativo de que los niños no sean separados de sus familias excepto como medida de último recurso y el derecho de los niños a mantener contacto regular y personal con ambos padres en caso de separación.

La mayoría de las constituciones africanas reconoce el derecho de la familia a la protección como uno de los derechos humanos básicos. La constitución etíope de 1994 reconoce el derecho de la familia a ser protegida por la sociedad y el Estado, como asimismo el principio de la igualdad de hombres y mujeres respecto al matrimonio.¹⁷⁹ Las constituciones de Burkina Faso, Rwanda y Togo proclaman que la familia es la unidad

básica de la sociedad y reconocen el deber del Estado de proteger a las familias, e igualmente el derecho y el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. La constitución de Sudáfrica reconoce el derecho de los niños a ser cuidados por sus padres o sus familias y el derecho a recibir cuidado alternativo cuando sea necesario (véase el recuadro 1, página 24).

La legislación aprobada por Sudáfrica en 1998 reconoce los matrimonios tradicionales a condición de que se basen en el consentimiento libre de ambas partes y que ambas partes sean mayores de 18 años. Sin embargo, esta iniciativa fue considerada insuficiente y la Ley de Niños de 2005 ha efectuado cambios de gran alcance en el sistema del cuidado de niños.¹⁸⁰ El concepto de la autoridad paterna sobre los hijos (la patria potestad) ha sido reemplazado por el de derechos y responsabilidades parentales, y el acceso a los niños (el derecho de visita) ha sido rebautizado "contacto".¹⁸¹ La ley también contiene una noción más amplia de "familia" basada en las normas sociales africanas.¹⁸²

La Ley de Derechos del Niño de Nigeria contiene el siguiente artículo relativo a la unidad familiar:

Todo niño tiene derecho a recibir cuidado y protección parentales y, por consiguiente, ningún niño será separado de sus padres contra la voluntad del niño excepto: (a) con el propósito de garantizar su educación y bienestar; o (b) por la ejecución de un fallo judicial conforme con las disposiciones de la presente ley, con miras al interés superior del niño.¹⁸³

Este enfoque reconoce el rol decisivo que desempeñan los deseos del niño mismo.¹⁸⁴

En Asia la constitución de Viet Nam reconoce el deber del Estado de proteger a la familia como "célula" de la sociedad. En la República de Corea la Ley Marco de Menores, aprobada en 1993, establece la base jurídica para la construcción de ambientes sociales donde todos los jóvenes puedan crecer en equilibrio intelectual, moral y físico. La legislación japonesa relativa a la familia fue enmendada para

reconocer el derecho de residencia a las madres extranjeras de niños nacidos de un padre japonés fuera del matrimonio, y para permitir que los padres eligieran la forma más adecuada de servicio de guardería para sus hijos.

En la mayor parte de los Estados islámicos, la legislación relativa a la familia se basa principalmente o exclusivamente en el derecho islámico. Sin embargo, en algunos países la ley permite que las diferentes comunidades sean regidas por su propio derecho y, a menudo, que tengan sus propios tribunales. En Bangladesh, el estatuto personal es reglamentado según cuatro tipos de derecho religioso y en el Líbano se llegan a reconocer nada menos que 15 diferentes regímenes jurídicos en materia de estatuto personal.¹⁸⁵

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por las situaciones en que se aplican distintos regímenes jurídicos a diferentes sectores de la población, puesto que algunos niños resultan privados de la protección que se les debe según la Convención por motivo de su edad, sexo o proveniencia religiosa.¹⁸⁶ Aunque algunas características son comunes a la mayoría de los sistemas de derecho familiar basados en el derecho islámico, existen variaciones en la manera de interpretar y aplicar el derecho islámico en los distintos países. Respecto a la cuestión crucial de cuándo un individuo se convierte en adulto, por ejemplo, un informe indica:

Una persona adquiere la madurez que señala el final de la niñez a partir del momento en que está plenamente dotada de razón y capacidad de discernimiento... y alcanza la madurez intelectual, mental y física. Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la madurez se manifiesta de dos maneras: la primera es la aparición de los habituales "signos de madurez" exteriores, como la pubertad La segunda es la llegada a la mayoría de edad legal, que es un tema sobre el cual los juristas sostienen opiniones divergentes y en el que también discuerdan los textos del derecho positivo.¹⁸⁷

Algunos países han demostrado receptividad en cuanto a la incorporación de principios e instituciones jurídicas, a condición de que no fueran incompatibles con los principios e instituciones del derecho islámico.

En Latinoamérica la ratificación de la Convención ha conducido en numerosos países a un reforzamiento de las disposiciones legales concernientes a los derechos de la familia. La nueva constitución paraguaya declara que “la familia es el fundamento de la sociedad” y que “se promoverá y se garantizará su protección integral”. Los nuevos códigos también reconocen de alguna manera este principio, como asimismo el derecho del niño a vivir con su familia. Algunos de los códigos más recientes, como el del Ecuador o el de Guatemala, reconocen el deber del Estado de tomar medidas para restaurar la unidad de la familia cuando ésta haya sido perjudicada.

La Ley de Cuidado y Protección del Niño de Jamaica de 2004 contiene varios principios importantes relativos a la familia. Reconoce, por ejemplo, que la familia es el ambiente preferible para la crianza del niño, que los vínculos de parentesco serán preservados siempre que sea posible, que la ayuda dirigida a preservar la integridad y autosuficiencia de las familias debe ser brindada sobre la base de un acuerdo consensual siempre que sea posible, y que las decisiones concernientes a los niños deben ser tomadas y aplicadas de manera expeditiva.

Uno de los cambios relacionados con los valores sociales que han marcado el período de transición en Europa Central y Oriental ha sido el pasaje a un mayor reconocimiento de la importancia de la familia como componente esencial de la sociedad. Muchas de las nuevas constituciones reflejan esta tendencia en disposiciones relativas a los deberes de los padres en cuanto al cuidado, la atención y la educación de sus hijos. La Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de la República Checa, por ejemplo, declara que “la maternidad, la paternidad y la familia se encuentran bajo la protección de la ley... los niños tienen derecho a recibir el cuidado y la crianza de sus padres” y que “los padres que están criando a sus hijos tienen derecho a recibir la asistencia del Estado”¹⁸⁸

En toda la región se ha constatado que la nueva legislación reconoce el principio establecido en los artículos 18 y 27 de la Convención, a saber: que los padres tienen la responsabilidad primordial de la crianza de los niños y de proporcionarles condiciones de vida adecuadas para su desarrollo, y que uno de los deberes primordiales del Estado es brindar asistencia a los padres para que cumplan con dicha obligación. La ley rumana sobre los derechos del niño, por ejemplo, declara que “la principal responsabilidad de los padres es criar a los niños y asegurar su adecuado desarrollo”, mientras que “las autoridades de la administración pública local tienen el deber de apoyar a los padres” en tal sentido, y “la intervención del Estado es complementaria”¹⁸⁹ Establece además que “los padres del niño tienen derecho a recibir la información y asistencia especializadas necesarias para la crianza, el cuidado y la educación del niño”¹⁹⁰

Apoyo a la familia

La Convención estipula que la familia tiene la responsabilidad primordial de criar a los niños y proporcionarles las condiciones de vida adecuadas para su sano desarrollo. También reconoce el deber del Estado y la sociedad de brindar a la familia el apoyo que pueda ser necesario para cumplir con dichas obligaciones. Varios países asiáticos han aprobado leyes relativas al acceso a las instalaciones para la guarda de niños, que constituyen una forma de apoyo mencionada explícitamente en el párr. 3 del artículo 18 de la Convención. La República de Corea promulgó una Ley de Cuidado Infantil en 1991 a fin de proporcionar asistencia a las madres trabajadoras con niños pequeños. En las Filipinas fue aprobada en 1990 una ley que establece que en cada aldea debe haber instalaciones de guardería para las madres trabajadoras, y el Japón promulgó una ley que da a los padres más posibilidades de elegir entre las distintas instalaciones para el cuidado de los niños.

El reconocimiento de la importancia de la familia y las responsabilidades de la familia para con los niños es una característica fundamental del derecho islámico. Sin embargo, existen

diferencias sustanciales en cuanto a la medida en que la legislación de los Estados islámicos reconoce la responsabilidad del Estado de proporcionar apoyo a la familia. En algunos de ellos, esta responsabilidad es atribuida en buena parte a las instituciones sociales y religiosas, mientras que en otros se han creado organismos públicos que se ocupan de la vigilancia de esta función.

Un buen número de países han tomado medidas para reforzar el apoyo a las familias. En la Jamahiriya Árabe Libia la Ordenanza de Protección y Bienestar del Niño de 1991 ha acrecentado la asistencia a las familias con prole numerosa o con niños con necesidades especiales. El Código de la Protección del Niño aprobado por Túnez en 1995 establece que "en todas las medidas concernientes a los niños una consideración primordial a que se atenderá será la acción preventiva respecto a la familia, a fin de salvaguardar su papel ... en la educación y escolarización del niño y en la dedicación de la protección necesaria para su normal desarrollo."¹⁹¹

En su mayoría, los países de Europa Central y Oriental tradicionalmente han siempre contado con sistemas de seguridad social bien desarrollados. El proceso de transición de los últimos diez años y las transformaciones económicas que se han producido han reducido la capacidad de la mayor parte de los gobiernos de la región de mantener, de manera concreta, el nivel de los subsidios que existían antes de 1990, mientras que la desocupación y la degradación de las condiciones sociales han multiplicado la demanda de servicios sociales. No obstante, la mayoría de los Estados de la región ha mantenido su empeño en proporcionar ayuda económica a las familias necesitadas. Esto se

manifiesta de manera evidente en la promulgación de varias leyes que reglamentan los subsidios para niños o para familias con niños, muchas de las cuales tienen como objetivo a los niños con necesidades especiales.

Las disposiciones de la Convención relativas a la familia como ambiente ideal para la satisfacción de las necesidades de los niños han producido una reacción positiva, estimulando el pasaje de la dependencia de instituciones estatales a programas sociales que suministran subsidios a los niños mediante sus familias. La Ley de Subsidios Familiares de Eslovenia de 2001, por ejemplo, da a los padres de niños gravemente enfermos o discapacitados el derecho a recibir subsidios especiales hasta que dichos niños cumplan 18 años. Otra innovación importante introducida por Eslovenia en 1999 es la Ley del Fondo de Garantía y Manutención, que reconoce el derecho de madres y padres solteros necesitados que no reciben pago de alimentos dispuestos por un tribunal a ser beneficiarios de subvenciones de un fondo público.

Francia ha aprobado varias leyes que consolidan los derechos de los padres trabajadores. Un subsidio para el empleo de cuidadores de niños fue introducido en 1990 y ulteriormente reforzado en 1994 y nuevamente en 2001. En 1992 fue aprobada una ley destinada a mejorar la calidad del cuidado suministrado en los hogares de cuidadores privados y en 1994 fue promulgada una ley que respalda el derecho de los padres trabajadores a ausentarse con licencia cuando nace o se enferma un hijo o a reducir el número de sus horas de trabajo.¹⁹²

En Canadá la legislación federal aprobada en 1993 y 1998 reformó el sistema de subsidios

Recuadro 14

Polonia: Afianzamiento constitucional del derecho de las familias a recibir apoyo y ayuda

El Estado, en su política social y económica, tendrá en cuenta el bien de la familia. Las familias, al encontrarse en difíciles circunstancias materiales y sociales, especialmente aquéllas con una prole numerosa o con un solo progenitor, tendrán derecho a recibir ayuda especial de las autoridades públicas.

Fuente: Artículo 71.1 de la constitución de Polonia.

para las familias con niños que cuentan con ingresos bajos y medios, y el resultado fue un incremento muy considerable de las subvenciones recibidas por muchas familias.¹⁹³ Numerosos gobiernos provinciales también han tomado medidas importantes para mejorar el apoyo dado a las familias con niños. En 1997 Quebec fusionó la Secretaría de Asuntos Familiares y la Oficina de Servicios de Guardería mediante la creación del Ministerio de la Familia y el Niño, reflejando así el enfoque holístico respecto a los derechos de los niños y las familias que constituyen la base de la CDN.

En Suecia la responsabilidad primordial del suministro de servicios sociales incumbe a las autoridades municipales, que deben cumplir con las leyes promulgadas por el parlamento. En 1991, poco después de la ratificación de la Convención, comenzó un proceso de revisión de la Ley de Servicios Sociales. En 1995 fue promulgada una ley destinada a reforzar la obligación de las autoridades locales de suministrar servicios de guarda a todos los niños menores de 12 años que necesitaran tales servicios, y la responsabilidad de coordinar y supervisar el cuidado de los niños pasó del Ministerio de la Salud y los Derechos Sociales al Ministerio de Educación. En 1996 fue reforzado el derecho de las familias a recibir asistencia sociopsicológica y en 1998 fueron incrementados los niveles mínimos de asistencia material para las familias necesitadas.

La Ley Marco para la Asistencia, la Integración Social y los Derechos de las Personas con Discapacidades de Italia de 1992 reforzó la asistencia a las familias de los niños con discapacidades, con la finalidad de reducir la internación de esos niños en instituciones de cuidado. Una ley que proporciona subsidios a las familias con más de tres niños fue aprobada en 1998 y ulteriormente reforzada en 2001. Otras medidas que reconocen el derecho del padre a solicitar licencia para ocuparse de sus hijos fueron aprobadas en 2002 y el apoyo a las guarderías fue aumentado mediante una ley promulgada en 2001.¹⁹⁴

En el Reino Unido se pone énfasis en el desarrollo de planes y programas destinados al

suministro de servicios para los niños y sus familias. La Ley de Niños de 1989 dispone que la responsabilidad primordial de la crianza de los niños incumbe a los padres y reconoce la responsabilidad de las autoridades locales de Inglaterra y Gales de proporcionar asistencia a los padres que encuentran dificultades en esta labor. La Ley de Niños (Escocia) de 1995 y la Orden de Niños (Irlanda del Norte) de 1995 no reconocen el derecho a tales servicios, pero asignan a las autoridades locales la obligación de elaborar planes integrales para el suministro de servicios a los niños.

La responsabilidad común de los padres

Varios de los países africanos estudiados han adoptado nuevas normas legales respecto a las responsabilidades de las madres y los padres según el espíritu del artículo 18.2 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, que reconoce las responsabilidades iguales, y no sencillamente “comunes” de ambos esposos respecto a sus hijos. La constitución etíope de 1994 ha reconocido el principio de igualdad entre hombres y mujeres respecto al matrimonio. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria afirma el derecho a la custodia conjunta.¹⁹⁵ En 1997 Sudáfrica aprobó una ley dirigida a implementar el principio de la igualdad de derechos y responsabilidades de los padres al reconocer ciertos derechos de los padres de niños nacidos fuera del matrimonio respecto a sus hijos.¹⁹⁶

La constitución vietnamita de 1992 ha reconocido la igualdad del marido y la mujer. En los países regidos por el derecho islámico, la ley reconoce claramente los deberes de los padres respecto al cuidado y la crianza de sus hijos, aunque las responsabilidades de madres y padres a menudo son definidas de manera complementaria, en función del género. En algunos países, sin embargo, existe un mayor reconocimiento de que los deberes de los padres no son solamente compartidos, sino también iguales. Esta tendencia parece haber sido alentada por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, además de la CDN. El Código de Estatuto Personal de Túnez, por ejemplo, fue enmendado en 1993 para reconocer el principio de responsabilidad conjunta de los esposos y la responsabilidad conjunta de los padres respecto al cuidado de sus hijos y al ejercicio de los derechos de tutela legal.¹⁹⁷ La legislación libia aprobada en 1992 también dispone que ambos padres son responsables de la tutela legal de sus hijos.¹⁹⁸

En América Latina la mayoría de los nuevos códigos de la infancia reconocen la igualdad de derechos y responsabilidades de los padres respecto a sus hijos. El código nicaragüense, por ejemplo, dispone que:

Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre los padres y madres. Los padres y madres tienen el derecho a la educación de sus hijas e hijos y el deber de atender al mantenimiento del hogar y la formación integral de las hijas e hijos mediante el esfuerzo común, con igualdad de derechos y responsabilidades.¹⁹⁹

En Europa Occidental algunos países también han efectuado cambios en sus leyes para que guardaran mayor conformidad con este principio. En Francia la Ley del 8 de enero de 1993 dispone que la autoridad parental debe ser ejercida de manera conjunta, ya sea que los padres del niño estén casados, separados o divorciados, e incentiva a los padres para que lleguen a un acuerdo amigable acerca del ejercicio de la autoridad parental. También establece que los padres de los niños nacidos fuera del matrimonio deben ejercer la autoridad parental de manera conjunta, si ambos reconocen al niño antes que éste cumpla un año y viven juntos en el momento del reconocimiento, o si sucesivamente prestan declaración ante un tribunal indicando que desean ejercer este derecho de manera conjunta. El requisito de la convivencia de los padres fue eliminado en 2002.²⁰⁰ Una ley aprobada en 1995 ha establecido el procedimiento para la mediación y la conciliación en caso de litigios parentales o conyugales.²⁰¹

La legislación sueca dispone que los padres casados tienen responsabilidad conjunta respecto a sus hijos, y se supone que dicha responsabilidad conjunta perdure en caso de divorcio. En cambio, sólo las madres tienen la responsabilidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En el Reino Unido el derecho consuetudinario reconoce al padre como tutor natural de sus hijos. La Ley de Niños de 1989 reconoce el principio de la responsabilidad parental conjunta respecto a los hijos. Ambos progenitores tienen automáticamente la responsabilidad conjunta de criar a los hijos nacidos dentro del matrimonio. El padre de un niño nacido fuera del matrimonio puede adquirir la responsabilidad por orden de un tribunal luego de un acuerdo con la madre o mediante el matrimonio celebrado sucesivamente. La responsabilidad de los padres respecto a sus hijos no cesa con la colocación de un niño en otras instituciones, ni se asigna a uno solo de los padres en caso de divorcio o separación. Sigue siendo compartido y se pierde únicamente con la adopción.

La Orden de Niños (Irlanda del Norte) introduce en la legislación de este territorio el principio de igual responsabilidad y también permite que el padre no casado reconozca su responsabilidad parental mediante un simple acuerdo, sin orden de un tribunal. La Ley de Niños (Escocia) es la primera ley del Reino Unido que define detalladamente las responsabilidades de los padres para con sus hijos, incluido el deber de todo progenitor que no vive con su hijo a mantener relaciones personales y contacto directo con el niño de manera regular hasta la edad de 16 años.

Varias provincias canadienses también han promulgado leyes relativas a las responsabilidades comunes de los padres. El Código Civil aprobado por Quebec en 1991 dispone que el padre y la madre ejercen la autoridad parental de manera conjunta.²⁰² La provincia de Alberta promulgó una ley que exige que los padres que se encuentran en proceso de divorcio asistan a un programa de educación de padres que los alienta a colaborar para disminuir el impacto de la separación o el divorcio en sus hijos y a centrarse en el interés superior de los niños.

Custodia y manutención del niño

La CDN dispone que las decisiones relativas a la custodia del niño cuyos padres no viven juntos se deben basar en el interés superior del niño y que tales niños tienen derecho a mantener contacto con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.²⁰³ También establece que los Estados tienen la obligación de tomar “todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.”²⁰⁴

El derecho islámico contiene reglas específicas concernientes a la custodia de los niños cuyos padres están separados o divorciados, y respecto a la pensión alimenticia. La legislación de algunos países incorpora el principio del “interés superior” o criterios parecidos. La ley marroquí relativa a la custodia, por ejemplo, ha sido descrita de la siguiente manera:

Las condiciones prescritas para la guarda del niño (*hadana*) confiere explícitamente la prioridad al interés del niño. El titular de la custodia debe ser un adulto sano de espíritu y de comportamiento, capaz de criar al niño y de mantenerlo física y moralmente. Debe estar libre de cualquier enfermedad contagiosa y de todas las limitaciones que le impidan proporcionar al niño un cuidado adecuado.

En caso de disolución del matrimonio es el juez quien decide en materia de la guarda del niño (*hadana*). Cuando ambas partes son capaces de asegurar la custodia, el juez decide cuál de las dos está en mejores condiciones de asumirse la responsabilidad, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 101 del Código de Estatuto Personal.²⁰⁵

El deber del padre que se ha separado o divorciado de la madre de sus hijos de ocuparse de su manutención es reconocido por el derecho islámico de manera clara. Si el padre es incapaz de mantener a sus hijos, la responsabilidad de prestar ayuda pasa a otros parientes, incluida la madre, según las reglas prescritas. En

1993 Túnez dio el paso decisivo de crear un Fondo de Garantía para la Manutención y los Alimentos, que proporciona subsidios compensatorios a los padres que no reciben los pagos que tienen derecho a recibir.

Otros países de África y Asia también han aprobado nuevas leyes respecto a la manutención. En Sudáfrica las leyes y reglamentos que respaldan el derecho a la pensión alimenticia fueron aprobadas en 1998, 1999 y 2005. En Japón la legislación relativa a la familia fue enmendada para reforzar el derecho de las madres solteras a recibir una pensión alimenticia y en Sri Lanka la Ley de Manutención de 1889 fue sustituida en 1999 por una ley que ha eliminado las disposiciones discriminatorias de la antigua ley.

El trabajo migratorio constituye un fenómeno creciente en diferentes regiones. Desde que adhirieron a la Convención, algunos países han renovado sus esfuerzos por entablar acuerdos respecto a la custodia y la manutención relativas a familias cuyos miembros viven en distintos países. Marruecos, por ejemplo, ha estipulado acuerdos con Bahrein, Bélgica, España y la República Árabe Siria desde 1991.

En América Latina, aunque la mayoría de los nuevos códigos de la infancia reconocen la igualdad de derechos y deberes de los padres, algunos siguen perpetuando la arraigada suposición de que, cuando los padres se separan, la custodia debe corresponder a la madre. El derecho de los niños cuyos padres están separados a mantener contacto con ambos es reconocido en algunos de los códigos más recientes.

En Canadá fue aprobado en 1997 un paquete de leyes federales para elevar la edad por debajo de la cual los niños tienen derecho a recibir ayuda, haciendo que durara luego de los 16 años hasta la mayoría de edad. La legislación se propone asegurar que los niños reciban niveles apropiados de ayuda, alientan el cumplimiento voluntario, facilitan el acceso a informaciones que pueden ser utilizadas para localizar a los padres no cooperativos y reduce los costes legales necesarios.²⁰⁶ Durante los años noventa la mayoría de las provincias canadienses han aprobado

leyes que refuerzan los mecanismos para cobrar los pagos de pensiones alimenticias.²⁰⁷

En 1991 Francia y el Reino Unido aprobaron leyes dirigidas a mejorar los sistemas para recaudar los pagos de alimentos de los pa-

dres que no viven con sus hijos.²⁰⁸ En Escocia la nueva Ley de Ayuda al Niño permite que los niños de 12 años o mayores soliciten en su propio nombre una orden judicial.



Los niños privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

10 CUIDADO ALTERNATIVO

El artículo 20 de la CDN establece el derecho de los niños que no tienen familia, han sido abandonados o no pueden ser cuidados por sus padres, a recibir “protección y asistencia especiales” y “otros tipos de cuidado”. Se mencionan cuatro formas particulares de cuidado alternativo: la colocación en hogares de guarda, la adopción, el cuidado institucional y la *kafala*. El artículo 20 hace hincapié en que la obligación de asegurar que tales niños reciban cuidado adecuado incumbe al Estado e indica que la continuidad del estilo de crianza y del ambiente deben ser tenidos en cuenta al elegir la colocación apropiada, como asimismo que la colocación en un orfanato o una institución similar debe ser una medida de último recurso.

Muchos de los países estudiados han tomado medidas para que su legislación respete estos principios. En 1996 Sudáfrica enmendó la Ley de Cuidado Infantil para introducir disposiciones conformes a la Convención en lo concerniente a procedimientos relativos al

cuidado y la protección del niño, la adopción y el cuidado en centros de atención residencial. Estas enmiendas dan a los niños el derecho cualificado a ser representados en una amplia gama de procedimientos jurídicos, prohíben el uso del castigo corporal en los hogares de guarda y los establecimientos para el cuidado infantil, restringen el recurso a arreglos informales respecto a la colocación y redefinen las motivaciones para retirar a los niños de sus hogares (véase el recuadro 15, página 68). La Ley de Niños de 2005 y las enmiendas propuestas a la ley aún no aprobada prevén cambios de mayor alcance aún en el sistema de cuidado de niños, como el reconocimiento de nuevas formas de cuidado alternativo.²⁰⁹

La Ley de Derechos del Niño de Nigeria dispone que la institucionalización de los niños necesitados de cuidado sea una medida de último recurso y obliga a los gobiernos estatales a prestar asistencia a tales niños para que puedan regresar a sus familias.²¹⁰ También

reconoce que la colocación en centros de cuidado no implica para el niño una separación permanente de su familia. Las secciones 55 y 56 establecen que las autoridades deben permitir el contacto entre el niño y su familia y especifican que la colocación no otorga a ninguna persona el derecho de modificar el nombre del niño o de dar su consentimiento para la adopción del mismo.

En Asia la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de Viet Nam reconoce el derecho a la asistencia de todos los niños necesitados de ayuda. La constitución nepalesa explica en términos generales el deber del Estado de actuar programas para el cuidado y la protección de los huérfanos, mientras que la Ley de Niños de 1992 reconoce el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para la manutención del niño "desvalido", definición que corresponde a los niños sin padres o sin familia, o que hayan sido rechazados por sus padres u otros miembros de su familia, o que no tengan medios de subsistencia. Sin embargo, la asignación de la custodia de los niños cuyos padres se han separado o divorciado se guía por rígidas reglas tradicionales en vez del principio del "interés superior" y la adopción informal sigue siendo un fenómeno frecuente.

La Ley de Justicia de Menores aprobada por la India en el año 2000 establece un nuevo modelo para el tratamiento de los niños necesitados de cuidado y protección. Un rasgo clave es la creación de Comités para el Bienestar del Niño, que administran los procedimientos de cuidado y protección en cada distrito. El sistema de cuidado previsto por la ley comprende estructuras para el cuidado temporal y programas para los niños dados de baja por establecimientos con régimen de internación, además de establecimientos para la atención residencial de larga duración. Pone énfasis en la rehabilitación del niño y reconoce la restitución del niño a su familia como uno de los objetivos posibles del cuidado proporcionado. Las disposiciones relativas a la adopción reconocen el derecho del niño a ser

Recuadro 15

Sudáfrica: Un enfoque de los procedimientos de cuidado y protección centrado en el niño

Según la Ley de Enmienda del Cuidado del Niño 96 de 1996, el motivo principal para retirar obligatoriamente al niño de su hogar ha sido modificado en favor de la "necesidad de cuidado" del niño, en vez del motivo precedentemente indicado, según el cual se exigía que se demostrase que los padres eran "inadecuados" o "incapaces" de cuidar al niño. Con esta enmienda, la legislatura ha pasado, en los procedimientos relativos al cuidado del niño, de un enfoque predominantemente centrado en la "falta" o en los padres, a un enfoque predominantemente centrado en el niño. ... Sin embargo, la Comisión desea señalar que el hecho de descubrir que un niño necesita cuidado no debe constituir necesariamente un motivo para retirar a dicho niño de su hogar: efectivamente, de conformidad con el nuevo estatuto de los niños el objetivo debería ser más bien brindar apoyo al niño y a su familia a fin de asegurar que el niño pueda permanecer con su familia.

Fuente: Proposición para el Debate 103, Comisión Legislativa Sudafricana, 2002.

escuchado y decretan que los padres que dan su consentimiento para la adopción de sus hijos deben disponer de un período de dos meses para cambiar de idea. Se trata de una salvaguardia preciosa para asegurar que el consentimiento dado sea consciente y voluntario.

En los Estados islámicos las principales formas de cuidado alternativo son la familia extendida (a veces denominada tutela), la *kafala* y el cuidado institucional. Algunos países también reconocen el cuidado en hogares de guarda. De los países estudiados en este informe, solamente Túnez reconoce la adopción. La *kafala* es una institución del derecho islámico que ha sido descrita de la siguiente manera:

El islam preconiza el sistema de la *kafala* (que es una forma de régimen de guarda parecida a la adopción) de conformidad con los preceptos de la *sharíá*. El islam también preconiza la caridad y la ayuda a los necesitados. De esta manera, los niños privados del ambiente familiar pueden ser criados, mantenidos, alojados y cuidados, disfrutando de la condición de los hijos naturales, sin ser adoptados y a condición de que mantengan su filiación original sin adquirir la

de su tutor, de manera que según la ley no tienen derecho a la herencia ni derechos relacionados con la manutención, como sucedería en el caso de los hijos naturales.²¹¹

La Jamahiriya Árabe Libia ha aprobado leyes que reglamentan el suministro de cuidado alternativo por parte de la familia de un niño cuyos padres no están en condiciones de ocuparse de él. La Ley N° 17 de 1992 dispone que las parientes del niño deben normalmente suministrar cuidado alternativo en función de su orden de sucesión hereditaria y de proximidad. Cuando dos o más parientes de sexo femenino tienen la misma relación con el niño, un tribunal debe nombrar como tutora a la pariente más adecuada, y si ninguna pariente está en condiciones de asumirse la tutela, el tribunal debe nombrar tutor un pariente de sexo masculino o una persona sin relación de parentesco.²¹² Este enfoque puede ser interpretado como un compromiso entre las reglas tradicionales y el principio del "interés superior" reconocido por la Convención.

Marruecos aprobó en 1993 una ley relativa a la *kafala* que fue reemplazada por una nueva ley en 2003.²¹³ La ley dispone que la colocación debe ser decidida por un tribunal sobre la base de un estudio llevado a cabo por una autoridad competente y puede ser revocada, si es necesario, por recomendación del organismo responsable de los servicios sociales, para proteger el interés superior del niño. La ley también permite que al niño sea dado el apellido de la familia en la cual es colocado y reconoce el derecho de la familia a recibir subsidios y otros beneficios sociales que le correspondan al niño.

En Latinoamérica la mayoría de los nuevos códigos dispone que la protección del niño es la única razón válida para separar al niño de su familia; además, la separación puede ser autorizada solamente en casos excepcionales. Muchos establecen también explícitamente que la incapacidad de la familia de proporcionar al niño condiciones de vida apropiadas debido a la pobreza no es una razón válida para separar al niño de su familia, y algunos códigos identifican alternativas a la separación, como las advertencias, el asesoramiento sociopsicológico o la participación en programas para quienes abusan de drogas.

La Ley de Cuidado y Protección del Niño de Jamaica de 2004 reconoce algunos de los principios más importantes relacionados con el cuidado alternativo contenidos en la Convención. Por ejemplo, las disposiciones concernientes a la selección de la colocación apropiada para los niños necesitados de cuidado alternativo indican que la decisión se debe basar en el interés superior del niño y que se deben preferir una colocación dentro de la familia extendida y la permanencia en la misma comunidad.

En Europa Central y Oriental un problema crítico ha sido la falta de programas eficaces para prevenir el abandono de niños por parte de sus padres. La legislación aprobada por la mayoría de los países de la región desde 1989 reconoce que separar a los niños de sus padres debe ser una medida de último recurso, que la separación debe ser decidida por un tribunal o estar sujeta a revisión judicial y que todas las partes deben tener derecho a ser escuchadas.

La constitución de Belarús de 1996 fue enmendada para disponer que los niños pueden ser separados de sus padres exclusivamente mediante orden judicial.²¹⁴ Efectivamente, la Ley de Derechos del Niño de Belarús establece que "todo niño tiene derecho a vivir en el seno de su familia, a conocer a ambos padres, a ser cuidado por sus padres, a vivir con ellos, excepto cuando la separación de uno o ambos padres sea necesaria para el interés superior del niño."²¹⁵ La ley rumana sobre los derechos del niño no sólo dispone que los niños no deben ser separados de sus padres salvo en "casos especiales y limitados, estipulados por la ley ... y solamente si ello es requerido por el interés superior del niño", sino que además establece que los niños no deben ser separados de sus familias a menos que se hayan hecho esfuerzos por resolver los problemas subyacentes mediante asesoramiento sociopsicológico, terapia y mediaciones u otros servicios dirigidos a satisfacer las necesidades particulares del niño y su familia.²¹⁶

Algunos países de Europa Occidental también han modificado su legislación para alcanzar una mayor conformidad con la CDN. En el Reino Unido la Ley de Adopción y Niños de 2002 introdujo una nueva tutela especial a fin de proporcionar colocación permanente en una familia a los

niños para los cuales la adopción no es apropiada, como en el caso de los niños musulmanes. En Francia una ley aprobada en 1998 dispone que, cuando un niño es colocado en cualquier forma de cuidado alternativo, deben tomarse medidas para facilitar las visitas de sus padres.²¹⁷ Una ley promulgada en 2004 hace hincapié en que todas las decisiones al respecto deben basarse estrictamente en el interés superior del niño.²¹⁸

En Suecia la política relacionada con los niños necesitados de protección consiste en intentar convencer a los padres y al niño de la necesidad de recurrir al cuidado alternativo. Cuando un niño es colocado en una forma de cuidado alternativo, se supone que dicha colocación sea temporal y que el niño deba luego ser devuelto a su familia. La colocación no voluntaria es reglamentada por la Ley de Cuidado de los Jóvenes (Disposiciones Especiales). En 1998 la legislación fue enmendada para reconocer el derecho de las partes interesadas a ser informadas sobre la apertura de investigaciones sobre la necesidad de proceder a la colocación.

Colocación en instituciones

En la mayor parte de Europa Central y Oriental el período de posguerra se caracterizó por el desarrollo de extensas redes de establecimientos para la atención residencial de niños y por una excesiva confianza en la institucionalización.²¹⁹ Diferentes ministerios administraban estructuras para distintos tipos de niños (niños con discapacidades, niños abandonados, niños desatendidos y víctimas de abusos, como asimismo huérfanos, jóvenes infractores de la ley y niños con problemas de conducta) pertenecientes a diferentes grupos etarios. El principio según el cual el Estado es responsable de asegurar el bienestar de la población fue distorsionado hasta tal punto que se convirtió en una invitación al abandono de niños (los denominados “huérfanos sociales”) por parte de sus padres agobiados por difíciles circunstancias económicas o sociales. Solamente del 4 al 5% de los niños institucionalizados eran verdaderos huérfanos, y un uso masivo de la institucionalización condujo por lo general a normas de cuidado insatisfactorias.²²⁰ Eslovenia constituye una notable excepción a la regla. En su mayoría, los

niños incapaces de vivir con sus familias son colocados en hogares de guarda, y el cuidado institucional se limita en buena medida a los niños con necesidades especiales, que son colocados en escuelas residenciales que les proporcionan educación especial.

La mayor parte de los países ha tomado medidas dirigidas a promover los hogares de guarda, a fin de reducir el uso excesivo del cuidado institucional, y muchas de las nuevas leyes aprobadas a partir de 1989 reconocen el principio de que la institucionalización debe ser una medida de último recurso. La Ley de Derechos del Niño de Belarús, por ejemplo, declara que “las autoridades responsables del cuidado y la tutela tomarán todas las medidas necesarias para colocar al niño que se haya quedado sin atención parental en una nueva familia (para ser adoptado o criado bajo su cuidado [o] tutela). El Estado brindará apoyo económico a tales familias.”²²¹ Los niños pueden ser colocados en una institución solamente si la colocación en una familia es “imposible.”²²² La ley rumana sobre los derechos del niño prohíbe la colocación de los niños menores de 2 años en instituciones.²²³

Otra característica de algunas leyes nuevas es el reconocimiento de la utilidad de la colocación temporal y de los programas destinados a ayudar a las familias a recuperar la capacidad de suministrar cuidado apropiado a sus hijos. El Código de Familia de 1996 de la Federación Rusa dispone que, cuando los niños son separados de su familia debido al comportamiento de sus padres, no se tomará en consideración la separación permanente hasta que transcurra un período de seis meses durante el cual el o los progenitores recibirán asistencia para superar los problemas que han conducido a la separación del niño. La Ley de Familia de la República Checa fue enmendada en 1998 para introducir la suspensión temporal de la custodia parental. La ley rumana sobre los derechos del niño encarga a las autoridades competentes que proporcionen a los padres cuyos hijos han sido separados del hogar y colocados en otras formas de cuidado y protección, la asistencia necesaria a fin de que recuperen la capacidad de cuidar a sus hijos, y reconoce el derecho a recibir asistencia legal de los padres que intentan recuperar la custodia de sus hijos.²²⁴

La legislación de algunos países también reconoce una práctica no mencionada por la CDN que podría ser considerada una forma de “cuidado alternativo”: la emancipación de los adolescentes. La Ley de Derechos del Niño de Belarús establece que “cuando cumple 14 años, el niño tiene derecho a vivir de manera independiente siempre que pueda contar con condiciones de vida apropiadas, el apoyo económico del Estado y la supervisión de las autoridades responsables del cuidado y la tutela”.²²⁵ Eslovenia también ha promulgado leyes que reconocen el derecho de los niños de 15 años o mayores a entablar procedimientos para hacerse independientes de sus padres.

Algunas de las leyes promulgadas en la región a partir de la aprobación de la Convención establecen normas concernientes a la consideración de las soluciones del cuidado institucional. La ley rumana sobre los derechos del niño, aprobada en 2004, dispone que las medidas tomadas respecto a todo niño privado de la protección parental se deben basar en un “plan de protección individualizado”. Los planes relativos a los niños mayores de 14 años requieren el consentimiento del niño.²²⁶ La legislación checa fue enmendada en 1998 para introducir el requisito de una revisión semestral de las condiciones existentes en las instituciones.

También países de otras partes del mundo han enmendado su legislación para prevenir que los niños sean separados injustificadamente de

sus familias y para hacer disminuir los recursos a la colocación en instituciones. En Inglaterra y Gales, por ejemplo, la Ley de Niños de 1989 reconoce que para los niños generalmente la mejor crianza es la que les brindan sus familias y, para fomentar que esto suceda, la ley exige que las autoridades locales proporcionen servicios de ayuda familiar a los niños necesitados y a sus familias. La ley también dispone que, salvo en casos de separación de emergencia, los niños no deben ser separados de sus padres sin una orden judicial. La decisión de separar a un niño de su hogar es una medida de último recurso después de haber agotado todos los esfuerzos posibles para ayudar a la familia a permanecer unida. Tanto el niño como los padres tienen derecho a ser escuchados. Los padres tienen derecho a recibir asistencia legal y el niño tiene derecho a ser representado por un representante *ad litem*. Cuando es necesario separar a un niño de su hogar, la solución preferible es la colocación con un pariente. Si eso no es posible, el niño debe ser colocado cerca de su hogar y en compañía de sus hermanos. La aprobación de esta ley y su insistencia en la ayuda familiar han conducido a una significativa disminución del número de niños separados de sus hogares.

Adopción

Como se ha indicado más arriba, la adopción es una de las cuatro formas de cuidado alternativo reconocidas explícitamente por la Convención. El artículo 21 contiene una serie de normas específicamente destinadas a asegurar que las adopciones estén claramente guiadas por el interés superior del niño. Entre dichas normas figuran el requisito de que todas las adopciones sean autorizadas por las autoridades competentes y que todas las personas involucradas, incluidos los padres biológicos, den su consentimiento informado (a menos que les sea imposible dar su consentimiento o que el mismo no sea requerido).

En África no se ha dado prioridad alta a la legislación relativa a la adopción. Sin embargo, en Etiopía la CDN fue tenida en cuenta durante la redacción del Código de la Familia, con

Recuadro 16

Belarús: Humanización del cuidado institucional

A fin de garantizar el sano desarrollo físico, intelectual y espiritual de los niños colocados en instituciones de cualquier tipo que prevean su internación, se les proporcionarán todas las condiciones necesarias que se parezcan al ambiente familiar y las condiciones necesarias que aseguren que el niño mantenga su lengua materna, su cultura y sus tradiciones y costumbres nacionales.

Fuente: Artículo 30 de la Ley de Derechos del Niño, Belarús, 2000.

el resultado de que el principio del “interés superior” ahora es el criterio decisivo en los procedimientos de adopción y se reconoce el derecho del niño a ser escuchado.²²⁷ El nuevo código permite que se revoque la adopción si el niño es explotado por sus padres adoptivos y el niño adoptado tiene la capacidad de solicitar la revocación.²²⁸ En Asia la mayor parte de las nuevas leyes sobre este tema se refieren a la adopción internacional. La mayoría de los Estados islámicos no reconoce la adopción, aunque en algunos está permitida. En el Líbano, donde la legitimidad de la adopción es reconocida para la comunidad cristiana, la legislación penal ha sido enmendada en 1993 para prohibir que la adopción sea fuente de lucro.

En América Latina la mayoría de los nuevos códigos contienen capítulos relativos a la adopción y otras formas de cuidado alternativo destinados a hacer que la legislación nacional y las prácticas aplicadas sean conformes a los principios y salvaguardias establecidos en el artículo 21 de la Convención. Por ejemplo, los códigos enuncian nuevas salvaguardias dirigidas a asegurar que los padres biológicos que dan sus hijos en adopción comprendan cabalmente y acepten libremente las consecuencias de su decisión, y disposiciones que garantizan que los niños confiados temporalmente al cuidado de parientes u otras personas, como los hijos de los trabajadores migratorios, no pueden ser declarados adoptables. Muchos códigos también reconocen el derecho de los niños a que se reconozca el valor de sus opiniones en las audiencias relativas a su colocación en cualquier forma de cuidado alternativo, establecen nuevas reglas para decidir cuál es el tipo de colocación más adecuado en las distintas circunstancias, y exigen el control periódico de todas las formas de colocación. El derecho del niño adoptado a recibir información sobre sus orígenes es reconocido por varios códigos de Latinoamérica. También algunos países cuyos códigos de la infancia no contienen disposiciones detalladas en materia de adopción han enmendado su legislación al respecto. Costa Rica aprobó una nueva ley sobre la adopción en 1995, México enmendó su legislación en 1998 y Panamá promulgó nuevas leyes en 2001.

Antes de 1989 los procedimientos relativos a la adopción estaban poco reglamentados en numerosos países de Europa Central y Oriental. En Polonia, por ejemplo, las primeras agencias públicas responsables de tramitar la adopción fueron fundadas en 1993; anteriormente, esta función estaba en manos de agencias sociales privadas, estudios legales y organizaciones religiosas. En la Federación Rusa la jurisdicción en materia de adopción no fue asignada a los tribunales hasta 1996. En 1998 la Corte Constitucional de Belarús decretó que las disposiciones del Código del Matrimonio y la Familia que permitían que los niños fueran adoptados mediante procedimientos extrajudiciales sin el consentimiento de sus padres eran incompatibles con la constitución y con la CDN.

Las primeras tentativas de reglamentar la adopción no siempre se basaron en una completa evaluación del rol que la adopción debe desempeñar dentro del marco general del cuidado alternativo o según las salvaguardias exigidas por los artículos 20 y 21 de la Convención. No obstante, la mayoría de las leyes más recientes de Europa Central y Oriental actualmente incorporan los principios y salvaguardias establecidos por la Convención.

En Francia e Italia la legislación relativa a la adopción ha sido enmendada para reforzar el derecho de los niños abandonados a tener una familia. En Francia ha sido anulada una disposición del Código Civil que impedía la adopción de los niños abandonados por sus padres adoptivos.²²⁹ En Italia los requisitos que se deben cumplir para tener derecho a adoptar un niño se han vuelto más flexibles y ha aumentado la ayuda económica proporcionada a las parejas que adoptan niños para los cuales es difícil encontrar otras familias dispuestas a adoptarlos (como sucede por ejemplo a los niños más grandes).²³⁰ En el Reino Unido fue aprobada en 2002 una nueva ley según la cual los niños deben ocupar “el centro de atención en el proceso de la adopción”.²³¹ La Ley de Adopción y Niños dispone que el bienestar del niño sea la consideración primordial a que se debe atender en todas las decisiones concernientes a la adopción, exige que los gobiernos locales

instituyan servicios de adopción, permite la adopción a las personas solteras y a las parejas no casadas, limita el recurso a la publicidad y reglamenta las tarifas que se pueden cobrar por los servicios prestados. En Canadá varias provincias y territorios han enmendado desde 1989 las leyes existentes en materia de adopción o han aprobado otras nuevas, que aseguran la compatibilidad con los requisitos de la CDN.²³²

Adopción internacional

La Convención también contiene toda una serie de requisitos que se refieren específicamente a la adopción internacional. Entre ellos figuran el principio de que la adopción internacional se debe permitir solamente como medida de último recurso, la exigencia de que los niños adoptados por padres provenientes de otro país disfruten al menos de derechos iguales a aquéllos de que disfrutarían en su país de origen, y la prohibición de “beneficios financieros indebidos”.

En 1993, guiada por la CDN, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado aprobó una nueva convención para abordar la realidad específica de la adopción internacional: la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional o Convención de La Haya.

En Sudáfrica la Corte Constitucional ha declarado que la antigua legislación que no permitía la adopción internacional es incompatible con el principio del “interés superior”, tal como lo establece la constitución de 1996. La Comisión para la Reforma Legal ha recomendado la promulgación de leyes que reglamenten la adopción internacional según las normas de la Convención de La Haya, pero tales leyes aún no han sido aprobadas.

Varios países de Asia han aprobado nuevas leyes en materia de adopción internacional. La Ordenanza de Adopción de Sri Lanka fue enmendada en 1992. La ley enmendada dispone que la adopción internacional debe ser una medida de último recurso, limita el papel desempeñado por los hogares de niños del sector privado, reglamenta las tarifas que se pueden

cobrar y establece requisitos más estrictos para la monitorización de las adopciones. En Viet Nam fue aprobada en 1994 una ley que reglamenta la adopción internacional. La adopción internacional es una medida de último recurso cuando es imposible la colocación en una familia vietnamita, el niño adoptado mantiene la nacionalidad vietnamita y la adopción es monitorizada hasta que el niño adoptado alcanza la edad de 18 años. En la República de Corea fue aprobada en 1999 una ley para aumentar las sanciones aplicadas por adopción ilegal.

La adopción internacional está permitida en la mayor parte de los países latinoamericanos, pero han sido aprobadas nuevas leyes o reglamentos más estrictos para evitar los abusos y garantizar el cumplimiento de la Convención. La reforma legal en materia de adopción internacional ha sido considerada una prioridad absoluta y varios países han aprobado nuevas leyes para reglamentarla ya antes de la promulgación de los códigos de la infancia. El código ecuatoriano contiene una disposición interesante según la cual los niños no pueden ser adoptados por personas provenientes de otro país a menos que las leyes de dicho país reconozcan todos los derechos establecidos por la Convención.

La adopción internacional está permitida en todos los países de Europa Central y Oriental incluidos en el presente estudio. Aunque la reglamentación era insuficiente a principios de los años noventa, la mayoría de los países ahora han adoptado una legislación basada en la CDN que reconoce el principio de subsidiariedad de la adopción internacional, prohíbe el lucro y exige el consentimiento de los niños más grandes.²³³ Varias leyes reconocen el derecho de los niños adoptados por extranjeros a mantener su nacionalidad.²³⁴

Rumania representa un claro ejemplo de cómo han evolucionado las leyes y las prácticas relativas a la adopción internacional desde el advenimiento de la CDN. Cuando cayó el régimen de Ceausescu en diciembre de 1989, después de haber ocupado el poder durante más de veinte años, el sistema de cuidado infantil se encontraba en condiciones críticas. En aquel entonces se calculaba que en el país,

con una población de 22 millones de personas, había alrededor de 100.000 niños recluidos en orfanatos y otras instituciones,²³⁵ en condiciones verdaderamente horribles. Se dio publicidad internacional al estado lamentable de los niños institucionalizados, lo que produjo una ola de adopciones internacionales; la crisis económica y la debilidad de los controles institucionales durante ese período de transición llevaron a una amplia difusión de la corrupción en los procesos de adopción.

En 1991 la legislación en materia de adopción fue enmendada y se creó una agencia central para restaurar el orden y evitar que la adopción fuera utilizada como fuente de lucro. En 1997 y 1998 fue aprobada una serie de ordenanzas de emergencia y decretos ejecutivos, que reconocen ciertos principios derivados de la Convención y otras normas internacionales, incluido el principio de que la institucionalización debe ser una medida de último recurso y el derecho de las familias que acogen niños colocados en hogares de guarda a recibir ayuda económica. Los decretos también delegaron la responsabilidad del cuidado alternativo a los gobiernos locales y redefinieron la responsabilidad de las autoridades nacionales de respaldar el diseño de políticas, la coordinación y las funciones relacionadas con la monitorización.

La mayoría de los países de Europa Occidental, junto con Norteamérica, Australia y Nueva Zelanda, son países receptores para la adopción internacional. La razón de esta situación ha sido explicada en un informe reciente de una de estas naciones:

“Un gran número de personas que tienen dificultades para procrear consideran intolerable vivir sin hijos. Al igual que ocurre en otros países europeos, hay una diferencia creciente entre el número de familias que desean adoptar un niño y el número de niños que pueden ser adoptados. Al mismo tiempo, el número de niños a cargo de la asistencia pública, es decir de niños que pueden ser adoptados por haber perdido todo vínculo con su familia biológica, se ha reducido enormemente.”²³⁶

La Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional fue aprobada en 1993. A excepción de Bélgica, todos los países europeos y otras naciones industrializadas cubiertas por el presente estudio han adherido a este tratado. En Italia las normas que reglamentan la adopción internacional fueron reescritas después de la ratificación de la Convención de La Haya. Las nuevas disposiciones establecen que un niño extranjero no puede ser adoptado a menos que la colocación en una familia de su propio país sea imposible, y reconocen el derecho de los niños adoptados a adquirir inmediatamente la ciudadanía italiana. En Suecia los procedimientos para la adopción fueron enmendados en 1997 para asegurar la compatibilidad con la Convención de La Haya y, en particular, para reducir el número de adopciones privadas. La Ley de Servicios Sociales también fue enmendada para reconocer las necesidades especiales de servicios sociales que pueden tener los niños adoptados y los padres adoptivos.

Francia aprobó en 1996 una ley destinada a hacer que su marco jurídico sea conforme a las normas de la CDN y la Convención de La Haya.²³⁷ La ley instituye una autoridad nacional para la adopción internacional, requiere que las agencias encargadas de adopción que trabajan con países extranjeros estén acreditadas y exige que los futuros padres adoptivos consigan una autorización antes de poder acoger a un niño extranjero. Otra ley aprobada en 2001 hizo ulteriores enmiendas a la legislación nacional relativa a la adopción internacional, introduciendo por ejemplo requisitos más estrictos respecto al consentimiento de los padres biológicos, con la finalidad de adecuarse a la Convención de La Haya.²³⁸ Las normas canadienses que reglamentan la inmigración fueron enmendadas para cumplir con la Convención de La Haya en 1997. La mayoría de las provincias ha aprobado nuevas leyes o enmendado las leyes existentes para asegurar que los procedimientos de adopción respeten dicha convención.²³⁹ En Columbia Británica (Canadá) la Ley de Adopción de 1997 incorpora la Convención de La Haya a la legislación de la provincia.²⁴⁰



Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.

11 VIOLENCIA, ABUSO Y ABANDONO

El derecho de los niños a ser protegidos contra la violencia, el abuso y el trato negligente es reconocido por varios artículos de la CDN, como los artículos 19, 28, párr. 2 y 37 (a). El artículo 19 obliga a los Estados a proteger al niño contra “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.²⁴¹ El artículo 39 reconoce el derecho de los niños a la rehabilitación después de haber sido víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso.

En muchos países de África el problema del abuso de niños es abordado principalmente por la ley penal o por la ley penal junto con la legislación relativa a la separación de los niños de sus padres violentos. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria constituye una excepción importante y contiene disposiciones detalladas

sobre los procedimientos de cuidado y protección. Dos características dignas de mención son el poder de las unidades de policía especializadas de separar a los niños de su hogar en situaciones de emergencia, sin orden de un tribunal, por un período máximo de 72 horas, y normas flexibles para la presentación de pruebas que se aplican en los procedimientos judiciales relativos al abuso de niños.²⁴²

La Comisión para la Reforma Legal de Sudáfrica ha señalado que la legislación relativa a los procedimientos de cuidado y la protección tradicionalmente se centra de manera exclusiva en la “protección terciaria”, es decir, en intervenciones dirigidas a reaccionar contra el abuso cuando ya ha ocurrido y a evitar que se repita. Las enmiendas propuestas a la Ley de Niños adoptan un enfoque más equilibrado que incluye la prevención secundaria, o sea, actividades que brindan apoyo a las familias en las cuales existe un riesgo previsible de malos tratos.²⁴³

La responsabilidad de organizar tales actividades incumbe en buena medida a los gobiernos provinciales. Pocos países de la región han promulgado leyes sobre la violencia doméstica, pero la legislatura sudafricana aprobó una Ley de Violencia Doméstica en 1998. La ley obliga a los agentes de policía a prestar inmediata asistencia cuando reciben denuncias de violencia doméstica (que comprende el abuso físico, emocional, verbal o psicológico del cónyuge o de un niño), permite que los niños víctimas de abusos soliciten órdenes de protección y autoriza el arresto sin orden de captura de las personas sospechadas de haber cometido violencias.

La protección de los niños contra la violencia es uno de los principales objetivos de la Ley de Protección del Niño aprobada por Indonesia en 2002.²⁴⁴ Contiene disposiciones muy amplias que reconocen, por ejemplo, el derecho a la protección contra “el tratamiento cruel, la violencia y el abuso [o] la injusticia” dentro de la familia; el derecho a la “protección contra los abusos, las torturas o los castigos inhumanos según la ley”; y el derecho general a ser protegido contra la “participación en cualquier situación que implique violencia.”²⁴⁵

En Nepal la Ley de la Infancia de 1992 prohíbe el tratamiento cruel de los niños menores de 16 años por parte de sus padres, tutores y maestros, pero permite los castigos físicos “leves”. El Código Penal de Viet Nam, aprobado en 1992, dispone que sean emitidas sentencias de encarcelación por el delito de “malos tratos graves o persecución” del cónyuge o de un niño. En 1997 la República de Corea aprobó una Ley Especial para el Castigo de la Violencia Doméstica que contiene una cantidad de disposiciones relativas a la protección y el tratamiento de los niños víctimas y la rehabilitación de los culpables. La Ley de Protección Juvenil de 1997 reconoce el deber de los padres de proporcionar a los niños un ambiente propicio para su sano desarrollo y de protegerlos contra la exposición a materiales sexualmente explícitos y el uso de alcohol y drogas.

La Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación, aprobada por las Filipinas en 1992,

define y establece penas de encarcelación por el abuso físico, sexual, psicológico y emocional de todo niño menor de 18 años, y exige que los Departamentos de Justicia y de Bienestar Social y Desarrollo aprueben un plan de acción para la eliminación de tales abusos, como asimismo la explotación sexual y el trabajo infantil. En 1997 fue aprobada una ley que instituye Tribunales de Familia especializados en cada ciudad y en cada provincia, con jurisdicción en materia de abuso de niños. En Sri Lanka el Código Penal fue enmendado en 1995 para reforzar las disposiciones concernientes a la crueldad para con los niños. En 1998 el Código de Procedimiento Penal fue enmendado para aumentar la cantidad de tiempo que puede permanecer detenida por investigaciones una persona sospechada de haber abusado de un niño, y exige que la investigación de tales casos reciba absoluta prioridad. La Ley de Presentación de Pruebas fue enmendada en 1999 para permitir el uso de videograbaciones de entrevistas preliminares hechas a los niños víctimas o testigos en los procesos de personas acusadas de haber abusado de niños. La Autoridad Nacional para la Protección del Niño, fundada en 1999, tiene un amplio mandato que comprende todas las formas de abuso del niño e incluye la supervisión de la aplicación de leyes relativas al abuso de niños, la monitorización de los adelantos de las investigaciones y los procedimientos penales relacionados con abusos de niños, la garantía de que los niños involucrados en tales investigaciones y procedimientos disfruten de seguridad y protección, la remisión de denuncias de abusos de niños a las autoridades apropiadas, y el mantenimiento de una base de datos nacional. Dispone de amplios poderes para buscar, examinar y secuestrar documentos u otras pruebas de abusos de niños.

En la India, la Ley de Niños de Goa exige que el Estado establezca un Tribunal de Menores con jurisdicción en materia de infracciones cometidas contra los niños e infracciones cometidas por los niños. La ley contiene una lista de principios y requisitos destinados a reducir al mínimo el riesgo de revictimización y a asegurar que los procedimientos del tribunal sean apropiados para los niños.

En la mayoría de los Estados islámicos el trato negligente de los niños y algunas formas de abuso de niños son delitos penales. Algunos países han reforzado sus leyes desde la ratificación de la CDN. Sin embargo, la nueva legislación a menudo proporciona escasa protección a los niños más grandes, y las disposiciones relativas a los abusos a veces se centran exclusivamente en el abuso físico, y en ciertos casos solamente en aquellos abusos que dejan como resultado un daño físico. En 1995 Bangladesh aprobó la Ley de Control de la Opresión de Mujeres y Niños (Disposición Especial). En el año 2000 fue reemplazada por la Ley de Supresión de la Violencia contra Mujeres y Niños. La ley, que sacó provecho de un amplio proceso de consultas, aumenta las penas aplicadas por haber cometido violencia contra niños o mujeres, con inclusión del estupro, el acoso sexual, el ataque con ácido, el secuestro, el tráfico y la mutilación de niños para que pidan limosna. Sin embargo, las disposiciones relativas a los niños se aplican únicamente a los menores de 14 años.

Las disposiciones del Código Penal de Túnez relativas a los niños fueron enmendadas en 1995. Aunque algunas de las enmiendas simplemente aumentaron los castigos de los delitos existentes, en algunos casos fueron introducidos delitos nuevos. Entre ellos figuran el uso de un niño para mendigar o cometer delitos contra la persona o la propiedad, el abandono, el secuestro, la sustracción o el alejamiento de un niño.²⁴⁶ Estas disposiciones protegen a todos los menores de 18 años. El Código de la Protección del Niño aprobado por Túnez el mismo año también contiene una amplia definición del abuso de niños que comprende "cualquier acto de brutalidad que pueda afectar el equilibrio emocional o psicológico de un niño" menor de 18 años.²⁴⁷ En su mayor parte, las nuevas leyes relativas al abuso y el trato negligente se centran en el aumento de las penas aplicables, prestando hasta ahora menos atención a la prevención o al tratamiento de las víctimas. La legislación de Bangladesh hace algunos progresos al respecto. Dispone que las multas impuestas a los delincuentes pueden ser entregadas a las víctimas como resarcimiento y que las víctimas pueden refugiarse

en instalaciones especiales para su protección durante las investigaciones y el proceso.

Muchos de los códigos latinoamericanos más recientes contienen amplias disposiciones que reconocen el derecho de todo niño a recibir protección contra cualquier forma de "negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión".²⁴⁸ El código boliviano dispone que cualquier acto u omisión que infrinja este derecho puede ser perseguido por la ley como violación de los derechos constitucionales de la víctima. El código del Ecuador contiene disposiciones especiales relativas al "abuso institucional", o sea, las prácticas que constituyen un abuso del niño y son permitidas o toleradas por los administradores de establecimientos para niños, educativos o de otra índole. En general, estos códigos prohíben el abuso psicológico y el trato negligente además del abuso físico. En Guatemala el código contiene una definición simple del abuso emocional como "el que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño".²⁴⁹ El código boliviano enumera formas específicas de abuso psicológico y trato negligente, como usar al niño para presionar, chantajear o acosar a otra persona en un conflicto doméstico, tratar al niño con indiferencia, evitar la comunicación durante un período prolongado y ponerlo en ridículo o utilizar tratamientos degradantes como método disciplinario.²⁵⁰

La mayoría de los códigos latinoamericanos recientes establece la obligación de denunciar los abusos de niños. Los derechos de la víctima por lo general son protegidos mediante disposiciones que permiten que las deposiciones obtenidas durante la investigación sean admitidas como pruebas durante el proceso, para evitar el trauma que provoca la repetición de interrogatorios. El código del Ecuador prohíbe explícitamente que se someta a un niño víctima de cualquier forma de abuso al mismo examen médico más de una vez, a menos que sea necesaria una reexaminación para el tratamiento y restablecimiento de la víctima.²⁵¹ Muchos códigos adoptan un enfoque equilibrado que comprende la prevención, medidas temporales de protección, la rehabilitación de

las víctimas y los culpables (especialmente cuando se trata de miembros de la familia) y sanciones penales. La mayor parte de los países de Latinoamérica también han aprobado leyes relativas a la violencia doméstica durante los últimos diez años. Esta tendencia ha sido favorecida por la aprobación en 1994 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que ha sido ratificada por la mayor parte de los países de la región.

En Jamaica la Ley de Cuidado y Protección del Niño de 2004 extiende la protección contra los abusos a todos los niños menores de 18 años. La crueldad hacia un niño, que es un delito que comporta el uso de violencia o el descuido que puedan causarle la muerte o daños graves, se castiga con cinco años de cárcel. Los tribunales también tienen una jurisdicción más amplia para examinar los casos de malos tratos o trato negligente "que puedan causar al niño un sufrimiento innecesario". La ley dispone toda una serie de medidas que se pueden aplicar en tales casos, como algunas destinadas a rehabilitar al agresor, y establece que el interés superior del niño debe ser tenido en cuenta al determinar cuál sentencia se tiene que aplicar. No obstante, el principio del "interés superior" no es mencionado en relación con las decisiones sobre las medidas a tomar cuando el fallo queda pendiente (por ejemplo, por alejamiento del hogar por parte de la víctima o del delincuente acusado).

Algunos países de Europa Central y Oriental han promulgado nuevas leyes o enmendado leyes existentes a fin de penalizar las formas de abuso del niño no cubiertas por la legislación precedente, o para aumentar las penas correspondientes a tales delitos. En 1990 la República Checa aprobó una nueva ley que penaliza las acciones que ponen en peligro el desarrollo del niño pero no cumplen con la definición de delito aceptada anteriormente, como la crueldad hacia los niños. La Ley de Protección Social y Legal de los Niños aprobada por la República Checa en 2002 refuerza ulteriormente la protección de los niños contra la violencia, como asimismo contra la exposición

a las drogas, el alcohol, el juego y la pornografía. Rumania aprobó en 1997 una ordenanza que permite que los niños sean separados de sus hogares y colocados en un refugio en casos de emergencia. La ley sobre los derechos del niño aprobada por Rumania en 2004 parece ser la primera en la región que prohíbe todas las formas de castigo físico de los niños.²⁵² Ucrania promulgó en 2001 una Ley de Violencia Doméstica, y en 2004 un nuevo Código de la Familia prohibió todas las formas de castigo físico y otros tratos humillantes.²⁵³

Eslovenia es uno de los pocos países de la región que han promulgado nuevas leyes dirigidas a proteger los derechos de las víctimas. La Ley de Procedimiento Penal de 1998 reconoce el derecho de los niños víctimas a ser representados en los procedimientos por una persona responsable de asegurar que se respeten los derechos de la víctima. Las víctimas menores de 15 años no pueden testificar durante el proceso; su testimonio es presentado bajo forma de deposición formulada antes del proceso. Las preguntas de la defensa pueden ser planteadas solamente a través del juez responsable de las investigaciones. Estas disposiciones se aplican a los niños víctimas de delitos sexuales, como asimismo a las víctimas de abusos.

La mayoría de los países de Europa Occidental estudiados han aprobado nuevas leyes sobre el tema. Se han hecho algunas enmiendas a la legislación sueca en materia de abuso y trato negligente de los niños. En 1998 el deber de denunciar hechos que parecen indicar que un niño necesita protección fue extendido de los profesionales al público en general, y se estableció un plazo de cuatro meses para la investigación de tales casos. En Francia fue aprobada en 1989 una ley que consolida el marco para tratar los casos de abuso y trato negligente de los niños, en los cuales los Departamentos desempeñan el papel principal.²⁵⁴ La mayor parte de las iniciativas emprendidas desde entonces han sido programáticas más que legislativas.

Italia no ha reformado su legislación relativa al abuso y trato negligente de los niños, pero su informe más reciente presentado al Comité de los Derechos del Niño, preparado en el año

2000, indica que se ha tomado conciencia de la necesidad de introducir cambios en este sector.²⁵⁵ En el Reino Unido, la Ley de Niños de 1989 ha introducido algunas nuevas medidas importantes en materia de abuso y trato negligente de los niños. Por primera vez todos los establecimientos de atención residencial para niños fueron sometidos a una reglamentación (antes los hogares privados no estaban sujetos a ningún reglamento). La Ley de Niños (Escocia) dio a los tribunales el poder de emitir órdenes de exclusión que, en vez de separar de su hogar a un niño en peligro, exige que la persona que representa un peligro para el niño abandone o deje de visitar el hogar del mismo. Los tribunales de Irlanda del Norte han recibido el poder de emitir órdenes de exclusión gracias a la Orden de Hogares de Familia y Violencia Doméstica (Irlanda del Norte) de 1998. La Ley de Justicia Penal de 1991 permite en Inglaterra y Gales el uso de videofilmaciones pregrabadas en casos de violencia y abuso sexual en los que haya niños involucrados como víctimas o testigos. También elimina la presunción de que los niños no sean testigos competentes, de manera que actualmente la deposición de un niño es tan atendible como la de un adulto.

Varias provincias canadienses han aprobado nuevas leyes respecto al abuso y trato negligente de los niños. La Isla del Príncipe Eduardo promulgó en 1996 la Ley de Víctimas de la Violencia Familiar y el Yukon aprobó la Ley de Prevención de la Violencia Familiar en 1999. Fue enmendada la definición de trato negligente que aplica la Ley de Servicios para el Niño y la Familia de Nueva Escocia, de manera que ya no es necesario demostrar los daños reales sufridos por el niño, que pueden tardar años en manifestarse a consecuencia de un trato negligente prolongado, sino un "riesgo considerable de daños".

Prácticas perjudiciales

La CDN prohíbe las prácticas tradicionales que son perjudiciales para la salud de los niños.²⁵⁶ La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño contiene una prohibición aún más amplia de las "prácticas sociales y culturales que afectan el bienestar, la dignidad y

el crecimiento y desarrollo normal del niño", incluyendo todas las costumbres y prácticas que siguen perpetuando la discriminación por motivo de sexo u otra condición. Los órganos de las Naciones Unidas consideran prácticas tradicionales perjudiciales la ablación o mutilación genital femenina, la alimentación forzada de las jóvenes, la comprobación de la virginidad de las novias, los tabúes nutricionales durante el embarazo, los sacrificios rituales de niños, el abandono o descuido de niños con defectos congénitos, la donación de niñas vírgenes a los templos o a los sacerdotes, los "homicidios por motivos de honor" y el matrimonio de niños.²⁵⁷

A diferencia de la Carta Africana, que fija en 18 años la edad mínima para el matrimonio, la CDN no establece explícitamente una edad mínima específica. No obstante, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer interpretan que las normas internacionales dan a entender que los 18 años deben ser la edad mínima para el matrimonio tanto de los varones como de las mujeres.²⁵⁸ Ambos comités rechazan categóricamente los argumentos según los cuales permitir que las niñas se casen a edad temprana es razonable porque eso refleja datos sociales reales y no constituye una discriminación porque sirve para proteger a las niñas.²⁵⁹ El matrimonio prematuro es incompatible con el principio de que todo matrimonio se debe basar en el consentimiento dado libremente por ambos esposos, especialmente en sociedades donde no es reconocido el derecho de los niños a ser escuchados. Además, el embarazo prematuro acarrea considerables riesgos para la salud de la madre joven y su hijo.

Muchos países de Asia, África y el Medio Oriente han promulgado leyes contra las prácticas tradicionales perjudiciales. En Burkina Faso el Código Penal aprobado en 1996 contiene una serie de disposiciones nuevas destinadas a proteger los derechos de las mujeres y los niños, incluidas algunas disposiciones relativas al abuso físico de la mujer, el matrimonio forzado y la ablación o mutilación genital femenina. Togo aprobó una ley que prohíbe la ablación o mutilación genital femenina en 1998.

La nueva constitución etíope reconoce el deber del Estado de proteger a las mujeres contra las prácticas tradicionales perjudiciales en general y el nuevo Código de la Familia de Etiopía eleva de 15 a 18 años la edad mínima para el matrimonio.²⁶⁰ La constitución sudafricana fija en 18 años la edad mínima para el matrimonio y la Ley de Niños de 2005 prohíbe la ablación o mutilación genital femenina, los esponsales de niños menores de la edad mínima para el matrimonio y el "control de la virginidad" de las niñas menores de 16 años.²⁶¹ La Ley de Derechos del Niño de Nigeria dispone que no son válidos ni el matrimonio ni los esponsales de una persona menor de 18 años.²⁶² Establece penas de hasta cinco años de prisión para toda persona que se casa o se desposa con una niña menor de 18 años, o favorece el matrimonio o los esponsales de niños. La ley también prohíbe que un niño sea tatuado o marcado con señales en la piel (escarificación ritual).²⁶³ Al explicar esta disposición, el Relator Especial sobre los Derechos del Niño de la Comisión Nacional para los Derechos Humanos comentó que la práctica de marcar a los niños para mostrar su afiliación tribal constituía una regresión a las épocas en que las guerras tribales y la esclavitud eran cosa corriente.²⁶⁴

En Asia las prácticas tradicionales perjudiciales denunciadas con mayor frecuencia comprenden el matrimonio de niños, la preferencia de los hijos varones y el ofrecimiento de niños a los sacerdotes o a los templos. En Nepal la Ley de la Infancia de 1992 prohíbe explícitamente la preferencia de los hijos varones en cuanto a la alimentación y el acceso a la atención sanitaria, como asimismo el "ofrecimiento de un niño a una divinidad con fines religiosos". En 1994 la República de Corea enmendó su legislación a fin de aumentar las sanciones por diagnóstico del sexo del feto y por aborto inducido de manera selectiva. Los médicos que participan en estas prácticas ahora deben afrontar una condena a tres años de prisión, además de una multa y la pérdida de la licencia para ejercer la profesión médica. La India aprobó en 1994 una ley que prohíbe esta práctica y la reforzó con una enmienda en 2003.²⁶⁵ En la India la Ley de Niños de Goa de 2003 establece sentencias de encarcelamiento por instigación a la dedicación

de niñas al servicio de una divinidad, un templo o una institución religiosa, y obliga al Estado a tomar medidas para eliminar la selección prenatal en función del sexo, el feticidio e infanticidio femeninos y el acoso sexual de las niñas (la "maldición de Eva" o "Eve bashing").

En Sri Lanka, cuando fue aprobada la Convención, la edad mínima para el matrimonio era de 12 años para las niñas y 16 años para los varones. En 1995 fue elevada a 18 años para ambos sexos. Sin embargo, la ley sobre el estatus personal aplicable a la comunidad musulmana no especifica una edad mínima para el matrimonio. En Viet Nam, organizar el matrimonio de una niña menor de 18 años es un delito que se castiga con la encarcelación de conformidad con Código Penal aprobado en 1992.

La legislación de la mayor parte de los Estados islámicos cubiertos por el presente estudio permite que los niños se casen a edad temprana, y en la mayoría de los casos se permite que las niñas se casen a una edad más precoz que los varones.²⁶⁶ Una excepción es la Jamahiriya Árabe Libia, que desde 1984 fija la edad mínima para el matrimonio en 20 años para hombres y mujeres. En la práctica, en qué medida se celebran matrimonios prematuros es una cuestión muy variable. Un estudio ha revelado que en Yemen hay niñas de 11 a 15 años implicadas en el 65% del total nacional de matrimonios y en el 70% de los matrimonios celebrados en las zonas rurales, mientras que en el Líbano la edad media en el momento de contraer matrimonio es de 31 años para los hombres y 28 años para las mujeres.²⁶⁷ Jordania y Marruecos han elevado a 18 años la edad mínima para el matrimonio desde que adhirieron a la CDN. Al contrario, el Sudán aprobó en 1991 una ley que permite que los niños y niñas se casen a la edad de 10 años.²⁶⁸

La ablación o mutilación genital femenina es una práctica muy difundida en un elevado número de países, como Egipto, Sudán y Yemen. En Egipto está prohibida desde 1959 y desde la aprobación de la Convención se han tomado nuevas medidas. En 1994 un decreto ministerial proscribió la ejecución de la ablación o mutilación genital femenina por parte de personal

sin cualificación médica en cualquier otro sitio que no fuera un hospital público o centralizado. El decreto ha suscitado controversias porque implícitamente permitía que esta práctica fuera efectuada por médicos en los hospitales y clínicas del gobierno. En 1996 fue emitido otro decreto que prohibía la práctica salvo en casos justificados por razones médicas. Este decreto fue anulado por un tribunal y actualmente la práctica sigue estando prohibida.²⁶⁹

Otra práctica conocida por el nombre de "homicidio por motivos de honor" ha sido documentada en Pakistán y algunos otros países del Medio Oriente. La expresión se refiere al asesinato de una persona que presuntamente ha deshonrado a su familia, generalmente por haber tenido relaciones sexuales, verdaderas o supuestas, fuera del matrimonio. Otras causas del homicidio por motivos de honor pueden ser el rechazo de un matrimonio organizado por la familia, o la insistencia en mantener la amistad con una persona del sexo opuesto que no

cuenta con la aprobación de la familia de la víctima. Las víctimas de los homicidios por motivos de honor son casi siempre mujeres o adolescentes, y los responsables son por lo general miembros de su familia de sexo masculino, como el padre o un hermano mayor. Estos actos son invariablemente considerados delitos, pero la aplicación de la ley suele ser indulgente y el motivo del crimen puede ser reconocido legalmente como circunstancia atenuante. En 1999 el Líbano enmendó su legislación para disponer que la relación de la víctima y el asesino constituye una circunstancia atenuante pero no una justificación de la defensa.²⁷⁰ Jordania también enmendó su legislación penal para asumir una posición más severa respecto a esta práctica. En Bangladesh la legislación que prohíbe los ataques con ácido ya ha demostrado su eficacia. Los ataques con ácido son una práctica violenta y un acto de venganza perpetrado, por lo general, contra niñas y mujeres.



Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

12 EXPLOTACIÓN SEXUAL

El artículo 19 de la CDN reconoce el derecho de los niños a ser protegidos contra el abuso y la explotación sexuales mientras el niño se encuentra en el hogar bajo la custodia de los padres o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. A esto se añade como complemento lo dispuesto por el artículo 34, que prohíbe todas las formas de explotación y abuso sexuales y obliga explícitamente a los Estados a impedir la prostitución de niños y la pornografía infantil. En varias partes del mundo las antiguas leyes relativas a los delitos sexuales a menudo contienen lagunas significativas respecto a la manera de definir los delitos en los cuales hay niños implicados, como asimismo disposiciones que cometen discriminaciones por motivo del sexo. Un estudio publicado por la Comisión Legislativa de Sudáfrica en 1997 observa: "Varias de las disposiciones pertinentes de la Ley [sobre Delitos Sexuales] resultan formuladas con términos arcaicos, inapropiados al contexto

actual y/o discriminatorios por distinguir injustamente entre hombres y mujeres".²⁷¹

En Sudáfrica la edad de consentimiento sexual es de 16 años para las niñas y de 18 años para los varones, pero para algunos delitos la presunción de que los niños menores de dichas edades no dan ni pueden dar su consentimiento no es absoluta.²⁷² La explotación de la prostitución infantil no constituye un delito específico, salvo cuando los culpables son los padres o los tutores de las víctimas. Las omisiones del derecho sustantivo en materia de delitos sexuales se agravan por los desafíos que plantea la aplicación de la ley. El estudio realizado por la Comisión Legislativa de Sudáfrica indica que, aunque el número de delitos sexuales perpetrados contra los niños es "aterrador", las causas ganadas son un fenómeno raro, e incluso los procesos que se concluyen con la condena del culpable surten escaso efecto disuasivo.²⁷³ Entre los obstáculos que impiden el

procesamiento efectivo figuran las ambigüedades de la ley respecto al derecho y el deber del personal médico de examinar a los niños víctimas sin el consentimiento de los padres, el temor de la revictimización durante los procedimientos jurídicos y el miedo de las represalias del acusado. Se están proyectando nuevas leyes dirigidas a colmar las lagunas de la legislación relativa a los delitos sexuales y a crear procedimientos más apropiados para los niños. Una nueva ley aprobada en 1996 penaliza el uso de niños menores de 16 años en la pornografía.²⁷⁴

La Ley de Derechos del Niño de Nigeria prohíbe el uso de todo niño menor de 18 años a los fines de la prostitución, el trabajo sexual, la producción de material pornográfico y cualquier otro "propósito ilícito o inmoral".²⁷⁵ También dispone que las relaciones sexuales con toda persona menor de 18 años merece castigo por constituir un estupro y anula la defensa por confusión de edad respecto a este delito.²⁷⁶ Otras formas de abuso y explotación sexuales son prohibidas de manera general.²⁷⁷ La ley de Rwanda sobre los derechos del niño y la protección de los niños contra la violencia establece sanciones penales para la explotación de la prostitución infantil, la producción de pornografía infantil y la convivencia con niños menores de la edad mínima para el matrimonio.

Todos los países asiáticos cubiertos por el presente estudio han aprobado leyes nuevas relativas a la explotación sexual de los niños desde 1990. En Nepal la Ley de la Infancia de 1992 prohíbe la acción de "involucrar a un niño en profesiones inmorales" y la pornografía infantil. Sin embargo, esta ley protege solamente a los niños menores de 16 años. La Ley de Bienestar Social de 1992 dispone la rehabilitación de las víctimas de delitos cometidos contra niños, pero los centros de rehabilitación todavía no han sido creados. En Viet Nam la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de 1992 establece que la explotación de niños menores de 16 años a los fines de la prostitución está severamente prohibida. En virtud del Código Penal aprobado en 1992 toda relación sexual con un niño menor de 13 años es pasible del castigo que corresponde al

estupro, lo que conlleva la prolongación de la condena de 7 a 15 años, y las relaciones sexuales con un niño de 13 a 16 años sin uso de la fuerza pasó a ser castigado con una condena máxima de 3 años de prisión. Las disposiciones del Código Penal relativas a delitos sexuales en los que hay niños involucrados fueron enmendadas en 1997. Fueron reconocidos nuevos delitos y aumentaron las penas para algunos delitos ya existentes.

La Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación de las Filipinas promulgada en 1992 contiene una lista exhaustiva de delitos que comportan la explotación sexual de los niños, incluidos la pornografía y el turismo sexual, con la cual se brinda protección tanto a los niños como a las niñas. Además de aplicar penas graves por estos delitos, la ley obliga a los organismos competentes del gobierno a adoptar un plan de acción destinado a combatir tales prácticas. En 1997 la República de Corea aprobó una Ley de Protección de los Jóvenes que prohíbe varias formas de explotación sexual de los niños y el mismo año fue añadida a la Ley de Menores de Fiji una sección que prohíbe la pornografía infantil. Japón ha aprobado varias leyes nuevas o enmiendas de leyes existentes dirigidas a mejorar la protección contra el abuso sexual. En 1999 fue promulgada la Ley sobre el Castigo de Actos Relacionados con la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil y sobre la Protección de los Niños. La ley (que por "niño" entiende a toda persona menor de 18 años) penaliza la importación o exportación de material pornográfico infantil para la distribución, como asimismo el tráfico de niños para la prostitución o la pornografía infantiles. También reconoce la jurisdicción de los tribunales japoneses en materia de delitos sexuales contra niños cometidos fuera del Japón. El Código de Procedimiento Penal fue enmendado en el año 2000 a fin de introducir medidas de protección para los niños testigos, permitiéndoles testificar detrás de una pantalla o por conexión mediante vídeo, con la asistencia de una persona que les brinda apoyo moral y psicológico.

El Código Penal de Sri Lanka, que data de hace 100 años, fue enmendado en 1995, conforme

a las recomendaciones de la Comisión Operativa Presidencial para la Prevención y el Control del Abuso de Niños, a fin de mejorar la protección de los niños contra el acoso sexual, el reclutamiento para la prostitución, la pornografía y otras formas de explotación y abuso sexuales. Algunas enmiendas han reconocido nuevos delitos, como el tráfico de niños, mientras que otras han ampliado la definición de ciertos delitos para proteger a las víctimas de ambos sexos, y han aumentado las condenas aplicables. La edad de consentimiento ha sido elevada de 12 a 16 años y las normas que reglamentan la presentación de pruebas han sido modificadas para eliminar el requisito de que se exhiban daños físicos como demostración de que no ha habido consentimiento. La Ley de la Judicatura fue enmendada en 1998 para eliminar la necesidad de que la víctima de un estupro testificara en audiencias previas al proceso. En 1999 fue enmendada la ley relativa a la presentación de pruebas para permitir el uso de testimonios videograbados durante la entrevista preliminar a un niño víctima o testigo.

Estos cambios en la ley y los procedimientos jurídicos forman parte de un plan de acción de gran alcance que también comprende la prevención, nuevos métodos para la detección de casos de abuso, la creación de unidades especializadas de la policía, la formación, el asesoramiento sociopsicológico de las víctimas y la colaboración con los organismos responsables de la aplicación de la ley de otros países para conseguir pruebas a los fines del procesamiento de personas involucradas en el turismo sexual.

En la India la Ley de Niños de Goa de 2002 contiene amplias definiciones que refuerzan la protección de los niños contra diversas formas de explotación y abuso sexuales, incluida la pornografía. Éstas comprenden el uso obligatorio de filtros en los puestos internet a los cuales puedan acceder niños, la obligación de denunciar la convivencia de niños con adultos que no sean sus parientes o la presencia de niños que viajan junto con adultos en circunstancias sospechosas y la obligación de

los comerciantes que revelan películas de denunciar el descubrimiento de fotos o filmes que muestren niños en situaciones sexualmente provocativas. La ley también exige que el Estado establezca Centros de Asistencia a las Víctimas que brinden ayuda a los niños que han sido víctimas de abusos y los apoyen durante las investigaciones y los procedimientos penales.

Según el derecho islámico todas las relaciones sexuales fuera del matrimonio están prohibidas. Por consiguiente, la legislación de algunos países contiene pocas disposiciones específicamente relacionadas con delitos cometidos contra los niños, aunque la edad de la víctima de un delito sexual puede ser considerada un agravante que incrementa la duración de la pena. Puesto que todas las actividades sexuales fuera del matrimonio constituyen un delito y puesto que la necesidad de pruebas que demuestren la violación es difícil de satisfacer, las mujeres que quedan embarazadas a consecuencia de una violación pueden a su vez ser procesadas si no consiguen probar que han sido víctimas de un delito.²⁷⁸ Además, según la legislación de muchos países islámicos, un hombre que ha cometido violación o secuestro no tiene responsabilidad penal si sucesivamente la víctima se casa con él.

El Código Penal de Túnez fue enmendado en 1995 para incluir el reconocimiento como delito del atentado al pudor cometido contra niños menores de 18 años,²⁷⁹ y la Ley de Supresión de la Violencia contra Mujeres y Niños de Bangladesh contiene algunas disposiciones para la protección de las víctimas. Varios países han argumentado que el problema del abuso sexual es prácticamente inexistente a consecuencia de la doctrina islámica y la moral social imperante. Otros han destacado los desafíos que acarrea la falta de visibilidad de estas temáticas. Puede ser que la situación haya sido descrita de manera bastante exacta en un informe del Líbano que explica:

Además, las cuestiones sexuales de por sí están tan envueltas de un velo de secreto que constituyen un tema de conversación prohibido. En los casos de violencia y explotación sexual (que también es una

forma de violencia tanto física como moral), no es sorprendente que los niños sean las primeras víctimas de manera doble: en primer lugar, son víctimas de la agresión misma, y por otra parte, son víctimas de la represión y el silencio que se imponen en este ámbito.²⁸⁰

Muchos países latinoamericanos, como Argentina, Chile, Costa Rica, México y la República Dominicana, han aprobado leyes que protegen los derechos de los niños que han sido víctimas de abuso o explotación sexuales y colman las lagunas jurídicas que permitían que ciertas formas de abuso y explotación quedaran sin castigo.²⁸¹ En el sistema del derecho civil, el procesamiento por algunos delitos a menudo requiere que sea presentada una denuncia por la víctima o, si la víctima es un niño, por su representante legal. Este requisito favorece la impunidad de los culpables de delitos contra los niños, y en particular de delitos sexuales, sobre todo cuando las víctimas son pobres. Desde que entró en vigor la Convención, algunos países de América Latina, como Honduras, han enmendado su legislación en materia de derecho penal, prescindiendo del requisito de denuncia y atribuyendo la responsabilidad del procesamiento por tales delitos directamente a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

Otra disposición que contribuye a la impunidad en caso de delitos sexuales contra mujeres, y que es común en las legislaciones antiguas, es la regla según la cual el subsiguiente matrimonio de la víctima y el agresor constituye un obstáculo para el procesamiento. Son relativamente pocos los países que todavía deben eliminar este mecanismo anacrónico de defensa. Las disposiciones de los códigos de la infancia relacionadas con el abuso o la explotación sexuales generalmente son complementarias con las disposiciones del Código Penal en materia de delitos sexuales. El código guatemalteco utiliza el concepto de "relación de poder" como parte de la definición del abuso sexual. Una relación de poder existe cuando hay una diferencia de fuerza, edad, conocimientos o autoridad entre la víctima y su agresor.

En su mayoría, los códigos aprobados a partir de 1990 contienen disposiciones relativas a la prevención del abuso y la explotación sexuales, en particular la prohibición de la presencia de niños no acompañados por sus padres en hoteles o establecimientos similares. Las disposiciones sobre el trabajo infantil también generalmente prohíben su empleo en hoteles, bares y lugares donde se practican juegos de azar o se ofrecen espectáculos para adultos. Costa Rica promulgó una ley sobre el acoso sexual que, entre otras cosas, exige que todas las escuelas adopten políticas contra el acoso sexual de sus estudiantes. Algunos de los códigos más recientes también contienen disposiciones sobre el acoso sexual de los alumnos.

La Ley de Cuidado y Protección del Niño de Jamaica da a los jueces poder discrecional para dirigir procesos en los cuales la víctima es un niño en ausencia del mismo, si su presencia no es considerada esencial. El testimonio del niño puede ser presentado por escrito, si la participación del niño implicaría un grave peligro para su vida o su salud. Estas disposiciones se aplican a todos los procesos por delitos cometidos contra niños, ya sea que se trate de delitos sexuales o no.

Muchos países de Europa Central y Oriental han aprobado desde 1990 leyes dirigidas a colmar lagunas de la legislación preexistente en materia de delitos sexuales o a extender a los adolescentes la protección especial dispuesta por el derecho penal relativo a los delitos sexuales. El nuevo Código Penal de Georgia, por ejemplo, penaliza las relaciones sexuales con personas menores de 16 años; la legislación precedente penalizaba las relaciones con personas menores de la edad de la "pubertad". El Código Penal de Eslovenia fue enmendado en 1999 para elevar de 14 a 15 años el límite de edad utilizado en la definición del abuso sexual de jóvenes. Con esta medida la ley refleja una tendencia general que se registra en la región. También contiene una disposición poco común que añade otro elemento al delito, es decir, la existencia de "una discrepancia marcada entre la madurez del agresor y la de su víctima". La intención es despenalizar las

conductas consensuales entre adolescentes que “participan en una relación equitativa y amorosa de igual a igual”.²⁸²

En cambio, el Código Penal define delitos sexuales en los cuales el elemento clave es el abuso de la propia posición a fin de inducir a una persona menor de 15 años a tener relaciones sexuales o a cometer cualquier otro tipo de actos obscenos. La condena para este delito aumenta cuando el culpable tiene el deber de educar, proteger o cuidar a la víctima. El Código Penal polaco de 1997 también reconoce el delito de tener relaciones sexuales u otra actividad sexual abusando de una relación de dependencia, independientemente de la edad de la víctima.²⁸³ Las enmiendas al Código Penal de Eslovenia también penalizan el uso de niños para la producción de material pornográfico y aumentan las penas de quienes reclutan niños a los fines de la prostitución. De la misma manera, el Código Penal polaco penaliza la instigación a la prostitución de niños, su favorecimiento o la obtención de ganancias mediante ella, y la explotación de niños menores de 15 años para la producción de material pornográfico. Relativamente pocos países han aprobado leyes dirigidas a proteger los derechos de las víctimas. La Ley de Procedimiento Penal eslovena de 1998, descrita más arriba, es sólo una excepción.

Canadá, Francia, Italia, el Reino Unido y Suecia han introducido cambios sustanciales en su legislación relativa a la explotación sexual de niños. En 1994 Francia promulgó una ley que prolonga las condenas por delitos sexuales violentos contra niños menores de 15 años y limita las posibilidades de una excarcelación anticipada.²⁸⁴ Una ley aprobada en el año 2000 penaliza la prostitución de todo niño menor de 18 años y extiende el alcance de los delitos definidos como pertenecientes a la categoría de pornografía infantil.²⁸⁵ La legislación italiana relativa a los delitos sexuales contra niños fue corregida en su totalidad en 1996. La nueva legislación reconoce algunos delitos nuevos y elimina la anterior distinción entre crímenes que comportan penetración y otras formas de abuso sexual de niños, a fin de evitar la necesidad de que la víctima sea llamada a prestar

testimonios explícitos sobre el tema. En la nueva ley se distingue entre las actividades sexuales en las que participan niños o adolescentes y adultos, o aquéllas en las que participan niños y adolescentes, y las actividades sexuales consensuales en las que ambas partes son adolescentes. En el último caso, no existe procesamiento a menos que se presente denuncia.

Suecia también ha adoptado nuevas leyes respecto a los delitos sexuales contra niños. Las penas por estupro y abuso sexual de niños fueron aumentadas en 1992. En 1995 la legislación fue corregida para asegurar que todas las relaciones sexuales con una persona menor de 15 años fuera considerada un delito independientemente de la relación existente entre la víctima y el culpable. La legislación relativa a la pornografía infantil fue enmendada en 1999. Fueron decretadas condenas más severas y fueron modificados los requisitos relativos a los conocimientos y las intenciones de las personas involucradas en la posesión y distribución de material pornográfico infantil a fin de facilitar el procesamiento de tales delitos.

En el Reino Unido la Ley de Delitos (Sentencias) de 1997 dispone la obligatoriedad de la condena a perpetuidad en caso de un segundo delito sexual o violento grave, incluidos los delitos contra niños, y aumenta de 2 a 10 años la pena máxima para los comportamientos obscenos para con un niño menor de 14 años. En Escocia una legislación similar aumentó la pena máxima para los delitos sexuales contra niñas menores de 16 años. La Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994 extendió la definición de pornografía infantil de manera que comprendiera también las imágenes digitales, incluidas las “pseudofotografías”. El Reino Unido también ha aprobado varias leyes dirigidas a proteger a los niños contra los agresores sexuales que han cumplido su condena. La Ley de Delincuentes de 1997 obliga a las personas condenadas por haber cometido delitos sexuales contra niños a comunicar a la policía su nombre y dirección. La Ley de Crimen y Desorden de 1998 permite a los tribunales emitir órdenes relativas a la vigilancia de los delincuentes sexuales y a restricciones de sus actividades, y la Ley de

Protección de Niños de 1999 exige que las organizaciones que suministran servicios a los niños hagan investigaciones sobre los candidatos para el empleo y prohíbe que sean empleados los delincuentes declarados culpables ocupando puestos que impliquen un contacto significativo con los niños.

Las disposiciones del Código Penal canadiense relativas a la pornografía y la prostitución infantiles fueron reforzadas en 1993 y 1997. Sucesivamente fueron promulgadas otras leyes que permiten a los tribunales emitir órdenes que prohíben a los delincuentes sexuales declarados culpables frecuentar ciertas áreas como los parques públicos, las escuelas, los campos de juegos y las piscinas. Un territorio aprobó una ley que elimina los límites de tiempo para entablar demanda civil por motivo de abuso sexual.²⁸⁶ Muchos países europeos han aprobado leyes que protegen los derechos de los niños víctimas. En Francia una ley promulgada en 1998 permite que se preparen antes del proceso videograbaciones o grabaciones magnetofónicas del testimonio de la víctima a fin de limitar la necesidad de repetir el testimonio varias veces.²⁸⁷ También permite que sea nombrado un representante legal del niño para que lo defienda en caso de conflicto de intereses con sus padres, y reconoce el derecho de la víctima al reembolso de todos los gastos médicos. Una ley promulgada en el año 2000 aumenta el derecho a la confidencialidad de los niños víctimas de delitos.²⁸⁸ Otra ley aprobada por Italia en 1996, de la misma manera que la anteriormente citada, permite que el testimonio de los niños víctimas de delitos sea preparado antes del proceso, en el hogar del niño o en un ambiente terapéutico. En el Reino Unido la Ley de Justicia Penal de 1991 permite el uso de pruebas videograbadas de antemano en casos de abuso sexual de niños. Una ley promulgada en 1992 refuerza el derecho de las víctimas a la confidencialidad.²⁸⁹

Muchos países europeos también han aprobado leyes que atribuyen a sus propios tribunales la jurisdicción en materia de delitos cometidos por sus ciudadanos en el extranjero. En Francia, la Ley del 1° de febrero de 1994 asigna a los tribunales franceses la jurisdicción en materia de delitos sexuales contra niños cometidos en el extranjero por sus propios ciudadanos o residentes.

La Ley de Delitos Sexuales (Conspiración e Instigación) de 1996 declara que en Escocia es delito conspirar o incitar a la perpetración de un delito sexual en el extranjero y la Ley de Delincuentes Sexuales de 1997 también da a los tribunales de Inglaterra y Gales la jurisdicción en materia de delitos sexuales cometidos contra niños fuera de su territorio. El Código Penal canadiense fue enmendado en 1997 para atribuir a los tribunales canadienses la jurisdicción en materia de delitos sexuales contra niños cometidos por ciudadanos o residentes independientemente de dónde sean perpetrados.²⁹⁰ En Italia una nueva ley sobre la prostitución infantil, la pornografía infantil y el turismo sexual fue aprobada en 1998.²⁹¹ Protege a todos los niños menores de 18 años contra la explotación en la prostitución y la pornografía, establece la jurisdicción respecto a estos delitos cuando son cometidos por ciudadanos italianos en el extranjero y crea un fondo que financia programas para la rehabilitación las víctimas. No obstante, estas leyes dejan todavía algunas lagunas por colmar en cuanto a la protección de los adolescentes más grandes: por ejemplo, no penalizan el uso de los servicios de prostitutas mayores de 16 años ni el incesto con un niño mayor de 16 años. La ley de 1998 sobre la inmigración autoriza que se expidan permisos de residencia a los niños extranjeros que han sido víctimas de la prostitución organizada, en caso de riesgos para su seguridad.



Los niños tienen derecho a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, perjudicar su desarrollo, o entorpecer su educación.

13 TRABAJO INFANTIL

La CDN dispone que los niños tienen derecho a estar protegidos contra cualquier trabajo que entorpezca su educación o sea peligroso o potencialmente nocivo para su salud y su desarrollo normal.²⁹² El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que estas normas deben ser interpretadas a la luz de Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (Convenio N° 138) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece que la edad mínima para los trabajos ligeros que no obstaculicen la escolarización debe ser de 13 años, y que la edad mínima para los trabajos no peligrosos a tiempo completo fuera del hogar debe ser de 15 años, a condición de que la edad mínima a la cual un niño puede abandonar los estudios no sea inferior a los 15 años.²⁹³ El convenio de la OIT permite que los países cuyas economías y sistemas educativos “estén insuficientemente desarrollados” fijen las edades mínimas en 12 y 14 años respectivamente, durante el

tiempo necesario hasta que mejoren las condiciones sociales.

Desde 1990 muchos países africanos han ratificado los dos principales instrumentos internacionales relativos al trabajo infantil: los Convenios de la OIT N° 138 y N° 182 (Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación). Todos los países subsaharianos cubiertos por el presente estudio actualmente son Estados Partes de ambos convenios y algunos países han promulgado leyes dirigidas a hacer que su legislación nacional sea conforme a ellos. Etiopía, por ejemplo, aprobó una nueva proclamación sobre el trabajo en 1993, que prohíbe el empleo de niños menores de 14 años y proscribe el empleo de trabajadores de 14 a 18 años de edad en trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos. En Sudáfrica la Ley de Condiciones Básicas de Empleo de 1997 prohíbe el empleo de niños menores de 15 años y el empleo de

todo niño menor de 18 años en trabajos que sean perjudiciales para su “bienestar, educación, salud física o mental, o su desarrollo espiritual, moral o social”. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria prohíbe el empleo de cualquier persona menor de 18 años, salvo en trabajos ligeros dentro del hogar.²⁹⁴

En 1993 Rwanda aprobó una ley relativa al trabajo que prohíbe el empleo de personas menores de 18 años en trabajos peligrosos, fija en 16 años la edad mínima general para el empleo y permite que el Ministerio de Trabajo reglamente el empleo de niños de 12 a 16 años de edad. En 1999 el nuevo gobierno ratificó el Convenio N° 182 de la OIT, pero anunció que un nuevo código del trabajo reducirá de 18 a 16 años la edad mínima para desempeñar trabajos insalubres, nocivos y peligrosos. La razón de esta medida es que el genocidio de 1994 ha obligado a numerosos adolescentes a asumir responsabilidades que deberían estar reservadas a los adultos.

La ratificación de la CDN también ha llevado a muchos países asiáticos a adherir a los Convenios N° 128 y N° 182 de la OIT. Desde 1990 han ratificado ambos instrumentos Fiji, Filipinas, Japón, Nepal, la República de Corea, Sri Lanka y Viet Nam. Muchos de estos países también han reforzado las normas nacionales relativas al trabajo infantil. La constitución nepalesa de 1990 establece que ningún menor debe ser empleado en una fábrica, mina u otra forma de trabajo peligroso, y la Ley del Trabajo de 1992 fija en 14 años la edad mínima para el empleo a tiempo completo y prohíbe el empleo de personas menores de 18 años en trabajos insalubres o peligrosos.

En Viet Nam la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de 1992 prohíbe el empleo de niños en trabajos que sean perjudiciales para su desarrollo normal. El Código del Trabajo aprobado en 1994 fija en 15 años la edad mínima generalmente aplicable para el empleo, lo que es congruente con la legislación que establece que la escolaridad sea obligatoria hasta la edad de 14 años. La edad mínima para desempeñar trabajos riesgosos o insalubres es de 18 años. En la República de

Corea, la Ley de Normas Laborales fue enmendada en 1997 para elevar de 13 a 15 años la edad mínima legal para el empleo, y fue enmendada también otra ley para evitar el empleo de personas menores de 18 años en lugares donde se sirven bebidas alcohólicas o se practica la prostitución. Las violaciones de estas normas son pasibles de una condena a tres años de prisión.

En Sri Lanka la edad mínima para el empleo de niños en trabajos domésticos fue elevada de 12 a 14 años en 1999. En la India la Ley de Niños de Goa de 2003 prohíbe el empleo de niños menores de 14 años como trabajadores domésticos. La Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación de las Filipinas fue enmendada en 1993 para disponer que los niños menores de 15 años sólo pueden trabajar para sus padres en pequeñas ocupaciones familiares y únicamente si el trabajo no es peligroso o insalubre y no obstaculiza la educación del niño. La enmienda también reglamenta el trabajo de niños menores de 15 años en el mundo del espectáculo, por ejemplo como modelos y actores. En 2003 las disposiciones de la ley relativa al trabajo de niños fueron nuevamente enmendadas para limitar a 20 horas semanales el empleo de niños menores de 15 años en ocupaciones familiares y prohibir el empleo de niños de 15 a 18 años en trabajos peligrosos o insalubres. Sucesivamente fue añadida una disposición que reconoce el derecho de los niños trabajadores a recibir gratuitamente servicios legales, médicos y psicosociales.

Muchos Estados islámicos han ratificado el Convenio de la OIT N° 138 desde que adhirieron a la CDN. Este convenio fue ratificado por Túnez en 1995, por Jordania en 1998, por Egipto en 1999, por Marruecos y Yemen en 2000, por la República Árabe Siria en 2001 y por el Líbano en 2003.²⁹⁵ Desde 1990 varios países han elevado la edad mínima para el empleo. En el Líbano la edad mínima fue alzada de 8 a 13 años en 1996 y en 1999 fue nuevamente elevada a 16 años.²⁹⁶ La nueva legislación también brinda mayor protección a los niños de 16 a 18 años de edad. El Código del

Niño aprobado por Egipto en 1996 fija en 14 años la edad mínima para el empleo, y establece sanciones penales para los empleadores que impiden a los niños asistir a la escuela. Marruecos elevó a 15 años la edad mínima en 2003; en 1996, Túnez alzó la edad mínima a 16 años, lo que corresponde a la edad en que cesa la escolaridad obligatoria.²⁹⁷ El Código del Trabajo también fue enmendado para fijar en 18 años la edad mínima para desempeñar trabajos peligrosos o insalubres.

Otros Estados han promulgado leyes dirigidas a proteger a los niños contra formas de empleo inapropiadas o a proteger a los niños trabajadores contra la explotación. La Ley de Empleo de Niños de Pakistán, de 1991, prohíbe el empleo de niños menores de 14 años en trabajos que sean peligrosos o insalubres, y reglamenta las condiciones y los horarios de trabajo para los niños. Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, sin embargo, esto no representa un progreso para la protección de los derechos de los niños, puesto que ya la legislación colonial establecía un límite de edad más alto para los trabajos peligrosos.²⁹⁸ La Ley del Sistema de Trabajos Forzados por Deudas (Abolición), aprobada en 1992, aumentó las penas aplicables por esta violación de los derechos del niño.

La República Árabe Siria promulgó dos leyes relativas al trabajo infantil en el año 2000. El Código del Trabajo fue enmendado para alzar a 15 años la edad mínima general para el empleo y elevar a 16 años la edad mínima para el trabajo nocturno.²⁹⁹ La Ley de Relaciones Agrícolas fue enmendada para prohibir el empleo de niños menores de 13 años en el pastoreo u otras formas de trabajo ligero.³⁰⁰ Las enmiendas también fijan en 16 años la edad mínima para los trabajos agrícolas pesados y en 18 años la edad mínima para el trabajo estacional.

Sudán y Yemen han aprobado leyes sobre el trabajo infantil que distan mucho de cumplir con las normas internacionales bajo varios aspectos importantes. En 1997 el Sudán promulgó una Ley del Trabajo que prohíbe el empleo de niños menores de 16 años en trabajos nocturnos y en

trabajos riesgosos, físicamente agotadores o perjudiciales para la salud o la moral. La ley también prohíbe el empleo de niños menores de 12 años, pero hace excepciones respecto a aquéllos empleados en ocupaciones familiares y programas de formación, y respecto a los delincuentes juveniles.³⁰¹ Además, la ley no se aplica en sectores donde a menudo se emplean niños, como sucede en particular en el trabajo doméstico y la agricultura. Yemen aprobó una Ley del Trabajo en 1995, que reglamenta el empleo de niños menores de 15 años fuera del hogar y prohibió su empleo en trabajos pesados, riesgosos o socialmente peligrosos, o en localidades alejadas y subdesarrolladas.³⁰² Sin embargo, esta ley fue debilitada por una enmienda aprobada en 1997, que ha eliminado las restricciones relativas al horario de trabajo de los niños menores de 15 años.³⁰³ Ahora pueden ser empleados a tiempo completo: 48 horas por semana.

En Latinoamérica la mayoría de los códigos de niños, incluidos los del Ecuador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, fijan en 14 años el límite de edad para que un niño sea empleado a tiempo completo y permiten que los niños de 12 a 14 años de edad trabajen a tiempo parcial. En su mayor parte, los códigos analizados también prohíben el empleo de todo niño menor de 18 años en trabajos peligrosos y muchos de ellos enumeran los tipos de trabajo que se consideran peligrosos.³⁰⁴ Todos estos códigos prohíben todos los empleos que obstaculicen la educación. La mayoría exige que los niños trabajadores saquen un permiso de trabajo, lo que a su vez requiere un examen médico. Algunos imponen que el gobierno suministre formas especiales de educación adecuadas a las necesidades de los niños trabajadores, o exigen que los empleadores tomen medidas para facilitar la asistencia a la escuela de los niños empleados.

Hay dos corrientes de pensamiento opuestas respecto a los niños y el trabajo en América Latina. Una sostiene que el trabajo es por naturaleza una actividad propia de la etapa adulta del ciclo vital, y que el objetivo principal es eliminar la mayor cantidad posible de trabajo infantil para que la niñez pueda dedicarse

a la educación, los deportes, el esparcimiento y otras actividades sociales y culturales. La otra considera que, dada la pobreza en que vive la mayoría de las familias, la participación de los niños más grandes en actividades lícitas que generan ingresos constituye una forma positiva de socialización, a condición de que sean respetados sus derechos de trabajadores. Esta diferencia de enfoque se refleja en algunos de los códigos aprobados desde 1990. El código hondureño, por ejemplo, dispone que la eliminación del trabajo infantil es el objetivo final, mientras que los códigos de Colombia y Ecuador reconocen el deber del gobierno de facilitar y alentar el trabajo autónomo de los niños de 12 a 18 años de edad. La mayoría de los códigos de niños estipulan que los niños trabajadores tienen derecho al respeto de sus derechos laborales y sociales. Sin embargo, puesto que tales derechos normalmente dependen de la existencia de una relación de empleo y la mayor parte de los niños trabajadores trabajan en el sector informal, algunos códigos disponen que los niños trabajadores autónomos tengan derecho a beneficios especiales proporcionados por el gobierno nacional o local. Entre éstos figuran la educación y los controles médicos gratuitos. Por lo general, las violaciones de estas normas son pasibles de multas; solamente un código prevé condenas de encarcelación.

La Ley de Cuidado y Protección del Niño de Jamaica prohíbe el empleo de todo niño menor de 18 años en trabajos que obstaculicen su educación o sean perjudiciales o peligrosos, y eleva a 15 años la edad mínima para el empleo fuera del hogar. Sin embargo, conserva una disposición que permite que trabajen los niños de cualquier edad recluidos en establecimientos correccionales, a condición de que el trabajo no sea peligroso y no obstaculice su escolarización. No contiene disposiciones sobre los derechos de los niños trabajadores.

La legislación de Europa Central y Oriental en materia de empleo de niños era ya en gran parte

conforme a las normas internacionales cuando entró en vigor la Convención en 1990. La mayoría de los países de la región, incluidas Belarús, la Federación Rusa, Polonia, Rumania y Ucrania, habían adherido al Convenio N° 138 de la OIT mucho antes que entrara en vigor la CDN. Eslovenia pasó a ser Estado Parte del Convenio N° 138 en 1992 y Georgia en 1996, pero la ratificación no comportó el alzamiento de la edad mínima para el empleo en ninguno de los dos países. La Federación Rusa bajó de 16 a 15 años la edad mínima para el empleo en 1995, para que este límite de edad coincidiera con la edad en que cesa la escolaridad obligatoria.

Aunque el Convenio N° 138 de la OIT, aprobado en 1973, es el principal instrumento internacional en materia de edad mínima para el empleo, muchos países de Europa Occidental no se convirtieron en Estados Partes hasta después de haber aprobado la CDN. Francia y Suecia lo ratificaron en 1990, Chipre y Dinamarca en 1997, Islandia en 1999 y el Reino Unido en el año 2000.³⁰⁵ Después de haber adherido al Convenio N° 138, Suecia aprobó leyes que fijan en 13 años la edad mínima para el empleo en trabajos ligeros y en 16 años la edad mínima para el empleo de tiempo completo. El Reino Unido enmendó su legislación relativa al empleo de niños menores de la edad en que termina la escolarización (16 años) para cumplir con las normas de la Comunidad Europea al respecto. Las leyes más recientes prohíben el empleo de niños menores de 13 años, limitan las horas de trabajo de los niños de 13 a 16 años para asegurar que no haya incompatibilidad con la escolarización y prohíben el empleo de niños menores de 16 años en el trabajo industrial y otras formas de trabajo que puedan ser perjudiciales para su salud o bienestar. Canadá todavía no es Estado Parte del Convenio N° 138, pero algunas provincias sin embargo han aprobado nuevas normas relativas al trabajo infantil. Newfoundland, por ejemplo, aprobó en 1996 nuevas reglas que fijan límites de edad para el empleo en ocupaciones peligrosas.



Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor.

14 JUSTICIA JUVENIL

La justicia juvenil es una de los temas relacionados con los derechos del niño más estrechamente vinculados a la reforma legal. La prevención de la delincuencia depende principalmente de las políticas sociales, y la rapidez y eficacia de la administración de la justicia como asimismo de la rehabilitación de los infractores dependen en buena medida de las inversiones en infraestructuras y personal. No obstante, la cuestión de cuáles problemas relacionados con los niños son considerados problemas más legales que sociales y el modo en que la sociedad reacciona ante ellos es, en su esencia, una cuestión legal. La justicia juvenil también era uno de los campos donde la reforma legal era más necesaria cuando la Convención entró en vigor... y sigue siéndolo. Buena parte de la legislación promulgada desde 1990 dista mucho de cumplir con las normas internacionales. Al mismo tiempo, se han hecho adelantos importantes en numerosos países de todo el mundo.

Algunos países africanos no cuentan con un sistema de justicia juvenil propiamente dicho, sino

que su legislación penal simplemente dispone que las condenas impuestas a los delincuentes jóvenes deben ser inferiores que las aplicadas a los adultos. En Rwanda, donde la ley de responsabilidad penal es de 14 años, a los delincuentes declarados culpables se imponen penas menos severas si son menores de 18 años.³⁰⁶ En vez de la pena de muerte o la prisión perpetua, por ejemplo, un delincuente de 14 a 18 años de edad tendría una condena de 15 a 20 años de prisión. Cuando existen al menos algunos elementos de un sistema de justicia juvenil, los marcos institucionales y administrativos a menudo son anticuados y apenas si funcionan. En Togo, por ejemplo, el gobierno ha reconocido que la detención antes del proceso es obligatoria; que son frecuentes las demoras prolongadas en la adjudicación de los casos a los tribunales; que en muchas regiones hacen falta jueces especializados; que hace ya muchos años que los servicios de asistencia legal no reciben fondos; que no existen establecimientos correccionales para niñas, y que las condiciones en los establecimientos para varones

son sumamente insatisfactorias.³⁰⁷ En Etiopía, donde la edad mínima para ser enjuiciado es de 9 años, existe un solo tribunal de menores. Los niños de 9 a 15 años suelen ser procesados por los tribunales ordinarios, pero pueden ser condenados a cumplir la pena únicamente en establecimientos especiales para menores; los niños de 15 a 18 años son tratados como si fueran adultos, salvo que no pueden ser condenados a muerte y su edad puede ser considerada un atenuante a la hora de determinar la duración de la pena de encarcelamiento. En la cárcel se supone que estén separados de los prisioneros adultos, pero el gobierno ha reconocido que esta regla no se aplica en la práctica. En toda África los establecimientos correccionales están repletos, los programas de rehabilitación no existen, la aplicación de castigos corporales está muy difundida y de muchos delitos se encargan las autoridades tradicionales. Numerosos países de la región han intentado mejorar el tratamiento que reciben los jóvenes acusados y condenados, a menudo mediante programas en los cuales las ONG desempeñan un papel activo.

En Sudáfrica han sido aprobadas algunas leyes que vuelven más humano el sistema de justicia juvenil, y especialmente la Ley de Abolición del Castigo Corporal de 1997, que prohíbe la imposición de castigos corporales por parte de cualquier autoridad, incluidos los tribunales tradicionales, y la Ley de Enmienda del Derecho Penal de 1997, que ha abolido la pena de muerte. Sin embargo, pocos países africanos han emprendido una reforma legal exhaustiva. Esto puede deberse al reconocimiento de que, sin una amplia reforma estructural e institucional, las reformas legales no tendrían posibilidad alguna de ser implementadas.

La Ley de Derechos del Niño aprobada por Nigeria en 2003 es una de las pocas leyes que prevén un sistema de justicia juvenil basado en la CDN y los demás instrumentos internacionales pertinentes que se aplican a todas las personas menores de 18 años. El procesamiento es una medida de último recurso y la policía y los fiscales tienen poder discrecional para resolver los casos sin necesidad de proceder al juicio, si el delito no es grave y la reconciliación

parece ser adecuada, o si la familia u otra institución se muestra capaz de responder a las necesidades del niño acusado de manera apropiada y constructiva.³⁰⁸ Los niños bajo pesquisa o acusados de haber cometido un delito gozan de la presunción de inocencia, del derecho a no prestar declaraciones y del derecho a recibir asistencia legal, incluida la asistencia legal gratuita si es necesaria.³⁰⁹ Los padres deben ser informados inmediatamente después del arresto del niño, y la detención previa al proceso "será utilizada solamente como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda."³¹⁰ Respecto a todos los delitos cometidos por jóvenes tienen jurisdicción los Tribunales de Familia especializados.³¹¹ El principio del "último recurso" se aplica

Recuadro 17

Nigeria: Objetivos del tratamiento institucional según la Ley de Derechos del Niño

- 1) El objetivo de la formación y el tratamiento de un niño infractor colocado en una institución será proporcionarle cuidado, protección, educación y destrezas profesionales con la finalidad de ayudar al niño a asumir roles socialmente constructivos y productivos en la sociedad.
- 2) Un niño infractor colocado en una institución recibirá cuidado, protección y toda la ayuda necesaria, incluida la asistencia social, educativa, profesional, psicológica, médica y física, que pueda requerir, prestando debida consideración a su edad, sexo y personalidad y respetando los intereses de su desarrollo.
- 3) Una niña infractora colocada en una institución: (a) será tratada de manera justa; (b) no recibirá menos cuidado, protección, ayuda, tratamiento y formación que un varón, y (c) recibirá especial atención en función de sus necesidades y problemas.
- 4) Los padres y el representante legal del niño infractor colocado en una institución tendrán derecho de acceso al niño en el interés del niño y para su bienestar.
- 5) Serán alentadas la cooperación interministerial e interdepartamental con la finalidad de brindar formación académica o profesional adecuada a todo niño infractor colocado en una institución o para garantizar que el niño no abandone la institución en condiciones de desventaja educacional.

Fuente: Sección 236 de la Ley de Derechos del Niño de 2003, Nigeria.

también a las condenas, y se prevé toda una amplia gama de penas que no comportan la privación de la libertad.³¹² La edad mínima para que se imponga la pena de muerte pasa de 17 a 18 años, y se prohíben las sentencias que imponen castigos corporales.³¹³ Es sorprendente que la ley no establezca una edad mínima para ser juzgado como delincuente juvenil.³¹⁴

En Asia los sistemas de justicia juvenil de la mayoría de los países no eran compatibles con la CDN cuando ésta fue aprobada. Los problemas más frecuentes eran: leyes que permitían que los niños de apenas 7 u 8 años fueran procesados por haber cometido delitos, leyes que permitían que niños menores de 18 años fueran juzgados como si fueran adultos, y leyes que permitían que se impusieran penas severas o exigían la imposición de penas privativas de la libertad para ciertos delitos, independientemente de la motivación y las circunstancias personales del niño. La Ley de la Infancia aprobada por Nepal en 1992 fija en 10 años la edad mínima para ser procesado como delincuente juvenil. Los niños mayores de 16 años son juzgados como los adultos, y los niños de 14 y 15 años declarados culpables de haber cometido un delito son condenados a la mitad de la pena que sería impuesta a un adulto. El Comité de los Derechos del Niño instó a Nepal a corregir la parte de la Ley de la Infancia relativa a la justicia juvenil, y especialmente la edad mínima para el procesamiento judicial. La ley contiene algunas disposiciones positivas, incluida la sección 19, que establece que un tribunal no levantará expedientes ni emitirá fallos respecto a acusaciones penales contra un niño a menos que haya un abogado para hacerse cargo de su defensa.

En Viet Nam, los casos de niños de 12 a 14 años acusados de haber cometido un delito o de haber tenido comportamientos antisociales son tratados por comités locales que pueden enviar a los niños a reformatorios por un período que dura de seis meses a dos años. Los casos de niños de 14 a 16 años son reglamentados por un capítulo especial del Código Penal de 1992. Se reconoce la posibilidad de recurrir a la libertad probatoria y se hace hincapié en las medidas no privativas de la libertad y las condenas a transcurrir períodos en reformatorios. Si el delito es grave, sin embargo, los niños de 14 a 16 años pueden ser condenados a una pena de hasta 15 años de cárcel. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que sea revisada la legislación relativa a la

justicia juvenil, y, en su Segundo Informe Periódico presentado al Comité, Viet Nam indicó que tenía la intención de corregir su legislación en materia de justicia juvenil a la luz de la Convención, las “Reglas de Beijing” y otras normas internacionales pertinentes.

En el año 2000, citando un aumento de los delitos graves cometidos por menores, Japón enmendó su legislación a fin de dar a los tribunales poder discrecional para imponer condenas de prisión perpetua a delincuentes de 14 a 18 años de edad declarados culpables de haber cometido delitos que comportaban la muerte de la víctima. Las enmiendas también extendían el período máximo de detención previa al proceso de los jóvenes acusados. En la India fue aprobada en el año 2000 una Ley de Justicia de Menores. La nueva ley prohíbe la aplicación de la pena de muerte a las personas menores de 18 años, declara ilegal la encarcelación de niños por incumplimiento del pago de multas, exige que todo niño arrestado deba inmediatamente ser colocado bajo el cuidado de un agente o una unidad especializada de la policía, establece la presunción de que los menores acusados de un delito no deben ser detenidos en espera del proceso y proscribire la publicación de la identidad de los menores acusados y condenados. También prevé la creación de tribunales especializados para el enjuiciamiento de menores acusados de haber cometido un delito, que tengan poder para imponer una vasta gama de penas no privativas de la libertad.

No obstante, numerosas disposiciones de la ley no se aplican de manera automática, sino que solamente autorizan a los estados a crear los tribunales y los establecimientos de detención y a dictar las sentencias descritas por la ley. Tres años después de la entrada en vigor de la ley, el Comité de los Derechos del Niño manifestó la preocupación de que “en la mayoría de los estados no se han establecido los mecanismos para aplicar la ley”.³¹⁵ La ley no menciona los derechos relacionados con el debido proceso establecidos en la CDN, como la presunción de inocencia o el principio de que toda privación de la libertad debe constituir una medida de último recurso. Tampoco da respuesta a dos de las inquietudes más importantes expresadas por el Comité de los Derechos del Niño al examinar el Informe Inicial de la India: la baja edad mínima para el enjuiciamiento (7 años) y el poder discrecional que tienen los tribunales para condenar a la cárcel a los

varones de 16 a 17 años. La Ley de Niños de Goa de 2003 introduce cambios de alcance mucho mayor en el sistema de justicia juvenil de ese estado: exige que las autoridades creen un Tribunal de Menores y dispone que los procedimientos relacionados con menores acusados de haber cometido un delito deben respetar el principio de presunción de inocencia, el derecho a recibir asistencia legal gratuita y los principios generales establecidos en la Convención y otros instrumentos pertinentes en materia de justicia juvenil.

La Ley de Protección del Niño de Indonesia reconoce de manera general el derecho a un debido proceso, a disponer de asistencia legal y a recibir un tratamiento humano.³¹⁶ En 1997 la Comisión Jurídica de Sri Lanka examinó en detalle todas las cuestiones relacionadas con la administración de la justicia juvenil. No obstante, la legislación aún no ha sido enmendada. En Fiji una Comisión de Investigación sobre el Sistema de Tribunales presentó en 1994 un informe que recomendaba la introducción de cambios de mayor alcance en el sistema de la justicia juvenil, pero la implementación de esta recomendación sigue aún pendiente. De los países asiáticos cubiertos por el presente estudio, las Filipinas son el único que ha rediseñado radicalmente el sistema de justicia juvenil a la luz de la CDN y las demás normas internacionales pertinentes. En 1997 fue promulgada en las Filipinas una ley que traslada la jurisdicción en materia de menores acusados de los tribunales ordinarios a los Tribunales de Familia especializados, que se debían crear en todas las ciudades y en todas las provincias.

Cambios de mayor alcance fueron introducidos en las Filipinas por la Ley de Justicia Juvenil y Bienestar del Menor de 2006, que fue diseñada con el propósito de crear un sistema basado en la justicia restaurativa.³¹⁷ La ley alza a 15 años la edad mínima para el enjuiciamiento de menores y dispone que a todas las personas de 15 a 18 años de edad acusadas de haber cometido un delito pasible de ser castigado con penas de menos de seis años se les debe ofrecer la posibilidad de alguna forma de servicio comunitario en vez del proceso y el eventual encarcelamiento. Esta alternativa también debe ser ofrecida a los menores acusados de haber cometido delitos pasibles de castigo con penas de 6 a 12 años. La ley dispone además que los adolescentes declarados culpables de haber cometido un delito normalmente deben tener derecho a la suspensión

de la condena si participan en programas de rehabilitación con base en las comunidades. También elimina las faltas en razón de la condición personal, exenta a los niños de procesamiento por prostitución y vagabundeo, exige que los gobiernos locales creen programas para la prevención de la criminalidad, establece disposiciones detalladas sobre los derechos relacionados con el debido proceso que tienen los adolescentes acusados, prohíbe varias formas de tratamiento cruel y humillante y reconoce las Reglas de Beijing para la Administración de la Justicia de Menores, las Directrices de Riyadh para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Tradicionalmente, las leyes de los países islámicos relativas a la justicia juvenil reflejan deficiencias parecidas a las que se encuentran en otras partes del mundo. Entre ellas figuran la penalización de problemas sociales o comportamentales, una baja edad mínima para el procesamiento de menores, el enjuiciamiento de algunos adolescentes como si fueran adultos y la reclusión en instituciones correccionales que presentan condiciones físicas insatisfactorias.³¹⁸ Entre los Estados islámicos cubiertos por este informe son varios los que cuentan con tribunales y establecimientos correccionales especiales para los menores, pero en la práctica muchos menores acusados están detenidos en las cárceles ordinarias, son juzgados por tribunales para adultos y, si resultan declarados culpables, terminan cumpliendo su condena en una prisión ordinaria. En pocos países, como Bangladesh, la mayor parte de las cuestiones relacionadas con delitos cometidos por menores es administrada por tribunales comunitarios tradicionales donde pueden ser impuestos castigos crueles en ausencia de un debido proceso.

Diversos Estados islámicos han comenzado a afrontar el problema de la justicia juvenil. El Código de la Protección del Niño aprobado por Túnez en 1995 está dirigido a consolidar un sistema de justicia juvenil basado en las normas internacionales. El artículo 13 dispone que el enfoque de la justicia juvenil se basa en la prevención, los principios humanitarios y la imparcialidad, y reconoce el principio de que toda privación de la libertad, antes o después del proceso, debe ser una medida de último recurso. El artículo 14 reconoce el principio según el cual

la elección de las medidas a aplicar por las autoridades se debe basar en el interés superior del niño. La edad mínima para el procesamiento en calidad de delincuente juvenil es de 13 años y existe la presunción de que los niños de edad inferior a los 15 años no deban ser procesados.³¹⁹ Además, ha sido establecido un procedimiento de mediación para promover la reconciliación entre los menores acusados de faltas menores y las víctimas.³²⁰

Por otra parte, los niños privados de la libertad o condenados a transcurrir un período en instituciones para la rehabilitación de los delincuentes tienen derecho a la protección de su salud y bienestar físico y moral, como asimismo a recibir asistencia y apoyo sociales y educativos que tengan en cuenta su edad, sexo, personalidad y potencialidades. La condena máxima aplicable a las personas menores de 18 años declaradas culpables de haber cometido delitos graves es de 10 años. Un decreto aprobado el mismo año que el código establece un sistema nacional de centros para la rehabilitación de los delincuentes juveniles que abarca establecimientos cerrados, semi-abiertos y abiertos. El personal comprende equipos multidisciplinarios compuestos por psiquiatras y psicólogos infantiles, asistentes sociales, asesores legales y expertos en educación.

Marruecos también ha introducido una serie de reformas de gran alcance. En el año 2000 el país aprobó un nuevo Código de Procedimiento Penal que instituye el establecimiento de un sistema de justicia juvenil basado en las normas internacionales.³²¹ El código, que entró en vigor en 2003, establece un sistema de tribunales de menores especializados con jurisdicción en materia de delitos cometidos por niños de 12 a 18 años. Según el código marroquí, los menores acusados tienen derecho a un abogado defensor. Además, a los niños de 12 a 16 años de edad declarados culpables de haber cometido un delito normalmente se aplican sentencias que comportan penas no privativas de la libertad. Sin embargo, a los menores declarados culpables de delitos graves pueden ser aplicadas sentencias que comportan la reclusión con condenas que llegan a durar de 10 a 20 años.

Marruecos también adoptó en 1999 un nuevo Código de Prisiones que establece una categoría separada de establecimientos de rehabilitación para los delincuentes menores de 20 años. Reconoce el derecho de los presos menores a la

educación, exenta a los estudiantes de desempeñar los trabajos de la prisión, prohíbe la detención de menores en calabozos disciplinarios y reconoce el derecho de las mujeres o niñas embarazadas que están encarceladas a recibir cuidados prenatales. El Código del Niño aprobado por Egipto en 1996 contiene un capítulo sobre la justicia juvenil, que reconoce el derecho de los niños menores de 18 años a ser juzgados por tribunales especializados, a menos que sean mayores de 15 años y estén acusados de haber cometido un delito grave conjuntamente con un coimputado adulto. La ley también prohíbe la detención previa al proceso de niños menores de 15 años y reconoce el derecho de los menores acusados de haber cometido un delito grave a disponer de representación legal. La edad mínima para ser procesado sigue siendo de 7 años, sin embargo, y los niños todavía pueden ser acusados de faltas en razón de su condición personal, como la mendicidad y el vagabundeo. Los delincuentes de 7 a 15 años de edad declarados culpables pueden ser condenados con suspensión de la pena bajo libertad condicional o enviados a escuelas especiales para delincuentes juveniles, pero los que tienen de 15 a 18 años de edad y han sido declarados culpables de delitos graves pueden ser condenados a la cárcel. El Comité de los Derechos del Niño aprobó la promulgación del código, pero expresó preocupación por la baja edad mínima para el enjuiciamiento y la incapacidad de eliminar las faltas en razón de la condición personal.³²² En la República Árabe Siria la edad mínima para ser procesado como menor fue elevada de 7 a 10 años. En el Líbano, una ley que reforma el sistema de la justicia juvenil fue aprobada en 2002, al cabo de años de preparación y debate, pero el gobierno considera que presenta graves defectos y es necesaria una ulterior reforma.³²³

Pakistán eliminó el castigo corporal en 1996 con la Ley de Abolición del Castigo de Flagelación, y la primera ley nacional de ese país en materia de justicia juvenil, la Ordenanza sobre el Sistema de Justicia Juvenil, fue aprobada en el año 2000. La ordenanza realiza algunos adelantos importantes: además de abolir la imposición de la pena de muerte y condenas a castigos corporales a los delincuentes menores de 18 años, prohíbe el uso de esposas y grillos para los delincuentes juveniles, y reconoce el derecho de todo menor imputado a contar con representación legal, incluida la representación legal gratuita cuando sea

necesaria. Sin embargo, la ley no elevó la edad mínima para el procesamiento de menores, que sigue siendo de 7 años. La ordenanza solamente establece ciertos parámetros que deben ser respetados por las provincias; cada provincia todavía tiene la autoridad de determinar qué tipos de condenas (diferentes de las prohibidas por la ordenanza) se deban aplicar a los menores, los delitos de los que pueden ser acusados, los tribunales que verán cada causa y los tipos de programas de rehabilitación que habrá a disposición.³²⁴ Son necesarias ulteriores medidas para que los sistemas de justicia juvenil de las provincias lleguen a ser conformes a la CDN. La situación es particularmente grave en los territorios donde se aplica la justicia tradicional y donde las normas mínimas contenidas en la ordenanza del año 2000 no son respetadas en la práctica.

Yemen aprobó una ley relativa a la justicia juvenil en 1992. La Ley de Bienestar de los Menores introduce algunas mejoras significativas, como el establecimiento de tribunales de menores especializados. Sin embargo, la ley se aplica solamente a los niños menores de 15 años, y dista mucho de cumplir los requisitos de la Convención bajo algunos aspectos importantes. Son penalizados algunos comportamientos como el vagabundeo habitual, la perversión o la corrupción moral y la "asociación con delincuentes o bribones", por ejemplo, y los niños pueden ser recluidos en instituciones para delincuentes juveniles durante un año por motivo de una "delincuencia potencial". La Ley de Derecho Penal aprobada por el Sudán en 1991 contiene disposiciones que no cumplen con la CDN. Los infractores de 7 a 18 años pueden llegar a ser condenados a hasta 20 latigazos... y pueden ser condenados a muerte por los delitos de *hadd* (inobservancia doctrinal) o *qasas* (venganza). También pueden ser condenados a prisión perpetua si son declarados culpables de bandolerismo.

Durante la mayor parte del siglo XX, la legislación en materia de justicia juvenil en Latinoamérica, como en la mayoría de las regiones del mundo, sufrió las consecuencias de tener que enfrentarse con tres principales desafíos: la edad mínima para el procesamiento era demasiado baja, algunos niños podían ser juzgados como si fueran adultos, y los niños podían ser castigados por encontrarse en situaciones en las cuales ellos mismos eran las verdaderas víctimas. Desde la

entrada en vigor de la CDN, casi todos los países de la región han emendado sus leyes relacionadas con la justicia juvenil. En la mayoría de los casos los nuevos códigos comprenden capítulos dedicados a la justicia juvenil, aunque algunos países, como Costa Rica y Panamá, han aprobado leyes separadas sobre este tema.

Con el apoyo de UNICEF se ha desarrollado un movimiento de lucha por la eliminación de leyes y políticas que de hecho tenían como resultado la "penalización de la pobreza". La mayoría de los nuevos códigos indican que los adolescentes no pueden ser acusados de otros delitos aparte de los definidos en el Código Penal. En su mayor parte, las nuevas leyes disponen que todas las personas menores de 18 años tienen derecho a ser juzgadas con base en los preceptos y garantías especiales que establecen la CDN y las reglas de Beijing. La edad mínima para ser procesado como menor es de 12 años en Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Honduras, de 13 años en Guatemala y Nicaragua, y de 14 años en Panamá y Paraguay. Algunos códigos y leyes establecen distinciones entre los delincuentes juveniles de diferentes grupos etarios. El código nicaragüense, por ejemplo, dispone que los infractores de 13 a 14 años pueden ser condenados solamente a penas no privativas de la libertad.

Las salvaguardias relativas al debido proceso de adolescentes acusados de haber cometido un delito son definidas detalladamente en los nuevos códigos y leyes. En ellos se reconoce el derecho de un adolescente imputado a recibir asistencia legal, y en muchos casos se indica que este derecho es efectivo desde el momento mismo en que el adolescente es interrogado en relación con el delito del que se sospecha que es culpable. Algunos códigos establecen unidades u oficinas de defensores públicos para adolescentes. En aquellos casos en que el delito es de gravedad limitada, casi todos establecen también procedimientos de suspensión que permiten evitar el proceso, como la conciliación entre la víctima y el imputado. Son también muchos los códigos que establecen o extienden la red de tribunales de menores especializados. El código nicaragüense ha establecido 18 tribunales de menores en todo el territorio nacional como asimismo una Oficina del Defensor Público. No obstante, la detención de niños en condiciones inadecuadas sigue siendo un serio problema en toda la región. Las leyes recientes

generalmente establecen directrices estrictas que definen las circunstancias en las cuales los niños sospechados de haber cometido un delito pueden ser privados de la libertad, y la duración del período durante el cual pueden estar detenidos antes que sea notificada la autoridad judicial competente o el niño sea transferido al organismo encargado de su protección.

Uno de los principios claves enunciados en la CDN es que las penas privativas de la libertad deben ser utilizadas como una medida de último recurso y deben durar el período más breve que proceda. Las nuevas legislaciones establecen una amplia gama de sentencias no privativas de la libertad, como las advertencias, la libertad condicional, los servicios comunitarios y la reparación, como asimismo penas privativas de la libertad a tiempo parcial (los fines de semana o durante la noche), y a menudo contienen directrices detalladas para determinar cuál es la sentencia más adecuada. La máxima pena privativa de la libertad permitida por algunos códigos es relativamente baja: por ejemplo, tres años según el código colombiano y cinco años según el código de Guatemala. No obstante, algunas leyes todavía disponen penas relativamente largas; la ley costarricense, por ejemplo, permite condenas a 15 años. Muchas de las nuevas leyes establecen que se debe controlar periódicamente la necesidad de tratamiento institucional continuado. Los códigos también contienen a menudo directrices detalladas sobre el tratamiento de los adolescentes recluidos en establecimientos correccionales.

La Ley de Cuidado y Protección del Niño de Jamaica eleva a 12 años la edad mínima para ser procesado como delincuente juvenil, y dispone que las personas menores de 18 años acusadas de haber cometido un delito sean normalmente procesadas como menores. También contiene disposiciones dirigidas a evitar que los menores queden detenidos por parte de la policía mientras esperan el proceso, reconoce el derecho de todos los imputados menores a ser defendidos por un abogado y crea una nueva institución independiente para la defensa de los derechos del niño: el Abogado de Niños, que es responsable de ofrecer su representación legal. Sin embargo, la ley mantiene varias disposiciones de la antigua legislación que dan a las autoridades amplios poderes discrecionales para tratar a algunos menores como si fueran adultos y tratar a los niños

más pequeños como si fueran delincuentes. Por ejemplo, los niños de 14 a 18 años pueden estar detenidos mientras esperan el proceso si un tribunal decide que son “ingobernables” o “depravados”. Los niños acusados conjuntamente con un adulto son procesados en los tribunales ordinarios, y un tribunal ordinario que descubre que el imputado es un niño tiene el poder discrecional de seguir ocupándose del pleito. Los niños que se encuentran en establecimientos para menores pueden ser transferidos a las cárceles para adultos, y los tribunales tienen amplios poderes discrecionales para ordenar que los niños menores de 12 años sean recluidos en establecimientos para delincuentes juveniles.

En Europa Central y Oriental son poco frecuentes los sistemas de justicia juvenil independientes para los delincuentes juveniles. El enfoque predominante es que las autoridades administrativas se ocupan de los casos en los que hay involucrados niños pequeños, mientras que se hace poca diferencia entre los casos que tienen que ver con delitos y aquéllos que tienen que ver con comportamientos “antisociales” o “aberrantes”. Los casos en los que hay adolescentes más grandes implicados son (o eran) tratados más o menos de la misma manera que los procesos penales de adultos, excepto en cuanto a la duración de la pena.³²⁵ No existen tribunales de menores especializados, y las leyes y procedimientos aplicables generalmente están contenidos en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Los establecimientos correccionales para menores generalmente están separados de aquéllos de los adultos, pero tienen poco que ofrecer en cuanto se refiere a programas, políticas o infraestructuras destinados a satisfacer las necesidades especiales de los adolescentes.

La legislación aprobada desde 1990 ha introducido nuevas garantías y ocasionalmente ha modificado algunos límites de edad, pero dista mucho de haber establecido nuevos sistemas de justicia específicos para los adolescentes y basados en la Convención y las demás normas internacionales pertinentes.³²⁶ Un solo país de esta región ha rechazado la recomendación del Comité de los Derechos del Niño de establecer tribunales de menores especializados para los delincuentes juveniles, en razón de que los tribunales especiales eran contrarios al derecho de toda persona a ser juzgada en un tribunal ordinario.³²⁷ Si bien un rechazo tan franco de las

recomendaciones del Comité es un fenómeno inusual, esta actitud hace resaltar la novedad de la idea de contar con un sistema independiente para los delincuentes juveniles e ilustra las importantes medidas que se deberán tomar para que la administración de la justicia lleve a ser conforme a la CDN.

En efecto, los conceptos que han moldeado tradicionalmente el enfoque respecto a los comportamientos antisociales y criminales de niños y adolescentes en esta región a veces hace que resulte difícil para las autoridades apreciar de qué manera se deberían aplicar las normas internacionales a la legislación y a la práctica nacionales, y cómo el modo de enfocar la justicia juvenil en la región necesita ser completamente reexaminado a la luz de la CDN y otros instrumentos pertinentes.

Eslovenia constituye una excepción. Como sucede en otros países, no hay tribunales especiales para los menores y su procesamiento es reglamentado por las leyes penales ordinarias. Sin embargo, la situación de Eslovenia es única porque las políticas de prevención aplicadas son tan exitosas que el número de personas menores de 18 años declaradas culpables de delitos graves es uno de los más bajos del mundo. El promedio de personas menores de 18 años que estaban cumpliendo una condena privativa de la libertad en cualquier momento dado entre 1996 y el año 2000 era inferior a 30.³²⁸ Las estadísticas parecen confirmar que se aplica el principio del "último recurso" tanto respecto a la detención antes del proceso como en cuanto a las sentencias.³²⁹ Cuando la prevención tiene un éxito tan rotundo y cuando los tribunales ordinarios de hecho aplican principios reconocidos internacionalmente que reglamentan el tratamiento de los delincuentes juveniles, la creación de un sistema separado de justicia juvenil puede no ser necesario para asegurar el cumplimiento de la Convención. En la mayoría de los países de la región, sin embargo, la delincuencia juvenil es un problema notable y creciente, y parece remota la posibilidad de conseguir el cumplimiento de los derechos de los infractores juveniles sin la creación de un sistema especializado.

Aunque mucho queda por hacer, algunas mejoras se han logrado. El Código de Procedimiento Penal ruso fue enmendado en 1996 para introducir las garantías del debido proceso en los procedimientos que pueden conducir a la reclusión

en escuelas para delincuentes juveniles. Se trata de una mejora particularmente significativa porque tiene que ver con uno de los principales defectos del modelo tradicional de tratamiento de los infractores juveniles. El Código Penal aprobado por Georgia en 1999 alzó de 16 a 18 años la mayoría de edad a los fines del derecho penal, para cumplir con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño. La República Checa elevó a 15 años la edad mínima para el procesamiento de un menor.

La Ley de Procedimiento Penal de Eslovenia fue enmendada en 1998 para introducir una nueva forma de suspensión de la pena, llamada "acuerdo". Con el consentimiento de la víctima, el imputado y el fiscal, la causa de un menor acusado puede ser remitida a un mediador independiente que investiga la posibilidad de alcanzar un acuerdo satisfactorio para el imputado y la víctima sin necesidad de proceder al juicio. Las enmiendas también reconocen el principio de que los menores no deben estar detenidos junto con los adultos. En Rumania el Código Penal fue enmendado en 1996 para introducir condenas a prestar servicios comunitarios para los menores. En Belarús la Ley de Derechos del Niño reconoce el derecho de los niños de los establecimientos correccionales a "ser tratados con humanidad, como asimismo el derecho a recibir atención sanitaria, educación básica y formación profesional, a mantener contacto con sus padres, parientes y otras personas, el derecho a que se les concedan permisos y el derecho a la correspondencia".³³⁰ El derecho de los niños acusados de haber cometido un delito a recibir asistencia legal es ampliamente reconocido por la nueva legislación. La Ley de Procedimiento Penal de Eslovenia fue enmendada en 1998 para reconocer el derecho de los menores detenidos antes del proceso a recibir asistencia legal en todo momento. Si el menor no elige un abogado, es necesario nombrar uno para que lo represente. Los menores condenados que cumplen su pena privativa de libertad también tienen derecho a recibir asistencia legal gratuita para defender sus derechos en virtud de la legislación aprobada en el año 2000. El Código de Procedimiento Penal aprobado por Georgia en 1997 también requiere la presencia de un abogado durante todos los interrogatorios de un niño sospechado, como igualmente durante el proceso. Según la nueva legislación de la Federación Rusa el derecho del menor a recibir asistencia legal se aplica desde el momento en que se ordena su detención.

La dislocación social que ha afectado a la mayoría de los países en proceso de transición ha conducido a un marcado aumento de la criminalidad, incluidos los delitos cometidos por menores. Esto, a su vez, ha generado una presión que se empeña en imponer penas más severas a los niños declarados culpables de delitos graves y en reducir la edad a partir de la cual los acusados pueden ser procesados como adultos. El Código Penal aprobado por Polonia en 1997 rebaja de 16 a 15 años la edad a partir de la cual los adolescentes que han cometido delitos graves pueden ser juzgados como los adultos, y el nuevo Código Penal ruso ha aumentado el número de delitos por los cuales los niños de 14 y 15 años pueden ser condenados a la reclusión en establecimientos correccionales.

El enfoque sueco respecto a la justicia juvenil es de alguna manera único. Las faltas cometidas por un niño menor de 15 años son tratadas exclusivamente por el servicio de bienestar social. Los niños de 15 a 18 años pueden ser procesados por haber cometido un delito, pero en muchos casos, si no se trata de un delito grave, las autoridades pueden decidir no procesar al niño si éste consiente en recibir la asistencia de las autoridades de bienestar social. Las penas privativas de la libertad se aplican sólo en un reducido número de casos, y en la mayoría de las situaciones las condenas son breves. Por consiguiente, el número de niños de 15 a 18 años condenados a cumplir una pena privativa de la libertad es tan

reducido que el establecimiento de un sistema correccional separado para los infractores de la ley de este grupo etario ha sido considerado no sólo poco práctico, sino también contrario al interés superior del niño.³³¹ El total de personas de 15 a 18 años de edad que cumplen condenas privativas de la libertad en cualquier momento dados es de alrededor de 10, y la duración media de las condenas oscila entre dos y tres meses.³³² Pocos cambios han sido efectuados en este sistema desde 1990. En 1995 fue enmendada la Ley de Jóvenes Infractores de la Ley (Disposiciones Especiales) para establecer límites de tiempo dirigidos a evitar los retrasos en el procesamiento de menores. En Italia fue aprobada en 1991 una ley destinada a reforzar los programas de base comunitaria para la prevención de la delincuencia y la rehabilitación no privativa de la libertad de los infractores de la ley.³³³

Francia y el Reino Unido han introducido significativos cambios en su legislación relativa a la justicia juvenil desde 1989, aunque no todas las leyes han aumentado la protección de los derechos de los niños acusados o declarados culpables de haber cometido un delito. En Francia unas leyes aprobadas en 1995 y 1996 tenían el objetivo de favorecer una rápida resolución de los casos en los que había menores involucrados.³³⁴ En el año 2000 fue aprobada una ley que respalda el derecho de los imputados menores a un debido proceso. La Ley del 15 de junio de 2000 reconoce su derecho a ser informados sobre el

Recuadro 18

Canadá: El gobierno rechaza la propuesta de rebajar la edad mínima para el procesamiento de los infractores juveniles

El Comité Permanente había recomendado que, en circunstancias excepcionales, los menores de 10 u 11 años sospechados de haber cometido delitos de violencia extrema estuvieran sujetos al sistema de justicia de menores. ...

Sin embargo, el gobierno federal, tras haber examinado atentamente la recomendación, concluyó que las necesidades de estos jóvenes se atenderían mejor remitiéndolos a los servicios sociales y de salud mental provinciales o territoriales pertinentes. El Gobierno del Canadá cree que estos servicios son más adecuados al grupo de edad, más orientados hacia la familia y más terapéuticos que los que ofrece el sistema de justicia penal para los niños de esta edad.

En el Canadá son muy pocos los menores de 12 años que participan en actos de violencia grave. La experiencia reciente indica que si la legislación de justicia de menores se hubiera extendido a los niños entre 10 y 12 años, menos de tres o cuatro niños de esa edad habrían sido acusados de un presunto delito cada año.

Fuente: Párrafos de 485 a 487 del Segundo Informe Periódico de Canadá presentado al Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/83/Add.6 del 12 de marzo de 2003.

derecho a guardar silencio cuando son colocados bajo custodia, el derecho a una audiencia preliminar antes de ser acusados, el derecho a que un juez independiente tome decisiones respecto a la necesidad de su detención antes del proceso y el derecho a presentar apelación. También dispone que todos los interrogatorios de menores deben ser grabados. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado preocupación porque esta nueva ley también permite que los menores queden detenidos hasta cuatro días bajo la custodia de la policía y tiende a mostrarse “más a favor de las medidas represivas que de las educativas.”³³⁵ Además manifestó inquietud porque no se habían tomado medidas en respuesta a las recomendaciones formuladas después del examen del Informe Inicial de Francia, y muy especialmente la que invitaba a que se estableciera por ley una edad mínima de responsabilidad penal para los menores.³³⁶

Cuando fue ratificada la CDN en Inglaterra y Gales la edad mínima para ser procesado era de 10 años y se presumía que los niños menores de 14 años no poseían la madurez necesaria para ser enjuiciados.³³⁷ La Ley de Justicia Penal de 1991, que entró en vigor en 1992, elevó de 14 a 15 años la edad mínima a partir de la cual se pueden imponer penas privativas de la libertad. También alzó de 17 a 18 años el límite superior de edad de la competencia de los tribunales de menores. No obstante, la Ley de Crimen y Desorden de 1998 ha abolido la presunción de que los niños de 10 a 14 años de edad son incapaces del conocimiento y la voluntad requeridos para ser enjuiciados y nuevamente permite que se impongan penas privativas de la libertad a los infractores reincidentes menores de 15 años. Esta ley también permite que los tribunales “saquen conclusiones” del silencio de un imputado menor, lo que según el parecer de la mayoría de los juristas constituye una práctica incompatible con el derecho a no prestar testimonio.³³⁸

Después de examinar el Segundo Informe Periódico del Reino Unido presentado en 2002, el Comité de los Derechos del Niño “señala con mucha preocupación que, desde el examen del informe inicial, la situación de los niños que han infringido la ley ha empeorado.”³³⁹ En virtud de la Ley de Niños de 1989 los niños pueden quedar detenidos hasta 72 horas sin orden del juzgado. Algunas de las leyes aprobadas desde 1990 tienden a limitar las circunstancias en las cuales se

pueden imponer penas privativas de la libertad, pero no llegan a incorporar el principio del “último recurso.” El Comité de los Derechos del Niño también ha expresado la preocupación de que “la privación de libertad no se esté utilizando tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, en violación del apartado b) del artículo 37 de la Convención.”³⁴⁰

El sistema de justicia juvenil de Irlanda del Norte fue sometido a una reforma radical a consecuencia de la Orden de Justicia Penal (Irlanda del Norte) de 1996 y la Orden de Justicia Penal (Niños) (Irlanda del Norte) de 1998. La nueva legislación establece la presunción de que los niños acusados de haber cometido infracciones no deben ser detenidos antes del proceso y obliga a todo tribunal que requiera la detención de un imputado menor en espera de juicio a declarar la razón por la cual tal medida resulta necesaria. Las penas privativas de la libertad deben ser justificadas por “la gravedad del delito” y la “protección del público,” y todo tribunal que las imponga debe declarar las razones por las cuales considera que se cumplen dichos criterios. La pena máxima de reclusión en un establecimiento fue reducida a 12 meses.³⁴¹

Cuando la CDN fue ratificada por el Canadá, la edad mínima para el procesamiento de niños acusados de haber cometido delitos era de 12 años. La mayoría de edad general a los efectos del derecho penal era de 18 años, pero en circunstancias especiales los niños de 14 años o mayores acusados de haber cometido delitos graves podían ser juzgados y condenados como los adultos. La Ley de Justicia Penal de Menores aprobada en 2002 no modificó estos límites de edad, no obstante la propuesta de que fuera reducida la edad mínima para el enjuiciamiento como delincuente juvenil.³⁴² Sin embargo, dispone que todas las personas menores de 18 años deben ser juzgadas como delincuentes juveniles, aunque el tribunal puede decidir la aplicación de penas a los que tienen 14 años o más como si fueran adultos, y que los menores declarados culpables deben cumplir normalmente su condena en un establecimiento para delincuentes juveniles hasta que alcancen la edad de 18 años (la pena máxima para los condenados como menores es de tres años). La nueva ley también pone particular énfasis en las penas no privativas de la libertad y la participación de la comunidad en la prevención de la delincuencia y la rehabilitación de los infractores juveniles.



Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

15 NIÑOS EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

El artículo 38 de la Convención prohíbe el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas y obliga a los Estados a proteger y cuidar a los niños afectados por un conflicto armado. Los niños que son víctimas de un conflicto armado también tienen derecho a recibir asistencia física, psicológica y social de conformidad con el artículo 39 de la CDN. Además, un Protocolo Facultativo a la Convención obliga a los Estados a abstenerse del reclutamiento obligatorio de toda persona menor de 18 años, a establecer una edad mínima para el reclutamiento voluntario superior a los 15 años y a impedir la participación de personas menores de 18 años en los conflictos armados.³⁴³

Muchos países africanos han padecido conflictos armados en los últimos años. No obstante, la adopción de leyes relativas a los niños y los conflictos armados ha recibido relativamente poca atención desde 1990. La constitución de Sudáfrica prohíbe el uso de niños menores de

18 años en los conflictos armados y reconoce el derecho de los niños a recibir protección en períodos de conflicto armado. Rwanda ha aprobado una ley que alza de 16 a 18 años la edad mínima para el reclutamiento. La Ley de Derechos del Niño de Nigeria prohíbe el reclutamiento en las fuerzas armadas de toda persona menor de 18 años e impone a todas las autoridades e instituciones públicas la obligación de impedir la participación directa de los niños en las hostilidades.³⁴⁴

En Asia la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación aprobada por las Filipinas constituye un raro ejemplo de ley relativa a los niños que aborda el tema de los derechos de los niños afectados por un conflicto armado. La ley dispone que los niños deben tener prioridad durante las evacuaciones; que se tomarán medidas para asegurar que los niños evacuados estén acompañados por personas responsables de su seguridad y bienestar;

que las mujeres embarazadas, las madres lactantes y los niños deben recibir alimentación adicional en los campos para la población desplazada; y que los campos deben proporcionar a los niños oportunidades para el ejercicio físico, los deportes y el juego. También estipula que toda persona menor de 18 años arrestada por razones relacionadas con un conflicto armado tiene derecho a recibir protección especial, incluidas la asistencia legal inmediata y gratuita y la excarcelación en espera de juicio. Si un tribunal declara que el niño ha cometido los actos de los cuales es acusado, se deben suspender los procedimientos y el niño debe ser colocado bajo la custodia del Departamento de Bienestar Social y Desarrollo hasta que cumpla 18 años.

La Ley de Protección del Niño de Indonesia contiene un artículo que, además de reconocer el derecho de los niños a recibir protección contra la guerra y los conflictos armados, también reconoce el derecho a recibir protección contra la “manipulación para actividades políticas” y la “participación en disturbios sociales”.³⁴⁵ Otra disposición prohíbe el reclutamiento o equipamiento de niños con fines militares o similares.³⁴⁶ La violación de estas disposiciones es pasible de una pena de cinco años de cárcel y se reconoce el derecho de los niños víctimas de conflictos armados o disturbios sociales a recibir varias formas de asistencia.³⁴⁷ En Sri Lanka la Autoridad Nacional para la Protección del Niño, creada en 1999, tiene el mandato de monitorizar la situación de los niños afectados por conflictos armados y formular recomendaciones relativas a la protección de dichos niños, incluida la toma de medidas para promover su bienestar mental y físico y su reintegración social.

A pesar del elevado número de países latinoamericanos que han experimentado conflictos armados en las últimas décadas, son solamente pocos los códigos de la infancia aprobados desde 1990 que contienen disposiciones sobre los derechos de los niños en situaciones de conflicto armado. El código nicaragüense contiene una referencia al deber del gobierno de prestar “especial atención” a los niños afectados por los conflictos armados, con inclusión de los niños refugiados. El código guatemalteco

Recuadro 19

Filipinas: Legislación relativa a la protección de los niños durante los conflictos armados

Los niños como Zonas de Paz. Por la presente ley los niños son declarados Zonas de Paz. Será responsabilidad del Estado y otros sectores involucrados resolver los conflictos armados a fin de promover el propósito de que los niños sean considerados Zonas de Paz. Para alcanzar este objetivo, se observarán las siguientes políticas:

- (a) Los niños no serán objeto de ataques y tendrán derecho a un respeto especial. Serán protegidos contra toda forma de amenaza, agresión, tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante;
- (b) Los niños no serán reclutados para formar parte de las Fuerzas Armadas de las Filipinas o de sus unidades civiles u otros grupos armados, ni se permitirá que participen en las hostilidades ni que sean utilizados como guías, correos o espías;
- (c) Se evitará que el suministro de servicios sociales básicos como la educación, la atención primaria de la salud y el socorro en caso de emergencia sea obstaculizado por cualquier tipo de estorbo;
- (d) Serán garantizadas la seguridad y protección de quienes suministran servicios, incluidos quienes participan en misiones de reconocimiento enviados por el gobierno o por instituciones no gubernamentales. No serán objeto de indebido acoso en el desempeño de su labor;
- (e) Las infraestructuras públicas como las escuelas, hospitales y unidades rurales para la salud no serán utilizadas con fines militares como puestos de comando, cuarteles, destacamentos o depósitos de provisiones; y
- (f) Se tomarán todas las medidas apropiadas para facilitar la reunificación de las familias temporalmente separadas debido a un conflicto armado.

Fuente: Sección 22 de la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación, Ley de la República N° 7610.

reitera la obligación de respetar las disposiciones del derecho internacional de carácter humanitario y de evitar la participación directa de toda persona menor de 18 años en un conflicto armado. El código ecuatoriano también prohíbe el reclutamiento y la participación en conflictos armados de toda persona menor de 18 años y dispone que los niños tienen prioridad para recibir asistencia en situaciones de emergencia, incluido el conflicto armado, y el derecho a recibir ayuda para su reintegración social. En Colombia una ley especial aprobada en 1999 elevó a 18 años la edad mínima para el reclutamiento.³⁴⁸

Algunos países de Europa Central y Oriental han elevado la edad mínima para el reclutamiento desde que se convirtieron en Estados Partes de la Convención. La Ley de Derechos del Niño de Belarús fija en 18 años la edad mínima a estos efectos.³⁴⁹ La República Checa aprobó en 1999 una ley que prohíbe el reclutamiento obligatorio

de personas menores de 18 años. Algunas leyes nuevas también abordan otros aspectos de este problema. La ley de Belarús anteriormente mencionada prohíbe dirigir propaganda bélica a los niños. La nueva ley rumana sobre los derechos del niño dispone que, en caso de conflicto armado, las infraestructuras empleadas para la protección de los niños no sean utilizadas con fines militares y que los niños deben tener prioridad en las evacuaciones.³⁵⁰

Aunque el conflicto armado ha sido un fenómeno prácticamente inexistente en Europa Occidental desde 1990, muchos países europeos y de otras regiones han participado en conflictos armados en otros sitios, ya sea tomando parte en operaciones internacionales para el mantenimiento de la paz o en acciones militares multilaterales como las que se han efectuado en Afganistán, Iraq y Kosovo. Sin embargo, son pocas las informaciones acerca de leyes nuevas relacionadas con los niños.



El niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado debe recibir la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la CDN.

16 NIÑOS REFUGIADOS Y SOLICITANTES DE ASILO

El artículo 22 de la CDN incorpora mediante referencia explícita el derecho internacional relativo a los refugiados y confirma que los niños tienen derecho a las prerrogativas a las que tiene derecho todo refugiado o solicitante de asilo, ya sea que vayan o no acompañados de un padre o de un tutor adulto. En 1998 el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), que participó activamente en la redacción de la CDN, aprobó directrices sobre el tratamiento de los niños refugiados y solicitantes de asilo, que incluyen la gestión y evaluación de las peticiones presentadas por niños no acompañados.³⁵¹

Muchos países africanos, como Etiopía, Rwanda y Sudáfrica, han acogido una numerosa población de refugiados. Sin embargo, no se ha atribuido prioridad a la aprobación de leyes al respecto. En 1998 Sudáfrica promulgó una ley que establece los procedimientos destinados a evaluar la elegibilidad para la condición de refugiado, de conformidad con la

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. La ley dispone que los niños no acompañados que resultan ser posibles refugiados deben recibir asistencia cuando presentan una petición del estatuto de refugiados. Burkina Faso y Togo aprobaron decretos relativos al estatuto de los refugiados en 1994 y 2000 respectivamente, pero dichos decretos no contienen disposiciones que conciernan específicamente a los niños refugiados.

En Asia, la República de Corea enmendó su Ley de Control de Inmigraciones en 1993, a fin de ofrecer mayor protección a los derechos de los refugiados. La ley enmendada comprende una disposición sobre la reunificación familiar y un procedimiento especial para las peticiones de los niños solicitantes de asilo. Viet Nam, que tiene una numerosa población de refugiados apátridas de origen vietnamita, aprobó en 1998 una ley que facilita la adquisición de la nacionalidad vietnamita por parte de los niños nacidos en Viet Nam cuyos padres

son apátridas. En Indonesia, la Ley de Protección del Niño aprobada en 2002 reconoce el derecho de los niños refugiados y de aquéllos que se ven afectados por desastres naturales a recibir varias formas de ayuda material y psicológica e incorpora a su legislación nacional las normas internacionales pertinentes.³⁵²

Algunos países latinoamericanos también han aprobado nuevas leyes que brindan mayor protección a los niños refugiados y solicitantes de asilo. El código ecuatoriano contiene una disposición amplia y general sobre los derechos de los niños refugiados.³⁵³ El código guatemalteco contiene una disposición más amplia aún que reconoce el derecho de los niños refugiados, desplazados y restituidos a recibir protección y ayuda y a disfrutar de todos los derechos reconocidos por el derecho nacional e internacional pertinente.³⁵⁴ El código hondureño obliga a las autoridades a notificar al organismo internacional apropiado (el ACNUR) cuando es arrestado un niño refugiado.

La mayoría de los países de Europa Central y Oriental ha aprobado leyes relativas a los refugiados desde 1990, en algunos casos por primera vez. Esta tendencia ha sido estimulada por la mayor apertura a la cooperación con la comunidad internacional y la aceptación de las normas internacionales en materia de derechos humanos a consecuencia de la cesación de la Guerra Fría, como asimismo por el estallido de varios conflictos armados en la región. Sin embargo, varía considerablemente la medida en que las nuevas leyes cumplen con la legislación internacional en materia de refugiados y los derechos del niño. La ley aprobada por Rumania en 1996 reconoce el derecho de los niños de 14 años y mayores a solicitar el estatuto de refugiados de manera independiente; las solicitudes en nombre de los niños pequeños pueden ser presentadas por un representante legal. Estas disposiciones fueron sucesivamente incorporadas a la Ley sobre la Protección y Promoción de los Derechos del Niño de 2004, que también dispone que los niños cuyas solicitudes del estatuto de refugiados sean rechazadas deben recibir "protección especial" hasta que se tomen medidas para enviar al niño a un país

donde se encuentren parientes dispuestos a acogerlo.³⁵⁵ Los niños con estatuto de refugiados tienen el mismo derecho a la educación que los niños rumanos.

En Eslovenia la Ley de Asilo aprobada en el año 2000 reconoce el principio de la unidad familiar. En virtud de esa ley los padres de niños refugiados y los tutores de niños no acompañados tienen derecho a recibir el mismo estatuto que el niño y a las mismas prerrogativas que comporta dicho estatuto. Los niños solicitantes de asilo también tienen derecho a recibir asistencia legal para presentar sus solicitudes. Además, las peticiones de niños no acompañados solicitantes de asilo deben recibir prioridad absoluta, y aquéllos cuyas peticiones sean rechazadas no pueden ser restituidos a su país (o a un tercer país) hasta que se hayan tomado medidas adecuadas. En la Federación Rusa, una ley reciente facilita la adquisición de la nacionalidad rusa por parte de los refugiados, reduciendo el requisito de residencia a la mitad del período habitual.³⁵⁶

Durante los años noventa, muchos países de Europa Occidental y otras naciones industrializadas han visto aumentar considerablemente el número de personas que solicitaban asilo, incluidos los niños. La CDN y las directrices del ACNUR (como se ha explicado más arriba), unidas al flujo creciente de solicitantes de asilo, han conducido a la mayor parte de estos países a aprobar nuevas leyes o reglamentos relativos a los niños solicitantes de asilo y a los niños refugiados. En algunos, sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño considera que las reformas no son suficientes para la protección de los derechos de los niños solicitantes de asilo. El Reino Unido aprobó leyes relativas a las solicitudes del estatuto de refugiado en 1993 y 1996. Las reglas adoptadas en virtud de la legislación reciente incluyen disposiciones especiales sobre el tratamiento de los hijos de solicitantes de asilo y de los niños no acompañados solicitantes de asilo. Las solicitudes de los niños no acompañados deben tener prioridad y se debe proceder a efectuar entrevistas sólo cuando sean estrictamente necesarias. Los niños que obtienen el estatuto de refugiados tienen derecho a solicitar la reunificación con los miembros más

proximos de su familia. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha exigido una reforma ulterior, con disposiciones especiales para asegurar que los niños solicitantes de asilo no sean detenidos salvo como medida de último recurso, que a tales niños sean asignados representantes legales, que se acelere la evaluación de su estatuto de inmigración y que se garantice su derecho a recibir servicios básicos, como la atención sanitaria y la educación.³⁵⁷

En Francia, una ley aprobada en 2002 dispone el nombramiento de un "administrador *ad hoc*" para todo niño extranjero que llega a Francia no acompañado por uno de sus padres o un tutor.³⁵⁸ El administrador es responsable de representar al niño en todos los procedimientos relacionados con su estatuto de inmigración, incluida la solicitud de estatuto de refugiado, y de ayudarlo a tener acceso a todos los servicios necesarios mientras que tales procedimientos estén pendientes. El Comité de los Derechos del Niño, aunque elogia la aprobación de esta ley, ha expresado preocupación acerca de ciertas prácticas, como la detención de niños extranjeros no acompañados junto con adultos, la eficacia del procedimiento utilizado para establecer la edad de los niños recién llegados y la restitución al país de origen de los niños no acompañados antes que tengan acceso a la asistencia dispuesta por la nueva ley.³⁵⁹

En Italia la ley de inmigración aprobada en 1998 permite la expedición de visados humanitarios, en ciertas circunstancias, a los niños solicitantes de asilo cuyas solicitudes del estatuto de refugiados hayan sido rechazadas. En efecto, esta ley dispone que los niños extranjeros no pueden ser expulsados a menos que dicha medida sea necesaria para proteger la seguridad nacional o el orden público, o para preservar la unidad de la familia. La ley de 1998 también permite que se expidan visados temporales a los niños víctimas de conflictos armados necesitados de tratamientos médicos y establece una Comisión para la Protección de los Niños Extranjeros que coordina programas para los niños extranjeros no acompañados, incluidos los solicitantes de asilo.

Suecia ha introducido una serie de cambios en su legislación relativa a los niños solicitantes de asilo para dar respuesta a las preocupaciones expresadas por el Comité de los Derechos del Niño. En 1993 las reglas aplicadas a la detención de los niños solicitantes de asilo fueron enmendadas a fin de que los niños no sean privados de su libertad a menos que las autoridades determinen que les parece inadecuada cualquier otra forma de vigilancia. Las reformas también reconocen el principio de que los miembros de la familia no deben ser separados en caso de que la detención sea considerada necesaria. En 1997 la Ley de Extranjeros de Suecia fue enmendada para incorporar el principio de que, en todos los casos en que resulte implicado un niño, se debe prestar especial atención a la salud y el desarrollo del niño y, de manera general, al interés superior del niño. Estas enmiendas también explican de manera clara que los niños relacionados con una solicitud del estatuto de refugiado tienen derecho a ser escuchados y que la información que proporcionen debe ser tenida en cuenta en la medida que sea justificada por la edad y madurez del niño. Los niños solicitantes de asilo pueden ser detenidos únicamente en establecimientos especiales y no en establecimientos de la policía, cárceles o establecimientos para delincuentes juveniles, y tienen derecho a recibir asesoramiento legal si se considera la posibilidad de su detención. Además, la enmienda extiende a todos los niños menores de 18 años la protección que antes se limitaba a los niños menores de 16 años.

La Ley de Inmigración del Canadá fue enmendada en 1993 para permitir que los refugiados soliciten el estatuto de residentes para sus cónyuges dependientes y sus hijos al mismo tiempo que solicitan para sí mismos el estatuto de residentes permanentes. Las Directrices sobre los Niños Solicitantes del Estatuto de Refugiados aprobada en 1996 establece procedimientos y normas especiales para la presentación de pruebas en el caso de los niños, y en particular en el de los niños no acompañados, e indica que todas las decisiones concernientes a los niños deben ser guiadas por el artículo 3 de la CDN.



No se negará a los niños que pertenezcan a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o que sean indígenas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

17 NIÑOS PERTENECIENTES A MINORÍAS

El artículo 30 de la Convención reconoce el derecho de los niños indígenas y de aquéllos que pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, emplear su propio idioma y practicar su propia religión. Los Estados de diferentes partes del mundo han aprobado leyes que protegen los derechos de los niños pertenecientes a minorías. Sin embargo, los progresos han sido desiguales y quedan varios países que deben abordar este problema de manera suficientemente coherente y sistemática.

En Asia, por ejemplo, la Ley de Protección del Niño de Indonesia reconoce el derecho de los niños de minorías a disfrutar de los derechos culturales, lingüísticos y religiosos enunciados en el artículo 30 de la CDN. La Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación de las Filipinas es una de las pocas leyes relativas a la infancia que afrontan en Asia la cuestión de los derechos de los niños

indígenas de manera holística (véase el recuadro 20, página 112).

La mayoría de los países de América Latina cuentan con una población considerable de niños indígenas y muchos de los nuevos códigos reconocen no sólo los derechos mencionados en el artículo 30 de la CDN, sino también otros derechos más.³⁶⁰ El código guatemalteco de 2003, por ejemplo, reconoce el derecho de los niños indígenas a “gozar de todos los derechos y garantías que les son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión”.³⁶¹ Algunos códigos establecen un principio general, no limitado a los niños indígenas, según el cual cualquier autoridad llamada a tomar una decisión relativa a un niño debe “tener en cuenta, al apreciar los hechos, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que el menor se ha desenvuelto habitualmente, siempre que no sean contrarios al interés superior del niño”.³⁶² Cuando se tratan asuntos en los cuales hay

Recuadro 20

Filipinas: Legislación relativa a los derechos de los niños indígenas

Sección 17. Supervivencia, protección y desarrollo. Además de los derechos garantizados a los niños en virtud de ésta y otras leyes vigentes, los niños de las comunidades culturales indígenas tendrán derecho a la protección, la supervivencia y el desarrollo compatibles con las costumbres y tradiciones de sus respectivas comunidades.

Sección 18. Sistema educativo y acceso a la educación. El Departamento de Educación, Cultura y Deportes desarrollará e instituirá un sistema educativo alternativo para los niños de las comunidades culturales indígenas que sea específico para cada cultura y pertinente a las necesidades y las condiciones existentes en sus comunidades. El Departamento de Educación, Cultura y Deportes también acreditará y apoyará programas educativos indígenas, informales pero funcionales, conducidos por organizaciones no gubernamentales en dichas comunidades.

Sección 19. Salud y nutrición. Todos los organismos del gobierno competentes darán prioridad al suministro de servicios sociales básicos para la salud y la nutrición a los niños de las comunidades culturales indígenas. Los hospitales y otras instituciones sanitarias asegurarán que los niños de las comunidades culturales indígenas reciban igual atención. En el suministro de servicios sanitarios y nutricionales a los niños de las comunidades culturales indígenas se reconocerán y respetarán las prácticas sanitarias indígenas.

Sección 20. Discriminación. Los niños de las comunidades culturales indígenas no serán objeto de ninguna forma de discriminación. ...

Sección 21. Participación. Las comunidades culturales indígenas, mediante sus representantes debidamente designados o nombrados, intervendrán en la planificación, la toma de decisiones, la implementación y la evaluación de todos los programas del gobierno que afecten a los niños de las comunidades culturales indígenas. Las instituciones indígenas también serán reconocidas y respetadas.

Fuente: Parte IX (Niños de comunidades culturales indígenas) de la Ley de Protección Especial de la Infancia contra el Abuso, la Explotación y la Discriminación, Ley de la República N° 7610, Filipinas.

niños implicados, varios códigos (por ejemplo los de Colombia, Ecuador y Honduras) exigen que sean consultadas las autoridades tradicionales de la comunidad, siempre que sea posible, antes de tomar una decisión concerniente a los niños de esa comunidad. Algunos códigos excluyen explícitamente la adopción de niños indígenas por personas no indígenas, excepto como medida de último recurso, y hay uno que requiere la aprobación de las autoridades tradicionales antes que se pueda conceder el permiso de trabajo a un adolescente indígena.

También en algunos países europeos y otras naciones industrializadas han sido promulgadas leyes que reconocen los derechos de los

niños pertenecientes a minorías lingüísticas o indígenas. En el Reino Unido, por ejemplo, fue adoptada una nueva ley que reconoce los derechos de las personas que hablan galés e irlandés. La Ley del Idioma Galés de 1993 estableció el principio según el cual la lengua galesa debe ser tratada en igualdad de condiciones que el inglés en la gestión de trámites públicos y en la administración de la justicia en Gales. La Orden de Educación (Irlanda del Norte) de 1998 obliga al Departamento de Educación a fomentar y facilitar el desarrollo de la educación en lengua irlandesa en Irlanda del Norte. El Departamento de Educación también ha adoptado políticas que reconocen el

derecho de los alumnos de Escocia y Gales a tomar clases de gaélico y galés. En Francia unas leyes aprobadas en los años noventa reconocen el uso y la enseñanza de lenguas indígenas en sus territorios de ultramar.³⁶³ En el año 2000 fue aprobada una ley que reconoce que los idiomas regionales utilizados en los departamentos de ultramar forman parte del patrimonio lingüístico de la nación.³⁶⁴

En 1995 el gobierno federal del Canadá adoptó una política que reconoce que las comunidades indígenas “tienen derecho a gobernarse por sí mismas en relación con cuestiones internas de sus comunidades, como parte integral de su cultura, identidad, tradiciones, idioma e instituciones, que son únicos”.³⁶⁵ Esto ha coincidido con un reconocimiento cada vez mayor de la importancia de alentar a dichas comunidades a desarrollar sus propios programas de servicios sociales. En algunas provincias, esto se ha reflejado en las leyes aprobadas durante los últimos diez años. En Nueva Escocia, por ejemplo,

la Ley de Servicios para el Niño y la Familia fue enmendada para exigir que los Servicios para las Familias y los Niños Micmac recibieran notificación de cualquier procedimiento en que estuviera involucrado un niño que pudiera ser indio. Los Territorios Noroccidentales promulgaron en 1995 una ley sobre el reconocimiento de las adopciones efectuadas según el derecho tradicional.³⁶⁶

Durante los años noventa, algunas provincias como Alberta y Nueva Escocia desarrollaron programas que asignan a las comunidades indígenas un rol de mayor importancia en la prevención de la delincuencia juvenil, la resolución informal de pleitos y la rehabilitación de los delincuentes juveniles. La ley federal más reciente en materia de justicia juvenil, aprobada en 2002, parece respaldar este enfoque, incentivando la participación de la comunidad en la justicia juvenil y reconociendo que los sistemas provinciales de justicia juvenil deben “responder a las necesidades de los jóvenes aborígenes”.

CONCLUSIONES

Los distintos enfoques de la reforma legal y su complementariedad

Casi todos los países estudiados han introducido cambios considerables en su legislación para proteger mejor los derechos de los niños. Estos cambios han sido adoptados de diversas maneras. Algunos países han promulgado nuevas “leyes integrales” o códigos de la infancia. La adopción de códigos de la infancia y adolescencia es una práctica muy difundida en América Latina pero constituye un fenómeno poco frecuente en otras partes del mundo. Es más común la aprobación de leyes integrales, que se ha registrado en todas las regiones del planeta. Sin embargo, la tendencia predominante ha sido el que podría denominarse “enfoque sectorial” de la reforma legal, es decir, un examen gradual de la legislación relativa a los diferentes campos, a fin de identificar las carencias y efectuar las modificaciones necesarias para que la legislación existente sea conforme a la CDN. Muchos de los países que han aplicado este enfoque han introducido cambios amplios y sustanciales en sus leyes relacionadas con los niños. Son relativamente pocos los países que han preferido aprobar decretos en vez de leyes, y uno o dos se han centrado en el diseño y la implementación de programas, descuidando la reforma legislativa.

Cada uno de estos enfoques (excepto los que descuidan la reforma legal) tiene sus méritos. Ninguno de ellos basta en y por sí mismo. La reforma gradual de la legislación existente

tiende a concentrarse en ámbitos específicos, como la protección del niño, la familia y la justicia juvenil. Por consiguiente, algunos de los derechos reconocidos por la CDN quedan omitidos en el proceso de reforma legal. Los derechos civiles como el derecho del niño a la privacidad o la libertad de pensamiento, asociación y religión a menudo son pasados por alto cuando se enfoca la reforma de manera sectorial. Principios tales como la obligación de respetar las opiniones del niño y garantizarle protección contra toda forma de discriminación tienden a ser reconocidos solamente en circunstancias o contextos específicos. Por otro lado, la adopción de códigos sin el esfuerzo de identificar y modificar las disposiciones incompatibles de la legislación ordinaria, y sin la aprobación de reglamentos que sirvan de guía a los funcionarios públicos para comprender cómo se debe aplicar la ley en la práctica, puede debilitar la eficacia de un código nuevo.

La creación de nuevos programas puede tener fuerte repercusión en el efectivo ejercicio del derecho a la salud y la educación o la universalización del acceso a servicios sociales de calidad. Esto es importante, dado que la adopción de leyes que reconocen derechos sin la creación de los programas correspondientes puede engendrar el cinismo y la falta de respeto por la legislación. Al mismo tiempo, la creación de programas sin un marco jurídico tiene numerosas desventajas. Por ejemplo, la labor ininterrumpida de un programa puede depender de las prioridades del gobierno del momento. Sin la obligación legal de poner en

práctica el programa de manera que resulten respetados los principios y disposiciones contenidos en la CDN, las posibilidades de un control judicial de la implementación del programa son mínimas.

El empleo de decretos puede ser útil o necesario en ciertas circunstancias, por ejemplo cuando hay situaciones graves que deben ser resueltas urgentemente, o cuando los procesos legislativos ordinarios entran en crisis. No obstante, un uso excesivo de ellos acarrea desventajas. Aunque los decretos son legalmente vinculantes para los organismos públicos, si no son respaldados por la legislación normalmente no dan lugar a derechos justiciables, que puedan ser invocados por personas privadas y hechos respetar por los tribunales. Además, puesto que evitan el proceso legislativo, los decretos carecen del grado de legitimidad y apoyo público que solamente puede producir la aprobación de leyes por parte de una legislatura elegida por el pueblo. El proceso de reforma legislativa ha sido el catalizador de profundos cambios culturales en cuanto al rol de los niños dentro de la familia y en la sociedad en casi todos los lugares del mundo. Una excesiva confianza en los decretos o programas, sin promulgación de leyes, implica depositar las esperanzas en un solo poder del Estado. Un enfoque más equilibrado que cubre la reforma legal, los reglamentos y los programas involucra al Estado entero: los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Tendencias regionales y la influencia de las tradiciones jurídicas

En los países que han adoptado códigos de la infancia la reforma legal tiende a cubrir prácticamente todos los derechos y principios contenidos en la CDN. Donde ha prevalecido el enfoque sectorial, a veces pueden registrarse tendencias regionales. En Asia muchas de las nuevas leyes aprobadas cubren ámbitos como el abuso y abandono del niño, la explotación sexual de niños y el trabajo infantil. La mayoría de los Estados islámicos estudiados han promulgado leyes nuevas o enmendado la legislación existente en relación con el derecho a la educación. En estos Estados también han tenido prioridad las leyes relativas al trabajo infantil, mientras que se ha prestado menos atención a la reforma legal dirigida a lograr que

el derecho familiar sea conforme a la CDN. En Europa Central y Oriental el número de Estados que han conquistado recientemente la independencia y la proliferación de los conflictos armados han tenido la consecuencia de que la aprobación de nuevas leyes relacionadas con el derecho a la nacionalidad y con los refugiados sea una de las prioridades principales. Las nuevas leyes relativas a la familia, el cuidado alternativo, la adopción y el tráfico de personas también han tenido prioridad en numerosos países de esta región. En Latinoamérica se ha puesto énfasis en la adopción de códigos; otros campos que han recibido atención son la adopción, el trabajo infantil y la justicia juvenil.

En muchos países de Europa Occidental la reforma legal ha tenido relativamente vasto alcance, aunque no hayan sido aprobadas leyes integrales. Los ámbitos en los cuales ha habido una reforma legal considerable comprenden la legislación relativa a la familia y la adopción, la discriminación, la nacionalidad y el derecho a la identidad, el derecho a la salud y la explotación y el abuso sexuales. Sin embargo, ninguno de los países de Europa Occidental estudiados ha incorporado a su legislación una carta de los derechos del niño.

Los países que aplican el derecho civil, como ha sido indicado más arriba, son más propensos que aquéllos donde rige el derecho consuetudinario a incorporar la CDN directamente a la legislación nacional. Otra tendencia que parece estar relacionada con la influencia de estos dos sistemas jurídicos tiene que ver con el reconocimiento de los derechos sociales. Los países que siguen la tradición del derecho consuetudinario, ya sea que se trate de naciones industrializadas y ricas o de países pobres en vías de desarrollo, son menos proclives a reconocer explícitamente algunos derechos, como el derecho a la salud, la educación, la alimentación y el refugio, como derechos humanos fundamentales. Los países que siguen la tradición del derecho civil están más inclinados a fijar los derechos sociales en su legislación. Es interesante notar que la tendencia a proteger los derechos sociales mediante leyes se ha mantenido en los Estados que han abandonado el modelo político y económico "socialista" durante los últimos 15 años, en particular en Europa Central y Oriental.

El proceso de reforma legal

El proceso de reforma legal tiene varias etapas: las autoridades pertinentes deben reconocer que la reforma legal es necesaria; se deben redactar nuevos proyectos de ley; hay que conducir los proyectos de ley a través de los procedimientos legislativos y asegurarse de que la ley, una vez aprobada, también sea promulgada. Si el proyecto de ley es controvertido y suscita preocupaciones y oposición, puede ser necesario esforzarse por combatir la desinformación y conquistar el favor del público, o frenar los ataques de los grupos que se oponen a la nueva legislación. En algunos países ha sido necesario movilizar el apoyo a la nueva legislación después de su entrada en vigor, a fin de evitar campañas dirigidas a abrogarla. La preparación y promulgación de reglamentos y directrices sobre las implicaciones prácticas de la aplicación de las nuevas leyes también pueden ser consideradas parte del proceso de reforma legal, en la acepción más amplia del término.

En América Latina el proceso de reforma legal ha sido documentado por un libro valioso que contiene, además de los textos de las leyes más importantes, comentarios sobre el proceso de reforma legal en 17 países.³⁶⁷ En otras regiones no se han dedicado esfuerzos comparables a la documentación de los procesos de reforma legal relacionados con los niños y, aunque se pueden y deben aprender las lecciones que brindan las experiencias de Latinoamérica, el contexto es diferente del de otras regiones bajo ciertos aspectos significativos.

Algunos informes de los Estados Partes presentados al Comité contienen una cantidad limitada de informaciones sobre los procesos de reforma legal. Otros datos han sido recogidos mediante reuniones de expertos y gracias a la intervención de las oficinas nacionales de UNICEF que han participado en el Estudio sobre las Medidas Generales de Aplicación. Aunque estas informaciones pueden resultar insuficientes para servir de base a un análisis comparado de las experiencias de las distintas regiones del mundo y elaborar así lecciones útiles para el futuro, de todos modos constituyen una plataforma sólida desde la cual se puede identificar toda una serie de cuestiones que requieren un estudio más profundo.

El papel de los parlamentos y los líderes y partidos políticos

En algunos países la responsabilidad principal de redactar proyectos de ley y presentarlos al parlamento incumbe al poder ejecutivo. En otros son las comisiones parlamentarias, los grupos políticos presentes en el parlamento o los parlamentarios mismos individualmente quienes presentan los proyectos de ley. La estructura del proceso legislativo tiene implicaciones importantes para la estrategia que conviene seguir a los fines de la reforma legal. En ciertos países las diferencias existentes entre el poder ejecutivo y la legislatura han conducido a que algunos proyectos fueran elaborados y presentados a la legislatura sin ser luego aprobados, o a que las leyes fueran aprobadas por la legislatura sin ser promulgadas por el poder ejecutivo.³⁶⁸ Los conflictos de este tipo suelen depender de las políticas electorales. Sería útil analizar tales experiencias para comprender mejor en qué medida estos fenómenos se pueden prever y qué se puede hacer para enfrentarlos o evitarlos.

En ciertos países, como Francia, Honduras, Italia y el Líbano, han sido creadas comisiones parlamentarias que se ocupan de la infancia. Parecen tener al menos dos ventajas. Una es que, al reunir una cantidad de parlamentarios que se interesan por las cuestiones relacionadas con la niñez y los derechos del niño, es posible formar una "masa crítica" de empeño que contribuye a impulsar hacia adelante el proceso de reforma legal. Además, al incorporar parlamentarios de diferentes facciones políticas, se puede reducir el riesgo del debate político partidista. Estas ventajas pueden ayudar a evitar el peligro de que el proceso de reforma legal quede estancado, lo que parece constituir un problema frecuente y significativo en todo el mundo.

En algunos países, las ONG que se dedican a los derechos del niño han hecho presión sobre los partidos políticos y los candidatos a ocupar cargos públicos para que asumieran compromisos respecto a los derechos del niño durante las campañas electorales. Valdría la pena documentar y analizar los resultados de tales esfuerzos y las circunstancias sociales y políticas en las que parecen haber surtido efecto positivo para la reforma legal, como igualmente para otros compromisos e inversiones del gobierno relacionados con la promoción de los derechos del niño. La presión

política sobre figuras políticas influyentes, como los Jefes de Estado, parlamentarios prominentes, ministros, estadistas destacados y primeras damas, ha constituido un factor clave de la estrategia utilizada para promover la reforma legal en ciertos países. También ésta es una estrategia cuyos resultados, ventajas y desventajas en los distintos contextos políticos deben ser evaluados objetivamente.

El papel de las cortes

En varios países las cortes supremas o las cortes constitucionales han considerado inválidas algunas disposiciones de la legislación vigente a causa de su incompatibilidad con la CDN o con principios como el del interés superior del niño, interpretado a la luz de la CDN. Las cortes luego han obligado a la legislatura a enmendar o sustituir la ley en cuestión. Esto parece haber ocurrido con mayor frecuencia en los países con derecho civil; en los países con derecho consuetudinario las cortes tienden a centrarse en la legitimidad de las políticas y prácticas administrativas. Además, las reglas aprobadas por una corte suprema han tenido importantes consecuencias para el modo de aplicación de la legislación relativa a los niños en al menos tres países: Costa Rica (véase el recuadro 21, página 121), las Filipinas y la Federación Rusa. Los varios aspectos de la interrelación existente entre la reforma legal y las funciones de las cortes más altas de los Estados Partes constituyen una dimensión significativa que merece ser documentada y analizada con mayor profundidad.

El papel de los defensores de derechos, las comisiones de derechos humanos y organismos similares

Las comisiones estatutarias de derechos humanos, los defensores de derechos y los comisionados de derechos del niño a menudo tienen el mandato de formular recomendaciones relativas a la reforma legal. En Guatemala la Defensoría de la Niñez coordinó el proceso de redacción del primer código de la infancia.³⁶⁹ Un informe reciente del Defensor de Niños de Francia indica que “el Defensor de Niños es consultado regularmente por las comisiones parlamentarias *ad*

hoc responsables de examinar la legislación propuesta que pueda afectar a los niños y sus derechos.”³⁷⁰ Las investigaciones llevadas a cabo por tales organismos también pueden contribuir a que se produzcan cambios en la legislación. En Costa Rica, por ejemplo, una investigación sobre las prácticas de adopción llevada a cabo por el Patronato Nacional de la Infancia llevó a que se modificara el Código de Familia.³⁷¹ El desarrollo de programas de defensa de derechos para los niños y, en general, la creación de instituciones nacionales independientes para la defensa de los derechos humanos, pueden ejercer una influencia positiva en la reforma legal relacionada con los niños. Éste es un motivo importante para apoyar su creación y la asignación de un mandato efectivo, y así se explica por qué el Comité de los Derechos del Niño y el Plan de Acción acordado por los Jefes de Estado y de Gobierno durante la Sesión Especial en Favor de la Infancia de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en 2002, invitan a que se fomente el desarrollo de tales instituciones.

La redacción de proyectos de ley y cuestiones afines

En algunos países hay comisiones autónomas para la reforma legal que son responsables de elaborar los proyectos de ley. Un ejemplo es la Comisión para la Reforma Legal de Sudáfrica. Cuando dichas comisiones existen, la preparación de los proyectos de ley no debería presentar dificultades. Una comisión para la reforma legal bien consolidada puede también llevar a cabo estudios sobre los problemas que la legislación se propone abordar, análisis comparados de la legislación de otros países y consultas con el público acerca de la conveniencia de las soluciones alternativas. Todo esto tiene un valor inestimable como garantía de la calidad de la ley, aunque no asegura que los proyectos de ley preparados por la comisión sean aprobados tempestivamente por la legislatura.

En ciertos países los gobiernos nacionales no poseen, o creen no poseer, la pericia técnica necesaria para redactar leyes relacionadas con los derechos del niño. En tales circunstancias, a menudo recurren a expertos extranjeros. Los resultados, a juzgar por las escasas pruebas disponibles, son desiguales. Considerar la redacción de leyes principalmente como un ejercicio

técnico puede conducir a la incapacidad de llevar a cabo las investigaciones necesarias para garantizar que las normas y procedimientos incorporados al proyecto de ley sean apropiados para el dado contexto social, cultural, institucional, económico e histórico.

De manere parecida, considerar la redacción de leyes principalmente como un ejercicio técnico puede poner límites al proceso de consultas con los grupos profesionales y sociales interesados. La experiencia demuestra que este proceso de consultas durante la redacción de una ley puede ejercer una influencia positiva en la aplicación de la ley cuando ésta entra en vigor. Esto no significa que el uso de la asistencia técnica de extranjeros en la redacción de leyes nuevas no sea importante o necesario, sino que las experiencias tanto positivas como negativas deben ser revisadas sistemática y objetivamente para identificar las circunstancias en las que puede ser adecuado y las medidas que se deben tomar para reducir al mínimo los eventuales riesgos.

La reforma legal en los Estados federales

El federalismo es otro factor que influye en la reforma legal relacionada con los derechos del niño. En teoría, el federalismo podría ser un factor neutral: en los países con un gobierno central que es lento cuando se trata de introducir los cambios legislativos necesarios para incorporar a la legislación nacional los derechos y principios contenidos en la CDN, las legislaturas de cada provincia o estado podrían tomar la delantera promulgando las leyes apropiadas. O también, cuando la legislatura nacional ha promulgado leyes relativas a los derechos de los niños, las legislaturas de cada estado pueden decidir promulgar leyes que reconozcan derechos adicionales, que definan con mayor amplitud los derechos de los niños, o que establezcan mecanismos para la protección de los derechos más pertinentes para la realidad regional. Hay ejemplos de Estados federales en los cuales uno o más gobiernos de estados o provincias han aprobado leyes relativas a los derechos del niño que tienen mayor alcance que la legislación aprobada por la legislatura nacional. Entre los países estudiados, sin embargo, hay más ejemplos de Estados federales en los que la legislación y las políticas nacionales relativas a los derechos del niño surten escaso efecto

a causa de la incapacidad de implementarlas por parte de las autoridades de las provincias o los estados. En numerosos Estados federales el problema es el poder limitado de los gobiernos federales o centrales para legislar en materias como el derecho penal o familiar. En estos Estados el gobierno central puede verse obligado a elegir entre enmendar una ley constitucional (lo que representa una perspectiva desalentadora) o recurrir a métodos como la concienciación, la formación y la capacitación, y establecer condiciones para la asignación de subsidios financieros, a fin de inducir a los gobiernos de las provincias o los estados a promulgar leyes que cumplan con las obligaciones contenidas en la CDN.

En otros países, la ley federal que en principio es vinculante para los estados o provincias resulta ser solamente “letra muerta”, porque las autoridades de las provincias o los estados simplemente no crean las infraestructuras o los programas (ya sea que se trate de tribunales de menores, escuelas o servicios de asistencia sanitaria) necesarios para que la ley se aplique efectivamente. Algunos Estados federales han tenido más éxito que otros en lo que se refiere a garantizar la compatibilidad de la legislación nacional con la CDN. La cuestión de los métodos que conviene utilizar para minimizar o superar las dificultades potenciales que comporta asegurar que toda la legislación de los Estados federales sea compatible con la CDN y se aplique efectivamente en todo el territorio nacional, requiere ulteriores estudios.

El apoyo y la asistencia internacionales

Hay organismos internacionales de diferentes tipos que alientan a los gobiernos a dedicarse a la reforma legal en lo que respecta a los derechos de los niños y que han ofrecido su asistencia con la intención de apoyar ese proceso. El Comité de los Derechos del Niño es uno de estos organismos. Sus recomendaciones a los Estados a menudo mencionan la necesidad de reformas legales y muchos Estados, al presentar sus informes al Comité, indican que la adopción de nuevas leyes es una manera de responder a las consideraciones del Comité.

También hay ejemplos de países que han enmendado sus leyes o aprobado otras nuevas a consecuencia de sentencias o decisiones de

tribunales o comisiones internacionales de derechos humanos.³⁷² Las actividades de concienciación de los gobiernos respecto a la necesidad de reformar las leyes relacionadas con los niños también son fomentadas por UNICEF, otros organismos de las Naciones Unidas, la Unión Europea, las agencias bilaterales de desarrollo y las ONG internacionales, que dan una contribución importantísima por sus conocimientos y experiencia.

Los diferentes actores internacionales a menudo intervienen de común acuerdo, ofreciendo contribuciones complementarias al proceso de reforma legal. Existe, sin embargo, el riesgo de que organizaciones internacionales con distintos planes de acción obren en ámbitos de interés compartido y asuman posiciones diferentes sobre la manera más oportuna de modificar ciertas leyes, postergando así una reforma extremadamente necesaria.³⁷³ Éste es otro sector en el que las experiencias de los distintos países deben ser documentadas y analizadas, para que las lecciones inherentes sean aprendidas de manera eficaz.

El papel de la sociedad civil

Los informes presentados al Comité de los Derechos del Niño dan abundantes pruebas de que, en muchas naciones, la sociedad civil ha aportado una contribución importante en las varias etapas del proceso de reforma legal. También parece existir una correlación positiva entre la democracia y la participación de la sociedad civil en la reforma legal. Las maneras de participar de la sociedad civil son tan numerosas como lo son los tipos de organizaciones que forman parte de ella. Las organizaciones nacionales para los derechos del niño y, en menor medida, las organizaciones de derechos humanos y las de los derechos de la mujer, a menudo han hecho presión política en favor de nuevas leyes sobre los derechos del niño. En algunas sociedades se les han unido otros actores, como los grupos religiosos, sindicatos, grupos de defensa de los derechos de minorías raciales o étnicas, de las personas con discapacidades o de lucha contra la pobreza y de promoción de la integración social.

La sociedad civil frecuentemente desempeña un papel significativo en la elaboración de los proyectos de ley. En algunos países, esto ocurre mediante un proceso de publicación de proyectos de ley o artículos sobre los temas que debe

abordar la nueva legislación e invitando al público a formular comentarios. En otros, se invita a las organizaciones y expertos interesados a participar en audiencias parlamentarias. En otros aún, los consejos o comisiones nacionales que se ocupan de la niñez, compuestos en parte por representantes de la sociedad civil, desempeñan un papel importante en la elaboración de las leyes nuevas. Por último, en ciertos países las ONG, los gremios profesionales, las asociaciones de padres, las instituciones académicas y otras organizaciones interesadas son invitadas a participar en el desarrollo de nuevas leyes mediante arreglos *ad hoc*.

Por supuesto, la sociedad civil no tiene una sola voz. Los grupos dedicados a los derechos del niño a veces sostienen opiniones divergentes respecto a la mejor manera de lograr que dichos derechos se realicen. También se han registrado casos en los que ciertos grupos de la sociedad civil con interés personal en que se mantenga el *status quo*³⁷⁴ se han opuesto a la reforma legal dirigida a hacer que la legislación nacional sea conforme a la CDN.

Los medios de comunicación parecen constituir un sector particularmente influyente. Aunque los medios de difusión pueden desempeñar (y a veces efectivamente desempeñan) un papel positivo en la promoción de la reforma legal, el tratamiento sensacionalista de temas relacionados con los niños, y sobre todo con los adolescentes, puede representar un serio obstáculo para la reforma legal o desencadenar una reacción contra la legislación relativa a los niños una vez que ésta ha entrado en vigor (véase, por ejemplo, la situación de Panamá, descrita más abajo). En resumen, sin embargo, las pruebas disponibles parecen demostrar que la participación activa de la sociedad civil en la reforma legal tiende a favorecer la aprobación de leyes que aumentan el reconocimiento y la protección de los derechos de los niños y, especialmente, la aceptación por parte del público y la adecuada aplicación de las nuevas leyes relativas a los derechos del niño.

La reforma legal y otras medidas generales de aplicación: La necesidad de un enfoque holístico

La reforma legal no es un fin en sí misma y la medida en que las nuevas leyes surten el efecto

deseado en la vida de los niños depende de un sinnúmero de variables. La reforma legal debe formar parte de una estrategia más amplia, holística, destinada a promover y proteger los derechos del niño. Aunque algunas de las dificultades que los Estados han tenido que enfrentar al llevar a la práctica la nueva legislación tienen que ver con defectos de las mismas leyes o con conflictos entre las nuevas y las vie-

políticas y judiciales, debido a obstáculos que tienen que ver, todavía, con una visión tradicional, con la falta de información, de recursos, y de un verdadero movimiento nacional por los derechos del niño, entre otros.³⁷⁵ Esta descripción de las dificultades encontradas subraya la importancia de la formación y la concienciación, como asimismo de la participación de la sociedad civil.

Recuadro 21

Costa Rica: La relación entre la reforma legal y otras medidas generales

Se reconoce que el país [Costa Rica] ha dado importantes pasos en materia de derechos humanos, que se evidencian en la amplia y progresiva reforma jurídica promovida y aprobada particularmente durante la década de los noventa, en la cual se le ha dado gran importancia al reconocimiento de los derechos de las mujeres, niñas, niños y personas adolescentes. Una de las limitaciones que se han puesto en evidencia es que los cambios en la legislación no son suficientes si no se complementan con transformaciones institucionales, con cambios en las actitudes y con la inclusión de enfoques de desarrollo humano, tanto en los planes nacionales como en la correspondiente asignación de recursos para garantizar su viabilidad.

Fuente: Párrafo 46 del Tercer Informe Periódico de Costa Rica presentado al Comité de los Derechos del Niño, 2003.

jas leyes, la mayoría de los obstáculos e inconvenientes registrados confirman la necesidad de una mejor planificación y coordinación, una mayor toma de conciencia, más actividades de formación y educación, la asignación de recursos suficientes y la participación de la sociedad civil. Destacan la necesidad de evaluar el impacto de las nuevas leyes. Esto convalida uno de los principales hallazgos del Estudio sobre las Medidas Generales de Aplicación: la interrelación de las varias medidas generales y la medida en que se refuerzan recíprocamente.

Las dificultades que ha encontrado un Estado en la aplicación de nuevas normas legales fueron resumidas con las siguientes palabras: "En Panamá, la Convención sobre los Derechos del Niño es una ley de la República. ... Sin embargo, en la práctica no se cumple a cabalidad, a pesar de los avances logrados, en las diferentes instancias administrativas,

Los informes de otros países confirman la importancia de la formación de las personas responsables de aplicar y hacer respetar las nuevas leyes. Un Estado indicó al Comité que "existen aún algunos profesionales, como los jueces del interior del país, abogados y funcionarios policiales, que desconocen que la Convención forma parte del derecho positivo, por lo cual se constata que la utilizan muy poco al plantear la defensa de los casos."³⁷⁶ A veces el problema puede no ser la ignorancia de la ley, sino una resistencia pasiva frente a leyes que requieren cambios de gran alcance respecto a la manera acostumbrada de hacer las cosas. Al describir los efectos limitados de la Ley de Prevención de la Violencia Familiar, Sudáfrica reconoció que "los agentes de policía se muestran reacios a ocuparse de los problemas de violencia familiar, y existen retrasos burocráticos y otros serios obstáculos."³⁷⁷ Observaciones como éstas confirman que la educación, la capacitación y la formación significan mucho más que suministrar informaciones, y deben incluir actividades destinadas a cambiar las actitudes respecto a los derechos de los niños.

Los valores y tradiciones sociales a menudo constituyen un grave impedimento para la implementación de nuevas leyes relativas a los derechos del niño. La importancia de las actividades dirigidas a hacer que el público tome conciencia de los derechos de los niños y a cambiar las actitudes tradicionales que son incompatibles con los derechos humanos de los niños es reconocida por muchos informes, como uno en el cual se afirma, en relación con los matrimonios de niños, que "la población desconoce la legislación existente o, más a menudo, hace caso omiso de ella."³⁷⁸ Otro informe identifica en la ignorancia de los niños

Los valores y tradiciones sociales a menudo constituyen un grave impedimento para la implementación de nuevas leyes relativas a los derechos del niño. La importancia de las actividades dirigidas a hacer que el público tome conciencia de los derechos de los niños y a cambiar las actitudes tradicionales que son incompatibles con los derechos humanos de los niños es reconocida por muchos informes, como uno en el cual se afirma, en relación con los matrimonios de niños, que "la población desconoce la legislación existente o, más a menudo, hace caso omiso de ella."³⁷⁸ Otro informe identifica en la ignorancia de los niños

trabajadores respecto a sus propios derechos un factor que ha coartado los esfuerzos por combatir el trabajo infantil: advertencia valiosa que recuerda la necesidad de renovar el empeño en lograr que los niños tomen conciencia de sus propios derechos.

La aplicación de la Ley de Niños de Goa, en la India, que es la ley más innovadora y ambiciosa que se ha promulgado hasta ahora en Asia Meridional, también ha encontrado numerosos obstáculos.³⁷⁹ Las implicaciones económicas de la implementación no fueron calculadas de antemano y los fondos disponibles no resultaron suficientes, especialmente en relación con las disposiciones relativas a la educación y la salud. Algunas disposiciones, como las que autorizan al jefe del Departamento de la Mujer y el Desarrollo del Niño de Goa a cobrar multas, provocaron preocupaciones respecto al debido proceso, y algunos observadores consideran que la incapacidad de definir ciertos términos y conceptos, como el del “interés superior” del niño, crean un grado considerable de incertidumbre respecto a cómo se deba aplicar la ley. Los organismos responsables de la aplicación de la ley han tenido dificultades en aceptar y adaptarse a las disposiciones que requieren cambios en la manera de investigar y recoger pruebas cuando se ocupan de delitos cometidos contra niños. Las cuestiones relacionadas con los respectivos roles de los organismos del estado y las ONG no están explicadas claramente y ciertas disposiciones de la ley parecen estar en desacuerdo con la legislación federal. Estos retos destacan la importancia de asignar los recursos necesarios a la aplicación de las leyes, como asimismo la necesidad de brindar formación, educación y concienciación intensivas a los grupos de profesionales involucrados y, siempre que sea posible, fomentar la útil participación de los sectores interesados en el proceso de elaboración de la ley.

La promulgación de leyes que presumen la existencia de ciertas infraestructuras y servicios es de escasa utilidad (e incluso puede ser contraproducente) cuando no existen los requisitos para que se cumplan. Un ámbito en el que la existencia de infraestructuras, servicios y recursos humanos es particularmente importante es el de la justicia juvenil. La ausencia de los recursos necesarios para implementar eficazmente los nuevos enfoques puede provocar

una reacción pública con consecuencias negativas para la reforma legal. Un país ha comunicado que las dificultades presupuestarias y la incapacidad de nombrar jueces y fiscales especializados “condujeron a una situación que era generalmente percibida como un estado de impunidad” para los delincuentes juveniles, lo que a su vez generó una presión de la opinión pública que tuvo por resultado la enmienda de la ley apenas aprobada a fin de extender el período máximo de detención previa al proceso y restaurar penas más severas para los delincuentes juveniles.³⁸⁰

Una reforma legal fragmentaria (es decir, la aprobación de nuevas leyes sin efectuar los cambios necesarios en las demás leyes pertinentes) no sólo limita la eficacia de la nueva legislación, sino que además puede arrojar los sistemas existentes en el caos. Un informe contiene la siguiente descripción del resultado que tuvo la promulgación de un ambicioso código de los derechos del niño sin que fueran efectuados los cambios correspondientes en la legislación penal:

Como legislación el código significa un avance ya que prevé un proceso que ... otorga plenas garantías. ... Sin embargo, el sistema no está funcionando adecuadamente y se hacen necesarios ajustes al Código Penal. ... Existen también dificultades doctrinarias y de proceso que plantea el propio Código que han llevado a un descontrol y parálisis del sistema, de manera que no hay de estos casos en los tribunales. El código, por lo tanto, despertó muchas expectativas en este campo pero con nulos resultados. Implica el trabajo conjunto de cuatro instancias: la policía, el ministerio público, el sistema judicial y los servicios departamentales de gestión social, pero debido a los vacíos de la ley ninguno cumple su misión y el sistema se paraliza.³⁸¹

Esta experiencia destaca la necesidad de un enfoque atento y minucioso cuando se aborda la reforma legal y el peligro de esperar que una sola ley, por muy clara y amplia que sea, pueda transformar el funcionamiento de sistemas complejos. Además, subraya la importancia de los mecanismos de coordinación que tengan la autoridad necesaria para asegurar que los varios organismos y servicios responsables de

implementar una nueva ley cooperen superando cualquier dificultad o problema que pueda surgir.

La sociedad civil puede desempeñar un papel esencial brindando su apoyo a la implementación de las leyes. Uno de los países que aprobaron un código de la infancia poco después de la ratificación descubrió sucesivamente que era necesario aprobar un nuevo código, en parte porque el primero carecía de mecanismos "para la participación de los niños y comunidades en defensa de los derechos del niño".³⁸² Sin embargo, la implementación de sistemas para la protección de los derechos del niño que se basen en la cooperación de los organismos del Estado y la sociedad civil puede ser un proceso largo y complicado. Una observación contenida en otro informe reconoce no sólo la importancia de la participación de la sociedad civil, sino también la necesidad de crear mecanismos de coordinación que incorporen a la sociedad civil. Explica:

Se debe resaltar que se trata de un proceso de implementación del Código que sólo tiene dos años de existencia, proceso que deberá ser profundizado en el futuro. Existen ONGs y entidades vinculadas a iglesias que trabajan en este campo, varias de ellas apoyando acciones estatales por medio de acuerdos o convenios interinstitucionales. Esto ha dado lugar a una diversidad de programas que se llevan adelante, sin una línea clara debido en parte a la falta de políticas estatales más precisas.³⁸³

Monitorizar el impacto de las leyes nuevas respecto al problema que se proponen resolver es de vital importancia. Han sido registrados ejemplos de leyes que han surtido escaso efecto o han tenido consecuencias negativas inesperadas para los derechos del niño. Un país, por ejemplo, informó que "aunque la gravedad de las penas impuestas por la ley... pretenden tener un efecto disuasorio, parece ser que con ello no se atiende al interés superior del niño. Los informes de miembros del poder judicial indican que en muy pocos casos se dispone de pruebas que apoyen una declaración de culpabilidad y la imposición de las importantes penas establecidas en la ley".³⁸⁴

El control sistemático del impacto de la nueva legislación ayuda a detectar tales problemas de manera tempestiva y puede proporcionar datos que faciliten la identificación de las razones por

las cuales la ley no surte el efecto deseado. Este ejemplo particular hace presente otra cuestión que merece ulteriores investigaciones: la eficacia de las sanciones penales como medidas disuasorias contra las violaciones de los derechos del niño, comparadas con otras formas de prevención.

El impacto de la legislación relativa a los derechos humanos en los derechos del niño

El Estudio sobre las Medidas Generales de Aplicación constituye una contribución a la evaluación del impacto real de la reforma legal, o de las demás medidas generales, en los derechos del niño. Las investigaciones como ésta son sumamente necesarias para llegar a identificar los tipos de leyes que tienen el mayor impacto positivo en los derechos del niño, las circunstancias que parecen favorecer este resultado y, siempre que sea posible, las buenas prácticas en relación con la manera de integrar la reforma legal en enfoques estratégicos para que avance la realización de los derechos del niño.

Los informes presentados al Comité de los Derechos del Niño suelen contener pocos datos cuantitativos sobre el impacto efectivo de las leyes en la vida de los niños. No obstante, puede ser útil mencionar unos pocos ejemplos en los cuales la reforma legal parece haber ejercido una influencia positiva mensurable en las violaciones de los derechos de los niños.

Existen ejemplos del impacto positivo de las nuevas leyes relativas al tratamiento de los jóvenes infractores de la ley. En parte, esto se puede deber al hecho de que hay más países que cuentan con informaciones estadísticas sobre el funcionamiento del sistema de la justicia penal que sobre otras violaciones de derechos de los niños, o a que el impacto de la justicia juvenil en los niños depende de la ley en mayor medida que muchas otras cuestiones. La ley aprobada por la Federación Rusa en 1997 duplicó el porcentaje de adolescentes acusados de haber cometido un delito que fueron remitidos al sistema de bienestar social en vez de ser procesados.³⁸⁵ En Canadá la aprobación en 2002 de la Ley de Justicia Penal de Menores produjo en el número de niños procesados una disminución de casi el 18% y una reducción del

32% en el número de los que fueron condenados a penas privativas de la libertad.³⁸⁶ Nicaragua informó que el número de delincuentes juveniles encarcelados descendió de 449 (en 1998) a 80 (en 2004), lo que significa una reducción de más del 80%,³⁸⁷ mientras que Honduras informó que el porcentaje de menores acusados detenidos en espera del proceso bajó del 90% al 30% después de la aprobación del código de la niñez.³⁸⁸

La disposición relativa a los derechos del niño incluida en la constitución sudafricana de 1994 condujo a una decisión de la Corte Suprema pronunciada en 1996 que declaraba ilegales los castigos corporales de los delincuentes juveniles. La flagelación había sido la pena impuesta con mayor frecuencia a los menores declarados culpables: 35.000 casos al año.³⁸⁹ Los informes de los Estados Partes presentados al Comité de los Derechos del Niño también contienen algunas pruebas del impacto positivo de la legislación en otros ámbitos. Egipto comunicó que la costumbre de practicar la ablación había disminuido en un 20% desde la aprobación de la ley contra la ablación o mutilación genital femenina.³⁹⁰ Nigeria informó que “centenares” de niños secuestrados para trabajar de peones en canteras y plantaciones habían sido rescatados durante los primeros 12 meses transcurridos después de la creación por decreto legislativo de un organismo nacional contra el tráfico de niños.³⁹¹ En Paraguay durante la primera mitad de los años noventa fueron adoptados por extranjeros entre 4.000 y 5.000 niños (muchos de ellos en circunstancias dudosas). Las adopciones internacionales fueron suspendidas en 1995 por decisión de la Corte Suprema y en 1997 fue aprobada una nueva ley que da prioridad a la adopción nacional. Desde entonces, todos los niños declarados adoptables han sido adoptados por connacionales.³⁹²

India comunicó que la adopción se había convertido en un fenómeno socialmente más aceptable desde la ratificación de la Convención de La Haya sobre la adopción internacional. El número de adopciones oficiales ha aumentado y también está creciendo el número de adopciones de niños más grandes.³⁹³ En 2004 Nepal informó que la disponibilidad de sal yodada había aumentado considerablemente después de la aprobación de la nueva ley de 1999 y que el 63% de los hogares ya estaban usándola.³⁹⁴

Estas pruebas del impacto de la legislación

relativa a los derechos del niño en la vida de los niños es, sin duda alguna, fragmentaria. Se necesita urgentemente dedicar serios esfuerzos a la monitorización del impacto de las nuevas leyes de manera más sistemática y en una más amplia variedad de ámbitos. En el plano nacional, la monitorización aportaría una contribución valiosa a la protección de los derechos de los niños, pues identificaría las medidas legislativas que surten el efecto deseado y los pasos que hay que dar para aumentar su eficacia. En el plano global, los estudios sobre el impacto de la legislación y los requisitos para una implementación eficaz en diferentes tipos de sociedades ayudaría a reforzar el empeño en promover la reforma legal desde una plataforma más sólida.

El camino a seguir

La mayoría de las leyes relativas a los niños aprobadas desde 1989, aunque no sean tan exhaustivas como deberían ser ni sean aplicadas de manera suficientemente adecuada, han producido de hecho una expansión de los derechos del niño. Hoy en día son raras las leyes concernientes a los niños que sean contrarias a la letra y el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sin embargo, desde un punto de vista global, los problemas principales suelen ser las lagunas en la reforma legal y las dificultades en la aplicación de las nuevas leyes dirigidas a proteger los derechos y principios contenidos en la Convención. El primero de estos dos aspectos requiere un esfuerzo continuo y coordinado, a fin de revisar la legislación vigente y enmendarla o sustituirla, según sea necesario, para garantizar que proteja de modo apropiado todos los derechos de todos los niños. El segundo exige un esfuerzo a largo plazo, a fin de desarrollar, financiar e implementar programas destinados a proteger los derechos de los niños; capacitar o volver a capacitar a los funcionarios públicos cuyas actividades afectan la vida de los niños; concienciar la opinión pública sobre los derechos de los niños y cambiar las actitudes y valores que fomentan la violación de sus derechos; activar mecanismos independientes para la promoción y la protección de los derechos de los niños; y documentar y monitorizar la situación concreta de los niños y el impacto de las leyes y programas dirigidos a proteger sus derechos.

NOTAS

INTRODUCCIÓN

- 1 El estudio completo abarca ocho Medidas Generales de Aplicación. Estas medidas generales son interdependientes y se deberían implementar simultáneamente.
 - 2 CRC/C/GC/5. El Comité de los Derechos del Niño es un órgano independiente, compuesto por expertos y creado por la Convención misma, cuyos miembros son elegidos por los Estados Partes. Su responsabilidad consiste en controlar que los Estados Partes implementen la Convención y de vez en cuando, basándose en su diálogo con ellos, emite sus propias Observaciones Generales.
 - 3 Véanse, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité sobre el Informe Inicial y el Segundo Informe Periódico de Burkina Faso presentados al Comité, CRC/C/15/Add.19, 1994, párr. 15 y CRC/C/15/Add.193, 2002, párr. 8 (b), y sobre el Informe Inicial de la India presentado al Comité, CRC/C/15/Add.115, 2000, párr.11.
 - 4 *Ibidem*.
 - 5 Entre las excepciones cabe mencionar la Ley para la Protección del Niño de Nepal y la Ley sobre el Cuidado, la Protección y la Educación de los Niños de Viet Nam, que se aplican solamente a los niños menores de 16 años. De manera más general, muchas leyes de este tipo también contienen disposiciones relativas a las infracciones cometidas por adolescentes de edad superior que permiten que sean privados del derecho a ser tratados como niños.
 - 6 Es posible consultar los Informes Iniciales y Periódicos y las Observaciones Finales, como asimismo algunas Actas Resumidas e informaciones complementarias enviadas por los Estados, en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que funciona como secretaria del Comité: <www.ohchr.org>. Los "informes fantasma" se pueden descargar del sitio web de la Red de Información sobre los Derechos del Niño (Child Rights Information Network: CRIN): <www.crin.org>.
- condición de que la disposición en cuestión de la Convención sea compatible con la Ley Fundamental.
- 10 En Belarús la incorporación ha sido efectuada mediante la Ley sobre Tratados Internacionales de 1998.
 - 11 Segundo Informe Periódico de Eslovenia presentado al Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/70/Add.19, 2001, párr. 93-94 (la legislación relativa a la ciudadanía ha sido enmendada en 1994, en favor del reconocimiento de la nacionalidad basada en motivos distintos de la descendencia inmediata).
 - 12 La CDN forma parte de la legislación nacional de Bélgica, Chipre, España, Finlandia, Noruega (desde 2003) y Portugal, pero no de Alemania, Austria, Dinamarca, Islandia o los Países Bajos.
 - 13 Véanse, por ejemplo, el fallo relativo a Chloé X del 15 de mayo de 2005 (Cour de Cassation) y el fallo del 29 de julio de 1994 en el proceso del Prefecto de Seine-Maritime (Conseil d'État).
 - 14 La Secretaría de Estado del Ministerio del Interior (Home Department) *ex parte* Venables y Thompson contra la Reina [1997] UKHL 25. La CDN también ha sido citada por la Cámara de los Lores por lo menos en dos decisiones más, que son más recientes: la Reina contra la Secretaría de Estado para la Educación y el Empleo y otros (demandados) *ex parte* Williamson (recurrente) y otros, fallo del 24 de febrero de 2005, discurso de la Baronesa Hale de Richmond, párr. 80 (en defensa de la legislación que prohíbe los castigos corporales en las escuelas privadas contra el argumento de que constituía una violación de la libertad de religión) y la Reina contra la Policía de Durham y otro (recurrentes) *ex parte* R (FC.) (demandado), fallo del 17 de marzo de 2005, [2005] UKHL 21, discurso de Lord Bingham de Cornhill, párr. 19 (según el cual ciertos aspectos del mecanismo de amonestaciones establecido para los jóvenes por la Ley de Crimen y Desorden de 1998 no constituyen una violación del artículo 40 de la CDN) y discurso de la Baronesa Hale de Richmond, párr. 26 (con la declaración de que la CDN "debe ser tomada en consideración al interpretar y aplicar aquellos derechos" protegidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que han sido incorporados a la legislación nacional del Reino Unido).
 - 15 Baker contra Canadá [1999] 2 SCR 817, párr. 71, que se puede consultar en: <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1999/1999rcs2-817/1999rcs2-817.html>>; la Corte Suprema de Australia llegó a una conclusión similar en el Ministerio de Inmigraciones y Cuestiones Étnicas contra Teoh (1995) 183 CLR 273, párr. 34 de la opinión de Mason, C.J. y Deane, J.
 - 16 El Estado contra Mutch [1999] FJHC 149; Hac0008.1998 (15 de noviembre de 1999), que se puede consultar en: <www.pacii.org/fj/cases/FJHC/1999/149.html>.

CAPÍTULO 1

- 7 La Ley de Niños de 2005 incorporará a la legislación sudafricana tres tratados: la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños y el Protocolo de Palermo sobre el Tráfico de Personas, cuando las secciones 256, 275 y 282 de esta ley entren en vigor.
- 8 Segundo Informe Periódico de Bangladesh presentado al Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/65/Add.22, 2001, párr.18 (esta indicación probablemente es sólo otra manera de afirmar que tiene la misma relevancia que en los demás países con derecho consuetudinario del Asia Meridional).
- 9 En Georgia predomina sobre la legislación ordinaria a

- 17 Véase Browlie, "The Doctrine of Incorporation in British and Commonwealth Courts", en *Principles of International Law*, sexta edición, Oxford University Press, Oxford, 2003, págs. 41-45.
- 18 Brennan, J. en *Mabo y otros contra Queensland* (N° 2) [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014 (3 de junio de 1992), Corte Suprema de Australia, párr. 42, que se puede consultar en: <www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1992/23.html?query=title(mabo%20%20near%20%20queensland)>.

CAPÍTULO 2

- 19 Una reserva es una comunicación oficial, con la cual un Estado indica, cuando se convierte en Estado Parte de un tratado, que no está dispuesto a considerarse vinculado por ciertas obligaciones, al menos por el momento; una declaración es, en principio y en general, una comunicación con la cual un Estado indica de qué manera considera que se deba o deban interpretar una o varias disposiciones y cómo piensa aplicarla o aplicarlas.
- 20 La expresión de "Estados islámicos" que se utiliza aquí se refiere a aquellos países cuya constitución define el Estado como islámico o identifica en el islam la principal fuente del derecho.
- 21 Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, CRC/C/65/Add.26, 2002, párr. 4.
- 22 Segundo Informe Periódico del Reino Unido presentado al Comité, CRC/C/83/Add.3, 1999, párr. 1.8.2.
- 23 Observaciones Finales del Comité sobre el Segundo Informe Periódico del Reino Unido, CRC/C/15/Add.188, 2002, párr. 6.
- 24 Alemania, por ejemplo, ha formulado la siguiente reserva: "Nada de lo dispuesto en la Convención se interpretará en el sentido de que legitima la entrada y presencia ilegales en el territorio de la República Federal de Alemania de ningún súbdito extranjero, ni se interpretará ninguna disposición en el sentido de que restringe el derecho de la República Federal de Alemania a promulgar leyes y reglamentos concernientes a la entrada de súbditos extranjeros". De manera parecida, Nueva Zelandia se ha reservado la prerrogativa de "continuar efectuando las distinciones entre personas que considere apropiadas conforme a su legislación y sus prácticas, según la naturaleza de su derecho a residir en Nueva Zelandia".
- 25 Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no están permitidas las reservas que sean incompatibles con el objeto y el fin de un tratado: artículo 19 (c).

CAPÍTULO 3

- 26 Entre los países de otras regiones que han adoptado nuevas constituciones desde 1989 figuran Colombia (1991), Fiji (1997), Finlandia (1999), Nepal (1990), Paraguay, Viet Nam (1992) y Yemen (1991).
- 27 Artículo 3 (f).
- 28 Artículo 38 (i).
- 29 Constitución de Belarús de 1994.
- 30 Artículo 52, párrs. 1 y 2.
- 31 Artículos 52 y 51, respectivamente, terceros párrafos.
- 32 Artículo 72.1.
- 33 Artículo 72.3. En esta constitución algunos artículos más contienen también disposiciones concernientes a los niños.
- 34 Artículo 30.
- 35 En ambos países a los soberanos que habían reinado durante más de cuatro décadas les sucedieron sus hijos en 1999.
- 36 Artículo 14.
- 37 Artículos 14(1) y 32(5).
- 38 Tercer Informe Periódico de Colombia presentado al Comité, CRC/C/129/Add.6, 2004, párrs. 45 y 220.

CAPÍTULO 4

- 39 La Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño tiene un alcance mucho más limitado.

- 40 Ley N° 27/2001 del 28 de abril de 2001.
- 41 Ley N° 95-92 del 9 de noviembre de 1995. La ley entró en vigor el 11 de enero de 1996.
- 42 Ley sobre los Derechos del Niño N° 45 de 2002 (no es posible hacer más comentarios sobre esta ley porque lamentablemente no ha sido traducida).
- 43 En el sur del Sudán un acuerdo de paz firmado en 1997 puso fin a los enfrentamientos que habían durado más de diez años, pero en 2003 el conflicto armado alcanzó niveles sin precedentes en la región de Darfur, provocando el desplazamiento de más de 1 millón de personas.
- 44 La Ley de 1995 sobre el Control de la Opresión de las Mujeres y los Niños (Disposiciones Especiales), más tarde sustituida por la Ley sobre la Abolición de la Violencia contra las Mujeres y los Niños del año 2000.
- 45 Código del Menor, Decreto N° 2737 del 27 de noviembre de 1989.
- 46 Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del 28 de abril de 2000.
- 47 Ley N° 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia.
- 48 CRC/C/SR.707, párrs. 28 y 30.
- 49 Decreto N° 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- 50 Código del Niño, Niña y Adolescente del 14 de octubre de 1999.
- 51 Uno de los propósitos principales de este nuevo código era reforzar el sistema administrativo para implementar políticas nacionales relacionadas con los niños y el sistema jurídico especial de los tribunales de menores.
- 52 Observaciones Finales del Comité sobre el Segundo Informe Periódico de Argentina presentado al Comité, CRC/C/15/Add.187, 2002, párr. 3.
- 53 Tercer Informe Periódico de México presentado al Comité, CRC/C/125/Add.7, 2004, párr. 10.
- 54 O'Donnell, "The Convention on the Rights of the Child Fifteen Years Later: The Caribbean", Oficina Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, Panamá, 2005.
- 55 Ley sobre el Cuidado y la Protección del Niño, 2004.
- 56 Ley 1/1996 del 15 de enero de 1996.
- 57 Ley del 8 de enero de 1993.
- 58 La ley lleva el título de Disposiciones sobre la Promoción de los Derechos y Oportunidades de los Niños y los Adolescentes.
- 59 Ley 451 de 1997. El Observatorio es un mecanismo de supervisión y coordinación que abarca los ministerios interesados, los gobiernos regionales y locales y la sociedad civil. También prepara informes sobre los derechos del niño, incluido el informe para el Comité.
- 60 La Ley del Sistema de Justicia Penal para los Adolescentes de 2003 y la Prestación Fiscal para Niños.
- 61 En su mayoría también han efectuado cambios significativos en las políticas relacionadas con la educación y la salud, que reflejan la influencia de la CDN, aunque dichos cambios a menudo han sido llevados a cabo sin una reforma legal.
- 62 Véanse el Informe Inicial y el Segundo Informe Periódico de Suecia presentados al Comité, CRC/C/3/Add.1, 1992, párr. 11, y CRC/C/125/Add.1, 2002, párr. 50, respectivamente.
- 63 *Ibidem*.
- 64 Informe Inicial del Reino Unido presentado al Comité, CRC/C/11/Add.1, 1994, párr. 7.
- 65 Parte de la legislación fue enmendada o adoptada en Escocia e Irlanda del Norte antes de 1995.

CAPÍTULO 5

- 66 Véase, por ejemplo, el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párr. 115.
- 67 Uno de los campos en los que este principio ha tenido un impacto significativo en los últimos 15 años es la legislación relativa a la inmigración y la nacionalidad. Véanse, por ejemplo, las decisiones de las Cortes Supremas del Canadá y Australia en los casos citados en la nota 15.

- 68 En Pakistán, por ejemplo, los deseos de los padres fallecidos (y no los del niño o la niña) constituyen un factor que debe ser tomado en cuenta al determinar qué medidas son más apropiadas para el bienestar de un niño huérfano, según la legislación adoptada en el siglo XIX y aún vigente. Segundo Informe Periódico de Pakistán presentado al Comité, CRC/C/65/Add.21, 2001, párr. 91.
- 69 Artículo 2.a. de la ley indonesia y sección 2 de la ley filipina: Ley de la República 7610, 1992.
- 70 Ley de la República 9344, secciones 2 (b) y 4 (b), respectivamente.
- 71 El artículo 27 (13) de la constitución declara que “el Estado promoverá con particular atención los intereses de los niños y los jóvenes, a fin de garantizar su pleno desarrollo físico, mental, moral, religioso y social, y protegerlos contra la explotación y la discriminación”.
- 72 Sin embargo, en el estado de Goa, en la India, la Ley de Niños de 2003 incorpora el principio del interés superior a la legislación estatal utilizando una terminología aún más enérgica que la misma Convención.
- 73 Véase, por ejemplo, el Segundo Informe Periódico de la Jamahiriya Árabe Libia presentado al Comité, en el que, con referencia a una ley según la cual la tutela, la custodia y el fideicomiso son regulados por “los principios más apropiados del derecho islámico”, se llega a la conclusión de que “esta ley aplica por lo tanto los principios más apropiados del derecho islámico en el interés superior del niño”: CRC/C/93/Add.1, 2002, párr. 60. El Segundo Informe Periódico de Pakistán presentado al Comité asume una posición similar, obr. cit., párrs. 87 y 88. Marruecos ha intentado utilizar el principio para justificar (entre otras cosas) una legislación relativa a la edad mínima para contraer matrimonio que es discriminatoria desde el punto de vista sexual, pero su interpretación ha sido rechazada por el Comité: Segundo Informe Periódico de Marruecos presentado al Comité, 2000, párr.164; Observaciones Finales, 2003, párrs. 23-24.
- 74 Véanse, por ejemplo, la Observación General N° 1, Propósitos de la educación, 2001, párr. 9; la Observación General N° 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 2005, párr. 20, y la Observación General N° 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006, párr. 13 (a).
- 75 El artículo 4 del código tunecino implica que el interés superior del niño requiere la atenta consideración de “sus necesidades morales, afectivas y físicas, su edad, su estado de salud, su ambiente familiar y los diferentes aspectos relacionados con su situación de nacimiento y de la nacionalidad”. (“Doivent être pris en considération, avec les besoins moraux, affectifs et physiques de l’enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation de naissance et de la nationalité”).
- 76 Artículo 3.
- 77 Artículo 10.
- 78 Artículo 8.
- 79 Artículo 54; véase también el artículo 4 de la constitución de Colombia de 1991.
- 80 El artículo 2 (3), por ejemplo, declara que “en todas las medidas y decisiones concernientes a los niños que tomen las autoridades públicas o las instituciones privadas autorizadas, como asimismo los tribunales, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.
- 81 Ley N° 40 del 6 de marzo de 1998, artículo 26 (3).
- 82 Decisiones 341 del 20 de julio de 1990 y 303 del 24 de julio de 1996, relativas a los artículos 2 y 31 de la constitución. Segundo Informe Periódico de Italia presentado al Comité, CRC/C/70/Add.13, 2000, párr. 104.
- 83 Informe Inicial de Suecia presentado al Comité, obr. cit., párr. 52.
- 84 Tercer Informe Periódico de Suecia presentado al Comité, CRC/C/125/Add. 1, 2002, sección 4.2.
- 85 *Ibidem*.
- 86 Artículo 33.
- 87 Artículos 2.a, 13.1.a y 77.a.
- 88 Ley de la República 7610, Sección 20 (donde, sin embargo, tal discriminación queda sin definir).
- 89 Esta forma de discriminación también es bastante común en otros países, incluidas algunas naciones industrializadas.
- 90 Véanse, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el Segundo Informe Periódico de Egipto, CRC/C/15/Add.145, 2001, párrs. 25 y 29 (a) y sobre el de la República Árabe Siria, CRC/C/93/Add.2, 2000, párr. 23.
- 91 Segundo Informe Periódico de Jordania presentado al Comité, CRC/C/70/Add.4, 1998, párr. 64.
- 92 Ley N° 93-62 del 23 de diciembre de 1993, artículo 12.
- 93 El Comité ha declarado que la discriminación por motivo de la orientación sexual es “objeto de preocupación” y ha sugerido que puede constituir una violación de la CDN: Observación General N° 3, El VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, párrs. 8 y 9.
- 94 Tercer Informe Periódico de México presentado al Comité, CRC/C/125/Add.7, 2004, párr. 45.
- 95 Véanse, por ejemplo, la constitución de Rumania, artículo 4; la constitución de Eslovenia, artículo 14. (Una excepción es que estas constituciones, en su mayoría, si bien prohíben la discriminación por motivo de la raza, no prohíben explícitamente la discriminación por motivo del color).
- 96 Artículo 14 de la constitución de Georgia y artículo 19.2 de la constitución de la Federación Rusa. El Código Penal de Georgia también prohíbe la discriminación por motivo de la afiliación a cualquier organización.
- 97 Artículo 11.
- 98 Artículo 7.
- 99 Ley N° 205/1993 y Ley N° 40 del 6 de marzo de 1998. Segundo Informe Periódico de Italia presentado al Comité, CRC/C/70/Add.13, 2000, párrs. 96 y 98.
- 100 Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párr. 113.
- 101 Estas leyes fueron enmendadas en 1996 y 1991, respectivamente.
- 102 Ley de Derechos Humanos, Ciudadanía y Multiculturalismo.
- 103 El Comité de los Derechos del Niño había expresado su preocupación al respecto en sus Observaciones Finales sobre el Informe Inicial de Suecia, CRC/C/15/Add.2, 1993, párr. 7.
- 104 Véanse, por ejemplo, el Tercer Informe Periódico de Etiopía presentado al Comité, CRC/C/129/Add.8, 2005, párr. 100 y el Segundo Informe Periódico de Nigeria presentado al Comité, CRC/C/70/Add.24, 2003, párr. 86.
- 105 Sección 158.
- 106 Sección 151.
- 107 Secciones 44 (2) (d) y 196 (2).
- 108 Artículos 291.1 y 113.1, citados en el Tercer Informe Periódico de Etiopía, párrs. 80 y 110.
- 109 Sección 27 (también establece que los tribunales deben dar prioridad a los casos que impliquen la violación de esta ley).
- 110 Artículos 2.d y 10. Véanse también los artículos 24 y 56 (1), que reconocen el derecho “a participar”.
- 111 Artículo 10.
- 112 En Polonia se requiere a estos efectos el consentimiento de los niños a partir de los 13 años de edad.
- 113 Artículo 11.
- 114 Artículo 13.
- 115 Artículo 24.
- 116 Artículo 23 (2); véase también el artículo 3 (c).
- 117 Los consejos familiares se asumen la responsabilidad de los niños bajo tutela y generalmente están compuestos por el tutor y otros parientes del niño.
- 118 Ley N° 93-22 del 8 de enero de 1993.
- 119 Segundo Informe Periódico de Italia presentado al Comité, CRC/C/70/Add.13, 2000, párrs. 113-114.
- 120 *Ibidem*, párrs. 111, 112 y 115.
- 121 De hecho, el consentimiento de los niños más grandes ya era y sigue siendo requerido a los efectos de varias medidas relativas, por ejemplo, a la adopción y al cambio de nombre, nacionalidad o religión.

122 Ley sobre el Cuidado de las Personas Jóvenes (Disposiciones Especiales). (Los niños mayores de 15 años ya gozaban anteriormente de este derecho.)

CAPÍTULO 6

123 Compárese la CDN con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La CDN no reconoce un pequeño número de derechos civiles, como la libertad de movimiento y el derecho a casarse. Otros derechos civiles, como el derecho de las personas acusadas a un debido proceso y el derecho a solicitar asilo, son objeto de otros capítulos del presente estudio. Entre paréntesis, cabe notar que las categorías tradicionales de los derechos (civiles, políticos, sociales, culturales y económicos) no tienen límites claramente definidos y numerosos derechos (por ejemplo la libertad de información o el derecho a la identidad) presentan dimensiones que corresponden a varias categorías.

124 Secciones de 4 a 8.

125 Secciones 9 y 17.

126 Secciones 14 y 15.

127 Artículo 3, derecho a la vida; artículos 5, 7 y 27, derecho a la identidad; artículos 6 y 42, derecho a profesar una religión; artículo 10, libertad de pensamiento y expresión. El derecho a un debido proceso es reconocido en términos muy generales en el artículo 17, dentro del contexto de la privación de libertad.

128 Artículos 5, 7 y 8.1.

129 Véanse, por ejemplo, las Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de la India presentado al Comité, CRC/C/15/Add.228, 2004, párrs. 9 y 10, y sobre el de Sri Lanka, CRC/C/15/Add.207, 2002, párrs. 11-12.

130 La ley también reconoce una cantidad de derechos sociales y económicos. Además de los mencionados más abajo, abarca el derecho al ocio, a la propiedad, a adecuadas condiciones de vida y el derecho de los niños menores de 7 años a usar gratuitamente los medios de transporte público.

131 Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico del Reino Unido presentado al Comité, obr. cit., párrs. 22-23.

132 Sección 9. La ley se puede consultar en: <www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2002/20020041.htm>.

133 Artículo 7.1.

134 Artículo 2.1.

135 Artículos 27 y 28.

136 Ley de Estado Civil, artículo 23.

137 Ley del 28 de octubre de 1998 relativa a la asignación de un apellido paterno a los niños de ascendencia desconocida y a los niños abandonados.

138 Artículos 97, 102 y 103.

139 Ley del 8 de enero de 1993, enmendada por la Ley del 5 de julio de 1996. (Según la legislación anterior, la adopción de estos niños por parte del nuevo cónyuge del progenitor en vida rompía los vínculos legales que unían a los niños con la familia del progenitor/cónyuge fallecido).

140 Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, CRC/C/15/Add.240, 2004, párr. 23. Italia también ha aprobado leyes que reconocen un derecho limitado de las personas adoptadas a recibir informaciones acerca de sus progenitores biológicos al alcanzar la edad de 25 años: Ley N° 149 del 28 de marzo de 2001.

141 La Ley sobre los Registros Civiles aprobada por la Isla del Príncipe Eduardo en 1996, por ejemplo, requiere que se registren ulteriores informaciones sobre la identidad de los padres de los niños dados en adopción.

CAPÍTULO 7

142 Sección 13 (1).

143 Secciones 13 (4) y 13 (3), respectivamente.

144 Secciones 11 y 129-133.

145 Artículos 44-47.

146 N° 12 de 1993.

147 Ley sobre el Registro del Estado de Salud de los Recién Nacidos N° 550/1996 y Decretos N° 1692 y N° 4265, respectivamente.

148 Véase, por ejemplo, el código de Nicaragua, artículos 33 y 40.

149 Véanse, por ejemplo, el artículo 33 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de la República Checa, el artículo 37 (1) de la constitución de Georgia (seguro de enfermedad), el artículo 68 de la constitución de Polonia, el artículo 33 de la constitución de Rumania, el artículo 41 de la constitución de la Federación Rusa y el artículo 49 de la constitución de Ucrania.

150 Artículo 43 (3) (i).

151 Por ejemplo, la Ley sobre la Protección y Promoción de la Alimentación Natural de los Niños, aprobada por Georgia en 1999.

152 La legislación más reciente al respecto es la Ley N° 2004-806 del 9 de agosto de 2004.

153 Ley Marco sobre la Asistencia, la Integración Social y los Derechos de las Personas con Discapacidades, N° 104 del 5 de febrero de 1992.

154 Ley del 4 de mayo de 1998 de Friuli-Venecia Julia.

155 Segundo Informe Periódico de Suecia presentado al Comité, CRC/C/65/Add.3, 1997, párr. 418.

156 Ley sobre la Seguridad de los Juguetes (1992:1.327).

157 Ley sobre el Consentimiento en Materia de Salud de 1996, Ontario; enmiendas hechas a la Ley de Infantes, Columbia Británica, en 1996; en Alberta la edad de consentimiento para el tratamiento en establecimientos de salud mental fue rebajada de la mayoría de edad a 16 años.

158 Los padres pueden sin embargo retirar a sus hijos de dichos cursos.

CAPÍTULO 8

159 *Principios generales sobre la violencia contra los niños en la familia y en las escuelas*, 2001, párrs. 3 y 6. El Comité también ha señalado que esta obligación se extiende a los métodos disciplinarios utilizados en las escuelas, públicas o no, incluidas aquéllas administradas por instituciones religiosas u otras organizaciones. Véanse, por ejemplo, las Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de Pakistán presentado al Comité, CRC/C/15/Add.217, 2003, párr. 61.

160 Sección 15 (1).

161 Secciones 15 (3) y 15 (5).

162 Artículo 48.

163 Artículos 49-54.

164 Decreto N° 686 del 16 de marzo de 1998.

165 Comunicación de la Oficina Nacional de UNICEF.

166 Ley N° 32 de 2002.

167 La ley fue promulgada en 1992.

168 Ley N° 91-65 del 29 de julio de 1991, artículo 1 (3).

169 Ley sobre la Orientación para la Formación Profesional del 17 de febrero de 1993 y Ley N° 73-96 del 29 de enero de 1996.

170 Véase la Circular Ministerial N° 101 del 16 de diciembre de 1997.

171 Ley 19.867 del 22 de mayo de 2003.

172 Artículo 67.

173 Ley 29 de 2002.

174 Artículo 23.

175 Un ejemplo de modestas mejoras es el reconocimiento del derecho de los padres de los alumnos (pero no de los alumnos mismos) a ser escuchados antes que éstos sean expulsados.

176 Ley N° 9 del 20 de enero de 1999.

177 Decreto Presidencial del 29 de mayo de 1998.

178 Ley N° 40 de 1998, artículo 36 (3).

CAPÍTULO 9

179 Este principio también ha sido reconocido por el artículo 50 del nuevo Código de la Familia. Además, el artículo 219 del Código de la Familia establece que el padre y la madre son, mientras dure el matrimonio, corresponsables de la representación legal de sus hijos menores.

- 180 La Ley de Niños N° 38 de 2005 fue aprobada en 2005 y firmada por el Presidente el 8 de junio de 2006. Algunas secciones (incluidas todas las citadas en este párrafo) entraron en vigor el 1° de julio de 2007, y otras todavía no han entrado en vigor.
- 181 Capítulo 3, especialmente la sección 18; sección 1.
- 182 Véase la definición de “miembro de familia” en la sección 1.
- 183 Sección 14 (1).
- 184 Véase el artículo 9.1 de la Convención.
- 185 Segundo Informe Periódico del Líbano presentado al Comité, CRC/C/70/Add.8, 2000, párr. 79.
- 186 En sus Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de la República Árabe Siria presentado al Comité, advirtió que le preocupa que “la aplicación de diversas leyes ... por las que se rigen las diversas comunidades religiosas ... y en consecuencia el recurso a los diferentes sistemas judiciales ... puedan conducir a una discriminación en el ejercicio de los derechos del niño”. CRC/C/15/Add.212, 2003, párr. 9. Véanse también las Observaciones Finales del Comité relativas al Líbano, CRC/C/15/Add.169, 2002, párrs. 9-10.
- 187 Informe Inicial del Sudán presentado al Comité, CRC/C/65/Add.17, 1999, párr. 30.
- 188 Artículo 32 (1), (4) y (5). (La Carta es parte del ordenamiento constitucional de la República Checa). Véanse también las constituciones de Belarús, artículo 32 (2); Eslovenia, artículo 54; la Federación Rusa, artículo 38 (1); Rumania, artículo 44 (1); y Ucrania, artículo 51.
- 189 Artículos 5 (2), (3) y (4).
- 190 Artículo 30 (3).
- 191 Artículo 7.
- 192 Ley del 25 de julio de 1994.
- 193 La Prestación Fiscal para Niños. En 2003 un representante del Canadá declaró que la suma del subsidio recibido por una familia de rédito bajo con dos hijos se había duplicado desde 1998. Actas Resumidas del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/SR.895, párr. 25.
- 194 Ley N° 448 del 23 de diciembre de 1998; Ley N° 53 del 8 de marzo de 2000 y Ley N° 448 del 28 de diciembre de 2001.
- 195 Sección 68.
- 196 Véase también la sección 21 de la Ley de Niños de 2005.
- 197 Ley N° 93-74 del 12 de julio de 1993, véase el Segundo Informe Periódico de Túnez presentado al Comité.
- 198 Artículo 32 de la Ley N° 17 de 1992.
- 199 Artículo 27.
- 200 Ley sobre la Autoridad Parental del 4 de marzo de 2002.
- 201 Ley del 8 de febrero de 1995 y Decreto de Aplicación del 22 de julio de 1996.
- 202 Artículo 600.
- 203 Artículo 9.1 y 9.3.
- 204 Artículo 27.4.
- 205 Segundo Informe Periódico de Marruecos presentado al Comité, CRC/C/93/Add.3, 2000, párrs. 171-172.
- 206 El paquete incluía las Directrices Federales para la Asistencia Familiar y las enmiendas de la Ley de Divorcios, la Ley sobre la Asistencia a la Aplicación de Órdenes y Acuerdos Familiares y la Ley sobre la Derivación de Embargos, Incautaciones y Pensiones.
- 207 En Alberta la Ley sobre el Pago de Alimentos fue enmendada en 1994; en Ontario la Ley de Aplicación de la Responsabilidad Familiar y Obligación al Pago de Alimentos Atrasados fue aprobada en 1996; en Nueva Escocia fue aprobada una nueva Ley de Obligación al Pago de Alimentos en 1996, sucesivamente enmendada en 1997; en Quebec las disposiciones pertinentes del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil fueron enmendadas en 1997; en Yukon las enmiendas de la Ley de Aplicación de Órdenes sobre el Pago de Alimentos y la Custodia y la Ley sobre la Familia, la Propiedad y la Ayuda se hicieron efectivas en 1999; la Ley sobre el Mantenimiento de la Familia de Manitoba fue enmendada en los años noventa.
- 208 En Francia, la legislación pertinente es la Ley de Aplicación (de la Reforma) del Código de Procedimiento Civil del 9 de julio de 1991.
- CAPÍTULO 10**
- 209 Ley de Niños, secciones 23, 32; véase también el Proyecto de Enmienda de la Ley de Niños, capítulos 5 y 14.
- 210 Sección 50 (3) y apéndice 7, párr. 10.
- 211 Segundo Informe Periódico de Jordania presentado al Comité, obr. cit., párr. 64.
- 212 Ley N° 17 de 1992.
- 213 *Dahir* (decreto del rey) N° 1-02-172 del 13 de junio de 2002 relativo a la promulgación de la Ley N° 15-01 sobre la colocación (*kafala*) de los niños abandonados.
- 214 Artículo 32 (3).
- 215 Artículo 15.
- 216 Artículo 34 (2).
- 217 Ley Marco para Combatir la Exclusión del 29 de julio de 1998.
- 218 Ley del 2 de enero de 2004, que enmienda el Código Civil.
- 219 Véase del Centro de Investigaciones Innocenti, *A Decade of Transition*, especialmente el capítulo 5, “Children deprived of family upbringing”, Regional Monitoring Report N° 8, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia, 2001.
- 220 Burke, M., *Child Institutionalization and Child Protection in Central and Eastern Europe*, Innocenti Occasional Papers N° 52, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia, 1995.
- 221 Artículo 29.
- 222 Artículo 30.
- 223 Artículo 60 (se hace una excepción en el caso de los niños con discapacidades que requieren cuidados especiales).
- 224 Artículo 37. Véase también el artículo 54, el cual establece que, cuando los niños son retirados de su familia, se debe asignar “prioridad especial”; siempre que sea posible, al desarrollo de un plan para la reintegración a la familia.
- 225 Artículo 29.
- 226 Artículos 53 (1) y (3). Si el niño niega su consentimiento, un tribunal debe determinar si las reservas del niño son justificadas.
- 227 Artículo 194, tal como aparece resumido en el Tercer Informe Periódico de Etiopía presentado al Comité, obr. cit., párr. 123.
- 228 Artículos 195 y 196.1, tal como aparecen resumidos en los párrs. 127-128 del Tercer Informe Periódico de Etiopía presentado al Comité, obr. cit.
- 229 Ley del 5 de julio de 1996, que enmienda el Código Civil.
- 230 Ley N° 149 del 28 de marzo de 2001.
- 231 Notas Explicativas a la Ley sobre la Adopción y los Menores de 2002, Departamento de Salud, párr. 3.
- 232 Ley de Adopción de Newfoundland de 1990; enmiendas de 1997 a la Ley sobre el Bienestar del Niño de Alberta; Ley de Adopción de Manitoba de 1999.
- 233 Véanse, por ejemplo, el artículo 29 de la Ley de Derechos del Niño de Belarús; el artículo 114 del Código de la Familia y la Tutela Legal de Polonia, tal como fue enmendado en 1995.
- 234 Véase, por ejemplo, el artículo 29 de la Ley de Derechos del Niño de Belarús.
- 235 Micklewright, John y Kitty Stewart, *Child Well-Being in the EU – and Enlargement to the East*, Innocenti Working Paper, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia, febrero de 2000.
- 236 Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párr. 213.
- 237 Ley del 5 de julio de 1996.
- 238 Ley N° 2001-111 del 6 de febrero de 2001. Para un resumen de otras disposiciones de la ley, véase el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párrs. 237-239.
- 239 Ley de Aplicación sobre la Adopción Internacional (Convención de La Haya) de Saskatchewan de 1997; enmiendas de 1997 a la Ley sobre el Bienestar del Niño de Alberta; Ley sobre la Adopción Internacional (Convención de La Haya) de Manitoba de 1997; Ley sobre la Adopción Internacional (Convención de La Haya) de Yukon de 1997.
- 240 Sección 51.

CAPÍTULO 11

- 241 Las disposiciones de la CDN concernientes al abuso y la explotación en otros contextos, como el castigo corporal en las escuelas, la tortura y el tratamiento inhumano de los encarcelados, son mencionados en otros capítulos.
- 242 Secciones 44 y 43 (7).
- 243 Proyecto de Enmienda de la Ley de Niños presentado por el Ministerio de Desarrollo Social el 30 de junio de 2006 y publicado en la Gaceta del Gobierno N° 290030 el 14 de julio de 2006, capítulo 8.
- 244 Artículo 3.
- 245 Artículos 13 (1) d y e, 16 (1) y 15.d, respectivamente.
- 246 Artículos 132, 171 ter, 212, 213, 237 y 238.
- 247 Artículo 24.
- 248 El artículo 5 del Estatuto del Niño y del Adolescente del Brasil de 1990 fue el prototipo de esta disposición.
- 249 Guatemala, Artículo 54 (d).
- 250 Código boliviano, 1999, artículo 109.
- 251 Artículo 80.
- 252 Artículo 28.
- 253 Artículo 150.
- 254 Ley del 10 de julio de 1989.
- 255 Párrs. 302-307.
- 256 Artículo 24.3.
- 257 Véanse, por ejemplo, el documento CRC/C/38 del Comité de los Derechos del Niño (1995); la Resolución sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/55/69 (2001); la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, párr. 22 (2000); la Recomendación General N° 24 sobre la mujer y la salud del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párr. 18; el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las prácticas tradicionales que afectan la salud de las mujeres y las niñas, E/CN.4/Sub.2/2002/32, párrs. 23, 30, 32; el informe del Secretario General sobre las prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan la salud de la mujer, A/56/316; el estudio del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de religión o convicción y la condición de la mujer respecto a la religión y las tradiciones, E/CN.4/2002/73/Add.2 (2002); y *Niños y violencia*, Innocenti Digest N° 2, 1997 (edición en español: 1999). En sus informes presentados al Comité, los Estados se refieren a muchas otras prácticas tradicionales consideradas perjudiciales para los niños, como el secuestro, la escarificación, el rechazo de inmunizaciones y transfusiones de sangre y varias más.
- 258 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, 2003, párr. 20; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 21, 1994, párr. 36.
- 259 Véase, por ejemplo, el resumen del debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre la niña, 1995, CRC/C/38, reproducido en la recopilación de informes sobre los días de debate general, CRC/C/DOD/1, párr. 294.
- 260 Artículo 35.4 de la constitución; artículo del Código de la Familia. El Tercer Informe Periódico de Etiopía presentado al Comité indica que la decisión de elevar la edad mínima para contraer matrimonio fue tomada como respuesta a una recomendación del Comité.
- 261 Secciones 12 (esta sección también prohíbe la circuncisión de los varones menores de 16 años, pero dejando espacio a excepciones bastante amplias) y 305.1(a).
- 262 Secciones 21 y 22.
- 263 Sección 24.
- 264 Uwais, Maryam, "A Summary of the Contentious Issues in the Children's Bill," UNICEF, Nairobi, mimeografía sin fecha.
- 265 Ley sobre las Técnicas de Diagnóstico Preconceptivo y Prenatal (Prohibición de la Selección del Sexo), 1994.
- 266 *Ibidem*, Tabla 4.
- 267 *Ibidem*, pág. 42; Segundo Informe Periódico del Líbano presentado al Comité, CRC/C/70/Add.8, párr. 85.

- 268 Ley sobre el Estatuto Personal de los Musulmanes de 1991, artículo 34.
- 269 Véase *Children in the Arab World: Understanding the present, shaping the future*, UNICEF, 2004, pág. 45.
- 270 Ley N° 7 del 20 de febrero de 1999.

CAPÍTULO 12

- 271 "Sexual Offences Against Children", Issue Paper N° 10, Proyecto 108, Pretoria, 31 de mayo de 1997. Los ejemplos citados en el artículo incluyen los siguientes: para que se cometan las infracciones de estupro e incesto es necesario que haya penetración del pene en la vagina; la sodomía puede ser cometida solamente entre varones; un varón adolescente que tiene relaciones sexuales con una adolescente mayor que él comete una infracción incluso si es ella quien toma la iniciativa.
- 272 Por ejemplo, la suposición de que una niña de 12 años o mayor no haya dado su consentimiento al estupro, o la suposición de que un niño de edad superior a los 7 años no haya dado su consentimiento al incesto, son impugnables.
- 273 Párr. 3.4.3.
- 274 Ley de Películas y Publicaciones de 1996. Informe Interino de 1997, párr. 56.1.
- 275 Sección 30 (2) (a) y (e).
- 276 Sección 31. Una jueza nigeriana observó: "Será una píldora difícil de tragar para los hombres nigerianos, en un país donde se sabe que las niñas son sexualmente activas más o menos desde los 15 años de edad". Jueza de apelaciones Amina Augie en Benín, en "State of Nigerian Children: Issues, Challenges, and Way Forward", mimeografía, 2003.
- 277 Sección 32.
- 278 En Yemen, por ejemplo, la ley fue enmendada en 1996 a fin de establecer que fuera necesario el testimonio de cuatro testigos varones y adultos para una condena por adulterio. Ley de Pruebas N° 20/1996.
- 279 Artículos 228 y 228 bis.
- 280 Segundo Informe Periódico del Líbano presentado al Comité, obr. cit., párrs. 457-458.
- 281 Véanse, por ejemplo, la Ley contra la Explotación Comercial de Menores, Costa Rica, 1999 y la Ley 136-03 sobre la Prohibición de la Comercialización, Prostitución y Pornografía de Niños y Adolescentes en la República Dominicana.
- 282 Segundo Informe Periódico de Eslovenia presentado al Comité, CRC/C/70/Add.19, 2001, párr. 312. Esto puede reflejar la influencia sobre los legisladores del 10° parlamento de los niños, en el cual los participantes "advirtieron que ya eran capaces de enamorarse y pensar en el sexo" (párr. 100).
- 283 Artículo 99.
- 284 Ley N° 94-89 del 1° de febrero de 1994.
- 285 Ley sobre la Autoridad Parental del 4 de marzo de 2002.
- 286 Ley sobre los Límites de las Demandas de Yukon, 1998.
- 287 Ley N° 98-468 del 17 de junio de 1998 sobre la prevención y el castigo de los delitos sexuales.
- 288 Ley del 15 de junio de 2000 (la ley protege también a los delincuentes juveniles, a los niños escapados de casa, a los niños abandonados y a los niños víctimas de suicidio).
- 289 Véase, por ejemplo, la Ley de Enmienda sobre los Delitos Sexuales de 1992.
- 290 Proyecto de Ley C-27.
- 291 Ley contra la Explotación de la Prostitución, la Pornografía y el Turismo Sexual en Detrimento de Menores: Nuevas Formas de Esclavitud, N° 269 del 3 de agosto de 1998.

CAPÍTULO 13

- 292 Artículo 32.
- 293 Observación General N° 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, 2003, párr. 18.
- 294 Sección 28 (1).
- 295 La Jamahiriya Árabe Siria es Estado Parte del Convenio N° 138 de la OIT desde 1975; Bangladesh y Pakistán todavía no son Estados Partes.

- 296 Ley del Trabajo N° 536 del 24 de julio de 1996 y Decreto N° 700 del 25 de mayo de 1999.
- 297 Ley N° 96-62 del 15 de julio de 1996.
- 298 Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, Observación Individual relativa al Convenio N° 59 sobre la Edad Mínima (Industria) (revisada), 1937 Pakistán (ratificación: 1955). Publicada en 1997, 1998, 1999.
- 299 Ley N° 24 del 10 de diciembre de 2000. También ha sido aumentada la edad de escolaridad obligatoria, pasando de 12 a 15 años.
- 300 Ley N° 34 de 2000.
- 301 Sección 21 (4).
- 302 Ley del Trabajo N° 5 de 1995.
- 303 Ley N° 25 de 1997.
- 304 Véanse, por ejemplo, los códigos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Honduras y Nicaragua.
- 305 Alemania, Bélgica, España, Finlandia, Italia, Noruega y los Países Bajos ya eran Estados Partes del Convenio N° 138 de la OIT desde mucho antes.
- CAPÍTULO 14**
- 306 La terminología empleada al hablar de los límites de edad relativos a la justicia juvenil varía de un país a otro y de un sistema jurídico a otro, y esto puede originar malentendidos. En la presente publicación se utiliza la expresión “mayoría de edad penal” para referirse a la edad a partir de la cual una persona acusada de haber cometido una infracción por lo general es procesada y condenada como un adulto. El Comité de los Derechos del Niño sostiene que dicha edad no debe ser inferior a los 18 años: Observación General N° 10, CRC/C/GC/10 párrs. 36-38. La expresión “edad mínima para ser juzgado” se usa en estas páginas cuando se trata de la edad más baja a partir de la cual un niño puede ser procesado por haber cometido una infracción. El Comité la llama “edad mínima de responsabilidad penal” y establece que no debe ser inferior a los 12 años: Observación General N° 10, CRC/C/GC/10, obr. cit., párrs. 30-34.
- 307 Segundo Informe Periódico de Togo presentado al Comité, CRC/C/65/Add.27, 2003, párrs. 74-78.
- 308 Sección 209 (3) y (2), respectivamente.
- 309 Sección 210.
- 310 Secciones 211 (1) y 212 (1).
- 311 Sección 151 (1) (b).
- 312 Sección 223.
- 313 Sección 221.
- 314 Presumiblemente sigue vigente la sección 50 del Código Penal, que establece como presunción incondicional que los niños menores de 7 años no poseen entendimiento suficiente para juzgar la naturaleza y las consecuencias de los actos delictivos, y como presunción impugnabile que los niños menores de 12 años no tienen dicha capacidad.
- 315 Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/Add.228, 2004, párr. 78.
- 316 Artículos 16-18.
- 317 Ley de la República 9344, que se puede consultar en: <www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2006/ra_9344_2006.html>.
- 318 Algunos Estados islámicos también imponen castigos corporales a los delincuentes juveniles, y el Comité considera que esta práctica es incompatible con la CDN, pero también ciertos países donde es vigente el derecho consuetudinario todavía no han abolido el empleo de castigos corporales impuestos por vía judicial.
- 319 Artículo 68 del código.
- 320 Artículos 113-117.
- 321 Segundo Informe Periódico de Marruecos presentado al Comité, obr. cit., párr. 3 (e).
- 322 Observaciones Finales del Comité, CRC/C/15/Add.145, 2001, párrs. 23 y 53.
- 323 La Ley de Protección de los Jóvenes en Conflicto con la Ley o en Situación de Riesgo, N° 422/2002, tal como la describe el Tercer Informe Periódico del Líbano presentado al Comité, CRC/C/129/Add.7, 2005, párr. 11.
- 324 La Ordenanza sobre Delincuentes Juveniles del Panyab, de 1983, la cual establece que los niños de edad inferior a los 15 años sean procesados en tribunales especializados en justicia juvenil, finalmente entró en vigor en 1994.
- 325 Lo típico es que la condena máxima sea de 10 años para todo delincuente de edad comprendida entre los 16 y los 18 años, como asimismo para todo delincuente de edad comprendida entre los 14 y los 18 años declarado culpable de haber cometido un delito grave.
- 326 Entre tales normas figuran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o “Reglas de Beijing”, aprobadas en 1985 y mencionadas en el preámbulo de la Convención, y dos instrumentos destinados a completar las Reglas de Beijing, aprobados en 1990: las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riyadh) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.
- 327 Segundo Informe Periódico de Georgia presentado al Comité, CRC/C/104/Add.1, 2003, párr. 268.
- 328 Segundo Informe Periódico de Eslovenia presentado al Comité, obr. cit., párr. 275.
- 329 *Ibidem*, tabla 27. En 1999, por ejemplo, solamente el 1% de los niños conducidos ante un tribunal fue detenido antes de ser procesado.
- 330 Artículo 36.
- 331 Las consecuencias podrían ser la reclusión de los niños en un establecimiento centralizado, lejos de los hogares de algunos de ellos, o la reclusión de grupos muy pequeños de delincuentes juveniles en condiciones que difieren poco del aislamiento.
- 332 Véanse el Informe Inicial y el Segundo Informe Periódico de Suecia presentados al Comité, obr. cit., párrs. 224 y 715, respectivamente.
- 333 Ley N° 216 del 19 de julio de 1991.
- 334 Ley del 8 de febrero de 1995 y Ley del 1° de julio de 1996.
- 335 Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, CRC/C/15/Add.240, 2004, párr. 58.
- 336 *Ibidem*, párrs. 4 y 16.
- 337 En las jurisdicciones donde se aplica el derecho consuetudinario, los abogados conocen esta norma bajo la denominación de “regla del *doli incapax*” (regla del incapaz de dolo).
- 338 Este derecho es reconocido en el artículo 40.2 (b) (iv) de la CDN.
- 339 Observaciones Finales del Comité, CRC/C/15/Add.188, 2002, párr. 59.
- 340 *Ibidem*.
- 341 La condena máxima es de 24 meses, la mitad de los cuales se debe cumplir bajo vigilancia en la comunidad.
- 342 C.1, con aprobación del 19 de febrero de 2002.
- CAPÍTULO 15**
- 343 Este Protocolo cuenta con 114 Estados Partes, incluidos todos los países cubiertos por el presente estudio salvo Burkina Faso, Etiopía, Fiji, Georgia, Indonesia, Jordania, Líbano, Nigeria, Pakistán y Sudáfrica.
- 344 Sección 34 (Nigeria).
- 345 Artículo 15.
- 346 Artículo 63.
- 347 Artículos 87 y 60, respectivamente.
- 348 Ley N° 49-99.
- 349 Artículo 33.
- 350 Artículo 79.

CAPÍTULO 16

- 351 Conclusión del Comité Ejecutivo N° 47; *Directrices Relativas a los Niños Refugiados*, ACNUR, Ginebra, 1988 (una segunda edición fue publicada en 1994, con el título de *Niños Refugiados: Directrices sobre Protección y Cuidado*). El Comité de los Derechos del Niño ha alentado a los países a tener en cuenta las directrices del ACNUR al cumplir con sus obligaciones según lo estipulado por la Convención: Observación General N° 6, C/CRC/GC/2005/6, párr. 15.
- 352 Artículos 60-61. (Según la traducción, la ley dispone literalmente que “la protección especial que se brinde a los niños refugiados según lo establecido en el artículo 60 deberá respetar el derecho internacional”, pero esto se refiere presumiblemente al derecho internacional en materia de refugiados.) Artículo 60: el derecho de los niños víctimas de desastres naturales a una asistencia parecida también es reconocido por el artículo 60.c.
- 353 Artículo 58.
- 354 Artículo 58.
- 355 Artículos 72, 73 y 75.
- 356 Segundo Informe Periódico presentado al Comité, CRC/C/65/Add.5, 1998, párr. 341.
- 357 Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico del Reino Unido presentado al Comité, obr. cit., párr. 49-50.
- 358 Ley sobre la Autoridad Parental, citada en el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párr. 377-378.
- 359 Observaciones Finales sobre el Segundo Informe Periódico de Francia presentado al Comité, obr. cit., párr. 50.

CAPÍTULO 17

- 360 Esto puede en parte deberse al hecho de que 12 países de la región, entre los cuales figuran Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Paraguay, son Estados Partes del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que reconoce derechos que van más allá de los contenidos en la CDN.
- 361 Artículo 10, que se puede consultar en: <www.iin.oea.org/badaj/badaj.htm>.
- 362 Código del Menor, Colombia, 1989, art. 21.
- 363 Ley de Organización N° 96-312 del 12 de abril de 1996, relativa al uso del tahitiano y otras lenguas polinesias en la Polinesia Francesa; Ley de Organización N° 99-209 del 19 de marzo de 1999, relativa a la enseñanza del canaco en Nueva Caledonia; Acuerdo sobre la Concesión de Educación Primaria del 10 de febrero de 2000, relativo a la enseñanza del wallisio y el futunés en las islas de Wallis y Futuna.
- 364 Ley Marco N° 2000-1207 sobre los departamentos de ultramar del 14 de diciembre de 2000.
- 365 Política de Derechos Inherentes, tal como aparece descrita en el Segundo Informe Periódico del Canadá presentado al Comité, párr. 21 (cuando fue ratificada la CDN la población indígena compuesta por los inuit, los indios norteamericanos y los métis era de aproximadamente 1 millón, o sea el 4% de la población del Canadá).
- 366 Ley de Reconocimiento de la Adopción de Costumbres Aborígenes, S.N.W.T. 1994 c. 26.

CONCLUSIONES

- 367 García Méndez, E. y M. Beloff, editores, *Infancia, ley y democracia en América Latina*, 3a edición, Temis, Bogota y Depalma, Buenos Aires, 2005.
- 368 Véase, por ejemplo, CRC/C/SR.707, párrs. 28 y 30 (Guatemala).

- 369 Informe Inicial de Guatemala presentado al Comité, CRC/C/3/Add.33, 1995, párr. 11, y Segundo Informe Periódico, párr. 24 (este código, como ha sido indicado anteriormente, fue aprobado por el Congreso pero nunca entró en vigor).
- 370 Informe Anual del Defensor de Niños, septiembre de 2004, pág.1, disponible en el sitio web de la Red Europea de Defensores de Niños: <www.ombudnet.org/enoc>.
- 371 Tercer Informe Periódico de Costa Rica presentado al Comité, CRC/C/125/Add.4, 2003, párr. 340.
- 372 El Parlamento del Reino Unido, por ejemplo, aprobó leyes que limitaron (y sucesivamente abolieron) el uso de los castigos corporales en las escuelas privadas a consecuencia del fallo del Tribunal Europeo en el caso de Costello-Roberts contra el Reino Unido (1993) 19 EHRR 112.
- 373 En el Líbano las diferencias entre UNICEF y el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito han contribuido al retraso en la aprobación de nuevas leyes sobre la justicia juvenil.
- 374 Véase, por ejemplo, el Segundo Informe Periódico de Bolivia presentado al Comité, CRC/C/65/Add.1, párrs. 30-32 (docentes).
- 375 Segundo Informe Periódico de Panamá presentado al Comité, CRC/C/70/Add.20, 2002, párr. 21.
- 376 Segundo Informe Periódico del Paraguay presentado al Comité, CRC/C/65/Add.12, 1998, párr. 79.
- 377 Informe Inicial presentado al Comité, CRC/C/51/Add.2, 1997, párr. 560.
- 378 Segundo Informe Periódico de Nepal presentado al Comité, CRC/C/65/Add.30, 2004, párr. 235.
- 379 Este párrafo se basa en informaciones suministradas por la Oficina Nacional de UNICEF.
- 380 Panamá, Acta Resumida, CRC/C/SR.952, 2004, párr. 73; véanse también las Observaciones Finales del Comité sobre el Segundo Informe Periódico de El Salvador presentado al Comité, CRC/C/15/Add.232, 2004, párr. 67.
- 381 Tercer Informe Periódico de Bolivia presentado al Comité, CRC/C/125/Add.2, 2002, párr. 330.
- 382 Segundo y Tercer Informes Periódicos del Ecuador presentados al Comité, CRC/C/65/Add.28, 2004, párr. 104; véase también el párr. 107.
- 383 Tercer Informe Periódico de Bolivia presentado al Comité, obr. cit., párr. 34 (respecto al segundo código).
- 384 Segundo Informe Periódico de Bangladesh presentado al Comité, CRC/C/65/Add.22, 2001, párr. 388.
- 385 Segundo Informe Periódico de la Federación Rusa presentado al Comité, CRC/C/65/Add.5, 1998, párr. 405.
- 386 A. Doob and J. Sprott, *The Use of Custody under the Youth Criminal Justice Act*, 2005, sitio del Ministerio de Justicia; <www.canada.justice.gc.ca/en/ps/yj/research/doob-sprott/section1.html>.
- 387 Tercer Informe Periódico de Nicaragua presentado al Comité, CRC/C/125/Add.3, 2003, párr. 420; y respuesta escrita a la pregunta 10 (e), 2005.
- 388 Acta Resumida 541, 1999, párr. 26.
- 389 Comisión Sudafricana de Derecho, Issue Paper 9, Proyecto 106, Justicia Juvenil, 1997, párr. 9.3.
- 390 Acta Resumida 679, 2002, párr. 44.
- 391 Acta Resumida 1022, 2005, párr. 38.
- 392 Segundo Informe Periódico del Paraguay presentado al Comité, obr. cit., párrs. 506, 508 y 566.
- 393 Acta Resumida 932, 2004, párr. 5.
- 394 Segundo Informe Periódico de Nepal presentado al Comité, obr. cit., párr. 222.

APÉNDICE II

Países examinados en el presente estudio

África Subsahariana

Burkina Faso
Etiopía
Nigeria
Rwanda
Sudáfrica
Togo

Asia y el Pacífico

Fiji
Filipinas
India
Indonesia
Japón
Nepal
República de Corea
Sri Lanka
Viet Nam

Europa Central y Oriental

Belarús
Eslovenia
Federación Rusa
Georgia
Polonia
República Checa
Rumania
Ucrania

Europa Occidental

Francia
Italia
Reino Unido
Suecia

Las Américas

Argentina
Bolivia
Canadá
Chile
Colombia
Costa Rica
Ecuador
Guatemala
Honduras
Jamaica
México
Nicaragua
Panamá
Paraguay

Estados islámicos*

Bangladesh
Egipto
Jamahiriya Árabe Libia
Jordania
Líbano
Marruecos
Pakistán
República Árabe Siria
Sudán
Túnez
Yemen

* La categoría de Estados islámicos se refiere a aquellos países cuya constitución define el Estado como islámico o identifica en el islam la principal fuente del derecho, y precisamente por tal motivo es considerada pertinente. Los Estados cuya población es predominantemente musulmana pero no se ajustan a ese criterio aparecen incluidos en los grupos geográficos oportunos. (Véase también la pág. 12 del informe.)

APÉNDICE II

Observación General N° 5

Medidas Generales de Aplicación (CRC/GC/2003/5)

Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)

NOTA PRELIMINAR

El Comité de los Derechos del Niño ha preparado esta Observación General para describir la obligación de los Estados Partes de adoptar lo que han denominado “medidas generales de aplicación”. Los diversos elementos de ese concepto son complejos, y el Comité subraya que, para desarrollar esta descripción, probablemente formulará más adelante observaciones generales más detalladas sobre esos diferentes elementos. En su 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”, ya ha ampliado ese concepto.

Artículo 4

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

INTRODUCCIÓN

1. Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción.¹ El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles.²
2. En su examen periódico de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a la Convención, el Comité presta particular atención a lo que ha denominado “medidas generales de aplicación”. En las observaciones finales que formuló tras ese examen, el Comité hace recomendaciones específicas sobre esas medidas generales. El Comité espera que los Estados Partes describan, en sus futuros informes periódicos, las medidas adoptadas en cumplimiento de esas recomendaciones. En las orientaciones generales del Comité para la presentación de informes, los artículos de la Convención se reúnen en grupos.³ El primer grupo es el relativo a las “medidas generales de aplicación”, y en él se reúnen el artículo 4, el artículo 42 (obligación de dar a conocer ampliamente el contenido de la Convención a los niños y a los adultos; véase el párrafo 66 *infra*) y el párrafo 6 del artículo 44 (obligación de dar amplia difusión a los informes en el Estado Parte; véase el párrafo 71 *infra*).
3. Además de estas disposiciones, hay otras obligaciones generales en materia de aplicación que se exponen en el artículo 2: “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 [...]”.
4. Asimismo, conforme al párrafo 2 del artículo 3, “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

5. En el derecho internacional relativo a los derechos humanos hay artículos similares al artículo 4 de la Convención, en los que se exponen las obligaciones generales en materia de aplicación, tales como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han formulado observaciones generales sobre esas disposiciones, observaciones que deben considerarse como complementarias de la presente Observación General y a las que se hace referencia más abajo.⁴
6. El artículo 4, aunque refleja la obligación general de los Estados Partes en lo que se refiere a la aplicación, establece en su segunda frase una distinción entre, por una parte, los derechos civiles y políticos y, por otra, los derechos económicos, sociales y culturales: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”. No hay ninguna división sencilla o digna de fe de los derechos humanos en general, o de los derechos reconocidos por la Convención en particular, en esas dos categorías de derechos. En las orientaciones del Comité para la presentación de informes se agrupan los artículos 7, 8, 13 a 17 y el apartado a) del artículo 37 bajo el epígrafe “Derechos y libertades civiles”, pero el contexto indica que esos no son los únicos derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención. De hecho, está claro que otros muchos artículos, entre ellos los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, contienen elementos que constituyen derechos civiles o políticos, lo que refleja la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al disfrute de los derechos civiles y políticos. Como se señala en el párrafo 25 *infra*, el Comité cree que se debe reconocer la posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos.
7. La segunda frase del artículo 4 refleja la aceptación realista de que la falta de recursos, financieros y de otra índole, puede entorpecer la plena aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunos Estados; esto introduce la idea de la “realización progresiva” de tales derechos: los Estados tienen que poder demostrar que han adoptado medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional. Los Estados, cuando ratifican la Convención, asumen la obligación no sólo de aplicarla dentro de su jurisdicción, sino también de contribuir, mediante la cooperación internacional, a que se aplique en todo el mundo (véase el párrafo 60 *infra*).
8. La frase es similar a la utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité está plenamente de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en que, “aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes”⁵ Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos.
9. Las medidas generales de aplicación identificadas por el Comité y descritas en esta Observación General tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados. Uno de los resultados satisfactorios de la adopción y de la ratificación casi universal de la Convención ha sido la creación, en el plano nacional, de toda una serie de nuevos órganos, estructuras y actividades orientados y adaptados a los niños: dependencias encargadas de los derechos del niño en el gobierno, ministros que se ocupan de los niños, comités interministeriales sobre los niños, comités parlamentarios, análisis de las repercusiones sobre los niños, presupuestos para los niños, informes sobre la situación de los derechos de los niños, coaliciones de organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre los derechos de los niños, defensores de los niños, comisionados de derechos de los niños, etc.
10. Esos cambios, aunque algunos de ellos pueden parecer superficiales en gran parte, indican, al menos, que ha cambiado la percepción que se tiene del lugar del niño en la sociedad, que se está dispuesto a dar mayor prioridad política a los niños y que se está cobrando mayor conciencia de las repercusiones que la buena gestión de los asuntos públicos tiene sobre los niños y sobre sus derechos humanos.
11. El Comité subraya que, en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños.
12. La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales:

Artículo 2 - Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación General del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.⁶

Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

Artículo 6 - El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. 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.

Artículo 12 - El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

La apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más. Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

Los acontecimientos únicos o regulares como los parlamentos de los niños pueden ser alentadores y suscitar la concienciación general. Ahora bien, el artículo 12 exige que las disposiciones sean sistemáticas y permanentes. La participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas. El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en “los asuntos que afectan al niño” implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción. Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos. En los primeros años de vigencia de la Convención, las ONG desempeñaron una importante función innovadora al adoptar estrategias en las que se daba participación a los niños, pero interesa tanto a los gobiernos como a los niños que se establezcan los contactos directos apropiados.

EXAMEN DE LAS RESERVAS

13. En sus orientaciones para la presentación de informes relativos a las medidas generales de aplicación, el Comité empieza invitando a cada Estado Parte a que indique si considera necesario mantener las reservas que haya hecho, en su caso, o si tiene la intención de retirarlas.⁷ Los Estados Partes en la Convención tienen derecho a formular reservas en el momento de su ratificación o de su adhesión (art. 51). El objetivo del Comité de lograr que se respeten plena e incondicionalmente los derechos humanos

de los niños sólo puede alcanzarse si los Estados retiran sus reservas. El Comité, durante su examen de los informes, recomienda invariablemente que se examinen y se retiren las reservas. Cuando un Estado, después de examinar una reserva, decide mantenerla, el Comité pide que en el siguiente informe periódico de ese Estado se explique plenamente esa decisión. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el aliento dado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos al examen y a la retirada de las reservas.⁸

14. El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la “reserva” como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La Convención de Viena dispone que los Estados podrán, en el momento de la ratificación de un tratado o de la adhesión a un tratado, formular una reserva, a menos que ésta sea “incompatible con el objeto y el fin del tratado” (art. 19).
15. El párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño refleja esa disposición: “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”. Preocupa profundamente al Comité que algunos Estados hayan formulado reservas que evidentemente infringen el párrafo 2 del artículo 51, por ejemplo señalando que el respeto de la Convención está limitado por la constitución o la legislación vigentes del Estado, incluyendo en algunos casos el derecho religioso. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.
16. El Comité señala que, en algunos casos, los Estados Partes han presentado objeciones formales a esas reservas tan amplias de otros Estados Partes. El Comité encomia cualquier medida que contribuya a asegurar el respeto más amplio posible de la Convención en todos los Estados Partes.

RATIFICACIÓN DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CLAVE RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

17. En su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, el Comité insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que consideren la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. En el anexo de esta Observación General figura una lista no exhaustiva de esos instrumentos, lista que el Comité actualizará periódicamente.

DISPOSICIONES LEGISLATIVAS

18. El Comité considera que la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituye una obligación. La experiencia adquirida durante el examen no sólo del informe inicial sino también ahora de los informes periódicos segundo y tercero presentados en virtud de la Convención indica que el proceso de revisión a nivel nacional se ha iniciado, en la mayoría de los casos, pero debe ser más riguroso. En la revisión se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. La revisión debe ser continua en vez de única, y en ella se debe examinar tanto la legislación propuesta como la legislación en vigor. Aunque es importante que ese proceso de revisión se incorpore a las actividades de todos los departamentos gubernamentales competentes, también conviene que lleven a cabo una revisión independiente los comités y reuniones de los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, los intelectuales, y los niños y jóvenes afectados, entre otras entidades y personas.
19. Los Estados Partes tienen que hacer, por todos los medios adecuados, que las disposiciones de la Convención surtan efecto jurídico en el ordenamiento jurídico interno. Esto sigue siendo un problema para muchos Estados Partes. Es especialmente importante aclarar el ámbito de aplicación de la Convención en los Estados en los que ésta se aplica directamente en el derecho interno y en otros en los que se afirma que la Convención tiene “rango de disposición constitucional” o ha sido incorporada en el derecho interno.
20. El Comité acoge con satisfacción la incorporación de la Convención al derecho interno, incorporación que es el procedimiento tradicional de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en algunos Estados, pero no en todos ellos. La incorporación debe significar que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y ser aplicada por las autoridades nacionales y que la Convención prevalece en caso de conflicto con la legislación interna o la práctica común. La incorporación, por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente,

incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención. En caso de conflicto en la legislación, siempre debe prevalecer la Convención, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando un Estado delegue poderes para legislar en los gobiernos regionales o territoriales federados, deberá exigir asimismo a esos gobiernos subsidiarios que legislen en el marco de la Convención y garanticen su aplicación efectiva (véanse también los párrafos 40 y siguientes *infra*).

21. Algunos Estados han indicado al Comité que la inclusión en su constitución de garantías de los derechos para “todos” es suficiente para garantizar el respeto de esos derechos en el caso de los niños. El criterio para saber si es así consiste en determinar si, en el caso de los niños, los derechos aplicables tienen efectividad realmente y se pueden invocar directamente ante los tribunales. El Comité acoge con satisfacción la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, reflejando así los principios clave de la Convención, lo que contribuye a subrayar la idea esencial de la Convención: que los niños, al igual que los adultos, son titulares de los derechos humanos. Sin embargo, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños, puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole.
22. El Comité destaca, en particular, la importancia de que el derecho interno refleje los principios generales establecidos en la Convención (arts. 2, 3, 6; véase el párrafo 12 *supra*). El Comité acoge con satisfacción la refundición de la legislación relativa a los derechos del niño, que puede subrayar y poner de relieve los principios de la Convención. Sin embargo, el Comité señala que es fundamental además que todas las leyes “sectoriales” pertinentes (sobre la educación, la salud, la justicia, etc.) reflejen de manera coherente los principios y las normas de la Convención.
23. El Comité alienta a todos los Estados Partes a que promulguen y apliquen dentro de su jurisdicción disposiciones jurídicas que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño que las contenidas en la Convención, teniendo en cuenta el artículo 41. El Comité subraya que los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se aplican a todas las personas de menos de 18 años de edad.

POSIBILIDAD DE INVOCAR LOS DERECHOS ANTE LOS TRIBUNALES

24. Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.
25. Como se ha señalado en el párrafo 6 *supra*, el Comité subraya que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, deben poder invocarse ante los tribunales. Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos.

DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS Y DE OTRA ÍNDOLE

26. El Comité no puede prescribir en detalle las medidas que cada Estado Parte considerará apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de la Convención. Sin embargo, basándose en la experiencia adquirida en su primer decenio durante el examen de los informes de los Estados Partes, así como en su diálogo continuo con los gobiernos, con los organismos y organismos conexos de las Naciones Unidas, con las ONG y con otros órganos competentes, el Comité ha recogido en el presente documento algunos consejos esenciales para los Estados.
27. El Comité cree que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.

A. Elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención

28. La administración pública, en su conjunto y en todos sus niveles, si se quiere que promueva y respete los derechos del niño, debe trabajar sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención.
29. El Comité encomia la elaboración de una amplia estrategia nacional, o plan nacional de acción en favor de los niños, basada en la Convención. El Comité espera que los Estados Partes tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuando elaboren y revisen sus estrategias nacionales. Esa estrategia, si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya una documentación y unos procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.
30. Será necesario concentrarse especialmente en determinar los grupos de niños marginados y desfavorecidos y darles prioridad. El principio de no discriminación enunciado en la Convención exige que todos los derechos garantizados por la Convención se reconozcan para todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), el principio de no discriminación no impide que se adopten medidas especiales para disminuir la discriminación.
31. Para conferir autoridad a la estrategia, es necesario que ésta se apruebe al más alto nivel de gobierno. Asimismo, es preciso que se vincule a la planificación nacional del desarrollo y se incluya en los presupuestos nacionales; de otro modo, la estrategia puede quedar marginada fuera de los principales procesos de adopción de decisiones.
32. La estrategia no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños. La amplia estrategia nacional puede traducirse en planes nacionales de acción sectoriales, por ejemplo para la educación y la salud, en los que se establezcan objetivos específicos, se prevean medidas de aplicación selectivas y se asignen recursos financieros y humanos. La estrategia establecerá inevitablemente prioridades, pero no se deben descuidar ni diluir en modo alguno las obligaciones concretas que los Estados Partes han asumido en virtud de la Convención. Para aplicar la estrategia se debe disponer de los fondos necesarios, tanto humanos como financieros.
33. La elaboración de una estrategia nacional no es una tarea que se lleve a cabo una sola vez. Una vez preparada, la estrategia deberá ser ampliamente difundida en toda la administración pública y entre la población, incluidos los niños (una traducida a versiones adaptadas a las necesidades del niño, así como a los idiomas apropiados, y una vez presentada en las formas adecuadas). La estrategia deberá incluir disposiciones para la supervisión y el examen continuo, para la actualización periódica y para la presentación de informes periódicos al parlamento y a la población.
34. Los “planes nacionales de acción” a cuya elaboración se alentó a los Estados tras la primera Cumbre Mundial en favor de la Infancia, celebrada en 1990, guardaban relación con los compromisos particulares establecidos por los países que asistieron a la Cumbre.⁹ En 1993, en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se instó a los Estados a que integraran la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción en materia de derechos humanos.¹⁰
35. En el documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, celebrado en 2002, también se exhorta a los Estados a que “formulen o refuercen, con carácter urgente, de ser posible para fines de 2003, planes de acción nacionales y, si procede, regionales, con un calendario concreto de objetivos y metas mensurables que se basen en el presente Plan de Acción [...]”¹¹ El Comité acoge con satisfacción los compromisos contraídos por los Estados para lograr los objetivos y metas establecidos en el período extraordinario de sesiones sobre la infancia y consignados en el documento final, *Un mundo apropiado para los niños*. Sin embargo, el Comité subraya que el hecho de contraer compromisos especiales en reuniones mundiales no reduce en modo alguno las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención. De igual forma, la preparación de planes de acción concretos en respuesta al período extraordinario de sesiones no disminuye la necesidad de una amplia estrategia de aplicación de la Convención. Los Estados deberían integrar su respuesta al período extraordinario de sesiones de 2002 y a otras conferencias mundiales pertinentes en su estrategia global de aplicación de la Convención en su conjunto.
36. El documento final alienta asimismo a los Estados Partes a que “consideren la posibilidad de incluir en los informes que presenten al Comité de los Derechos del Niño información sobre las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en la aplicación del presente Plan de Acción.”¹² El Comité aprueba esta

propuesta, se compromete a supervisar los progresos realizados para cumplir los compromisos contraídos en el período extraordinario de sesiones y dará nuevas orientaciones en sus directrices revisadas para la preparación de los informes periódicos que se han de presentar en virtud de la Convención.

B. Coordinación de la aplicación de los derechos del niño

37. Durante el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha considerado casi invariablemente necesario alentar una mayor coordinación de los poderes públicos con miras a garantizar la aplicación efectiva: coordinación entre los departamentos de la administración central, entre las diferentes provincias y regiones, entre la administración central y otros niveles de la administración y entre los poderes públicos y la sociedad civil. La finalidad de la coordinación es velar por que se respeten todos los principios y normas enunciados en la Convención para todos los niños sometidos a la jurisdicción del Estado; hacer que las obligaciones dimanantes de la ratificación de la Convención o de la adhesión a ésta sean reconocidas no sólo por los principales departamentos cuyas actividades tienen considerables repercusiones sobre los niños (en las esferas de la educación, de la salud, del bienestar, etc.), sino también por todos los poderes públicos, incluidos, por ejemplo, los departamentos que se ocupan de las finanzas, de la planificación, del empleo y de la defensa, en todos los niveles.
38. El Comité considera que, dado que es un órgano creado en virtud de un tratado, no es aconsejable que intente prescribir unas disposiciones concretas que puedan ser apropiadas para los sistemas de gobierno, muy diferentes, de los distintos Estados Partes. Existen muchos modos oficiales y oficiosos de lograr una coordinación efectiva, por ejemplo los comités interministeriales e interdepartamentales para la infancia. El Comité propone que los Estados Partes, si no lo han hecho todavía, revisen los mecanismos del gobierno desde el punto de vista de la aplicación de la Convención y, en particular, de los cuatro artículos que establecen los principios generales (véase el párrafo 12 *supra*).
39. Muchos Estados Partes han establecido ventajosamente un departamento o dependencia concreto cercano al centro del gobierno, en algunos casos en la oficina del Presidente o Primer Ministro o en el gabinete, con el objetivo de coordinar la aplicación de los derechos y la política relativa a la infancia. Como se ha señalado anteriormente, las medidas adoptadas por prácticamente todos los departamentos gubernamentales tienen repercusiones sobre la vida de los niños. No es posible concentrar en un único departamento las funciones de todos los servicios que se ocupan de los niños, y, en cualquier caso, hacerlo podría entrañar el peligro de marginar más a los niños en el gobierno. En cambio, una dependencia especial, si se le confiere autoridad de alto nivel (informar directamente, por ejemplo, al Primer Ministro, al Presidente o un comité del gabinete sobre las cuestiones relacionadas con la infancia), puede contribuir tanto a la consecución del objetivo general de hacer que los niños sean más visibles en el gobierno como a la coordinación para lograr que los derechos del niño se respeten en todo el gobierno y a todos los niveles del gobierno. Esa dependencia podría estar facultada para elaborar la estrategia general sobre la infancia y supervisar su aplicación, así como para coordinar la presentación de informes en virtud de la Convención.

C. Descentralización, federalización y delegación

40. El Comité ha considerado necesario insistir ante muchos Estados en que la descentralización del poder, mediante la transferencia y la delegación de facultades gubernamentales, no reduce en modo alguno la responsabilidad directa del gobierno del Estado Parte de cumplir sus obligaciones para con todos los niños sometidos a su jurisdicción, sea cual fuera la estructura del Estado.
41. El Comité reitera que, en toda las circunstancias, el Estado que ratificó la Convención o se adhirió a ella sigue siendo responsable de garantizar su plena aplicación en todos los territorios sometidos a su jurisdicción. En todo proceso de transferencia de competencias, los Estados Partes tienen que asegurarse de que las autoridades a las que se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar eficazmente las funciones relativas a la aplicación de la Convención. Los gobiernos de los Estados Partes han de conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención por las administraciones autónomas o las autoridades locales y han de establecer mecanismos permanentes de vigilancia para que la Convención se respete y se aplique a todos los niños sometidos a su jurisdicción, sin discriminación. Además, han de existir salvaguardias para que la descentralización o la transferencia de competencias no conduzca a una discriminación en el goce de los derechos de los niños en las diferentes regiones.

D. Privatización

42. El proceso de privatización de los servicios puede tener graves repercusiones sobre el reconocimiento y la realización de los derechos del niño. El Comité dedicó su día de debate general de 2002 al tema "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", y definió el

sector privado en el sentido de que abarca las empresas, las ONG y otras asociaciones privadas con y sin fines de lucro. Tras ese día de debate general, el Comité adoptó recomendaciones concretas que señaló a la atención de los Estados Partes.¹³

43. El Comité subraya que los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto en la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades.
44. El Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción (párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3). El párrafo 1 del artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El párrafo 3 del artículo 3 exige el establecimiento de las normas apropiadas por los órganos competentes (órganos con la competencia jurídica adecuada), particularmente en la esfera de la salud, sobre el volumen y la idoneidad de su personal. Ello requiere una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención. El Comité propone que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención.

E. Vigilancia de la aplicación: necesidad de valorar y evaluar los efectos sobre los niños

45. Para que el interés superior del niño (párrafo 1 del artículo 3) sea una consideración primordial a la que se atiende, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previendo las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación). Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas.
46. La autovigilancia y la evaluación son una obligación para los gobiernos. No obstante, el Comité considera asimismo esencial que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase el párrafo 65 *infra*).
47. El Comité encomia a algunos Estados que han promulgado disposiciones legislativas que exigen que se preparen y presenten al parlamento y a la población informes oficiales sobre el análisis de los efectos. Cada Estado debería considerar de qué manera puede garantizar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 y hacerlo de modo que promueva más la integración visible de los niños en la formulación de políticas y la sensibilización sobre sus derechos.

F. Reunión de datos y análisis y elaboración de indicadores

48. La reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es parte esencial de la aplicación. El Comité recuerda a los Estados Partes que es necesario que la reunión de datos abarque toda la infancia, hasta los 18 años. También es necesario que la recopilación de datos se coordine en todo el territorio a fin de que los indicadores sean aplicables a nivel nacional. Los Estados deben colaborar con los institutos de investigación pertinentes y fijarse como objetivo el establecimiento de un panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación, con estudios cualitativos y cuantitativos. Las directrices en materia de presentación de informes aplicables a los informes periódicos exigen que se recojan datos estadísticos desglosados detallados y otra información que abarque todas las esferas de la Convención. Es fundamental no sólo establecer sistemas eficaces de reunión de datos, sino también hacer que los datos recopilados se evalúen y utilicen para valorar los progresos realizados en la aplicación, para determinar los problemas existentes y para informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia. La evaluación requiere la elaboración de indicadores sobre todos los derechos garantizados por la Convención.
49. El Comité encomia a los Estados Partes que han empezado a publicar amplios informes anuales sobre la situación de los derechos del niño en su jurisdicción. La publicación y la extensa difusión de esos informes, así como los debates sobre ellos, incluso en el parlamento, puede llevar a la amplia participación pública en la aplicación. Las traducciones, incluidas las versiones adaptadas a los niños, son fundamentales para lograr la participación de los niños y de los grupos minoritarios en el proceso.

50. El Comité subraya que, en muchos casos, sólo los propios niños están en condiciones de decir si se reconocen y realizan plenamente sus derechos. Es probable que las entrevistas con los niños y la utilización de los niños como investigadores (con las salvaguardias adecuadas) constituya una importante manera de averiguar, por ejemplo, hasta qué punto sus derechos civiles, incluido el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 a que se escuchen y tengan debidamente en cuenta sus opiniones, se respetan en la familia, la escuela, etc.

G. Visibilidad de los niños en los presupuestos

51. En sus directrices para la presentación de informes y en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha prestado mucha atención a la determinación y el análisis de los recursos destinados a los niños en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos.¹⁴ Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas "hasta el máximo de los recursos de que disponga", como lo dispone el artículo 4, a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente. Algunos Estados han afirmado que no es posible analizar así los presupuestos nacionales. Sin embargo, otros lo han hecho y publican "presupuestos para la infancia" anuales. El Comité necesita saber qué medidas se han adoptado en todos los niveles de gobierno para que la planificación y la adopción de decisiones, en particular presupuestarias, en los sectores económico y social, se lleven a cabo teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y para que los niños, incluidos especialmente los grupos de niños marginados y desfavorecidos, estén protegidos contra a los efectos negativos de las políticas económicas o de los declives financieros.
52. El Comité, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, expresa su profunda preocupación por los frecuentes efectos negativos que tienen sobre los niños los programas de ajuste estructural y la transición a una economía de mercado. Las obligaciones relativas a la aplicación establecidas en el artículo 4 y en otras disposiciones de la Convención exigen una rigurosa vigilancia de los efectos de esos cambios y el ajuste de las políticas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales del niño.

H. Formación y fomento de la capacidad

53. El Comité pone de relieve la obligación de los Estados de promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños. Entre ellos figuran, por ejemplo, los dirigentes comunitarios y religiosos, los maestros, los trabajadores sociales y otros profesionales, incluidos los que trabajan con niños en instituciones y lugares de detención, la policía y las fuerzas armadas, incluidas las fuerzas de mantenimiento de la paz, las personas que trabajan en los medios de difusión y otros muchos. La formación tiene que ser sistemática y continua e incluir la capacitación inicial y el reciclaje. La formación tiene por objeto destacar la situación del niño como titular de derechos humanos, hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones. El Comité espera que la Convención se vea reflejada en los programas de formación profesional, en los códigos de conducta y en los programas de estudio en todos los niveles. Por supuesto, se debe promover la comprensión y el conocimiento de los derechos humanos entre los propios niños, mediante el programa de estudios en la escuela y de otras maneras (véanse también el párrafo 69 *infra* y la Observación General del Comité N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación).
54. Las directrices del Comité para la preparación de los informes periódicos menciona muchos aspectos de la capacitación, incluida la capacitación de especialistas, que son fundamentales para que todos los niños disfruten de sus derechos. La Convención destaca, en su preámbulo y en muchos artículos, la importancia de la familia. Es particularmente importante que la promoción de los derechos del niño se integre en la preparación para la paternidad y en la formación de los padres.
55. Se debería proceder a una evaluación periódica de la eficacia de la capacitación en la que se examinase no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones sino también la medida en que ésta ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de los derechos del niño.

I. Cooperación con la sociedad civil

56. La aplicación de la Convención es una obligación para los Estados Partes, pero es necesario que participen todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños. El Comité reconoce que la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más

extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales. El Comité está de acuerdo, por ejemplo, con la Observación General N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en cuyo párrafo 42 se establece que: “Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades”.

57. El artículo 12 de la Convención, como ya se ha subrayado (véase el párrafo 12 *supra*), exige que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en todos los asuntos que le afectan, lo que incluye claramente la aplicación de “su” Convención.
58. El Estado debe colaborar estrechamente con las ONG en el sentido más amplio, al tiempo que respeta su autonomía. Esas ONG comprenden, por ejemplo, las ONG de derechos humanos, las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes, los grupos de jóvenes, los grupos de padres y de familias, los grupos religiosos, las instituciones académicas y las asociaciones profesionales. Las ONG desempeñaron una función esencial en la redacción de la Convención, y su participación en el proceso de aplicación es vital.
59. El Comité acoge con satisfacción la creación de coaliciones y alianzas de ONG dedicadas a la promoción, protección y vigilancia de los derechos del niño e insta a los gobiernos a que les den un apoyo imparcial y a que establezcan relaciones oficiales y oficiosas positivas con ellos. La participación de las ONG en el proceso de preparación de informes en virtud de la Convención, en el marco de la definición de “órganos competentes” dada en el apartado a) del artículo 45, ha dado en muchos casos un impulso real al proceso de aplicación y de preparación de informes. El Grupo de las Organizaciones No Gubernamentales encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño ha influido de forma muy favorable, importante y positiva en el proceso de preparación de informes y en otros aspectos de la labor del Comité. El Comité subraya en sus orientaciones para la preparación de informes que el proceso de preparar un informe “debe ser tal que estimule y facilite la participación popular y el control de las políticas gubernamentales por parte del público”.¹⁵ Los medios de difusión pueden prestar una valiosa colaboración en el proceso de aplicación (véase también el párrafo 70).

J. Cooperación internacional

60. El artículo 4 pone de relieve que la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo. Este artículo y otros artículos de la Convención hacen hincapié en la necesidad de cooperación internacional.¹⁶ La Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) establece los objetivos generales en materia de cooperación internacional económica y social y los Miembros se comprometen en virtud de la Carta “a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización” para la realización de estos propósitos. En la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas y en reuniones mundiales, entre ellas el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, los Estados se han comprometido, en particular, a realizar actividades de cooperación internacional para eliminar la pobreza.
61. El Comité señala a los Estados Partes que la Convención debe constituir el marco de la asistencia internacional para el desarrollo relacionada directa o indirectamente con los niños y que los programas de los Estados donantes deben basarse en los derechos. El Comité insta a los Estados a que alcancen las metas acordadas internacionalmente, incluida la meta de la asistencia internacional para el desarrollo fijada por las Naciones Unidas en el 0,7% del producto interno bruto. Se reiteró ese objetivo, junto con otras metas, en el Consenso de Monterrey de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en 2002.¹⁷ El Comité alienta a los Estados Partes que reciban ayuda y asistencia internacionales a que destinen una parte considerable de esa ayuda específicamente a los niños. El Comité espera que los Estados Partes puedan determinar anualmente la cuantía y la proporción del apoyo internacional que se destina a la realización de los derechos del niño.
62. El Comité apoya los objetivos de la iniciativa 20/20 para lograr el acceso universal a unos servicios sociales básicos de buena calidad de manera sostenible, como responsabilidad compartida de los países en desarrollo y de los países donantes. El Comité observa que las reuniones internacionales celebradas para examinar los progresos alcanzados han concluido que muchos Estados tendrán dificultades para dar efectividad a los derechos económicos y sociales fundamentales a menos que se asignen a ello más recursos y que se mejore la eficacia de la asignación de recursos. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para reducir la pobreza en los países más endeudados mediante el documento de estrategia de lucha contra la pobreza, y alienta esas medidas. Como estrategia central impulsada por los países para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el documento de estrategia de lucha contra la pobreza debe centrarse particularmente

en los derechos del niño. El Comité insta a los gobiernos, a los donantes y a la sociedad civil a que velen por que se conceda especial prioridad a los niños en la elaboración de documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y en los enfoques sectoriales del desarrollo. Tanto los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza como los enfoques sectoriales del desarrollo deben reflejar los principios de los derechos del niño, con un enfoque holístico y centrado en el niño que lo reconozca como titular de derechos y con la incorporación de metas y objetivos de desarrollo que sean pertinentes para los niños.

63. El Comité alienta a los Estados a que presten y utilicen, según proceda, asistencia técnica en el proceso de aplicación de la Convención. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y otros organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas pueden prestar asistencia técnica en lo que se refiere a muchos aspectos de la aplicación. Se alienta a los Estados Partes a que indiquen su interés por la asistencia técnica en los informes que presenten en virtud de la Convención.
64. Al promover la cooperación internacional y la asistencia técnica, todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas deben guiarse por la Convención y dar un lugar central a los derechos del niño en todas sus actividades. Esos organismos deberían tratar, dentro de su ámbito de influencia, de que la cooperación internacional se destine a ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención. De igual modo, el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio deberían velar por que sus actividades relacionadas con la cooperación internacional y el desarrollo económico tengan como consideración primordial el interés superior del niño y promuevan la plena aplicación de la Convención.

K. Instituciones independientes de derechos humanos

65. En su 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”, el Comité “considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño”. Las instituciones independientes de derechos humanos complementan las estructuras estatales efectivas que se ocupan de la infancia; el elemento esencial es la independencia: “El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es 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 del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades.”¹⁸ La Observación General N° 2 da orientaciones detalladas sobre el establecimiento y el funcionamiento de las instituciones independientes de derechos humanos que se ocupan de la infancia.

Artículo 42 - Dar a conocer la Convención a los adultos y a los niños.

“Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.”

66. Las personas necesitan saber qué derechos tienen. Tradicionalmente, en la mayoría de las sociedades, si no en todas, no se ha considerado a los niños como titulares de derechos. Por lo tanto, el artículo 42 reviste una importancia especial. Si los adultos que rodean a los niños, sus padres y otros parientes, los maestros y las personas que se ocupan de ellos no comprenden las repercusiones de la Convención, y sobre todo su confirmación de la igualdad de condición de los niños como titulares de derechos, es muy improbable que los derechos consagrados en la Convención se realicen para muchos niños.
67. El Comité propone que los Estados formulen una amplia estrategia para dar a conocer la Convención en toda la sociedad. Esto debería incluir información sobre los órganos, tanto gubernamentales como independientes, que participan en la aplicación y en la vigilancia y sobre la manera en que se puede tomar contacto con ellos. Al nivel más básico, es necesario que el texto de la Convención tenga amplia difusión en todos los idiomas (y el Comité elogia la recopilación de traducciones oficiales y extraoficiales de la Convención realizada por el ACNUDH). Es necesario que haya una estrategia para la divulgación de la Convención entre los analfabetos. El UNICEF y las ONG han creado en muchos países versiones de la Convención al alcance de los niños de diversas edades, proceso que el Comité acoge con satisfacción y

alienta; esos organismos también deberían informar a los niños sobre las fuentes de ayuda y de asesoramiento con que cuentan.

68. Los niños necesitan conocer sus derechos, y el Comité atribuye especial importancia a la inclusión de los estudios sobre la Convención y sobre los derechos humanos en general en el programa de estudios de las escuelas en todas sus etapas. A este respecto, hay que tener presente la Observación General N° 1 (2001) del Comité, titulada "Propósitos de la educación (art. 29, párr. 1). En el párrafo 1 del artículo 29 se afirma que la educación del niño deberá estar encaminada a "inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales". En la Observación General se subraya lo siguiente: "La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños."¹⁹
69. De manera similar, los estudios sobre la Convención tienen que estar integrados en la formación inicial y en la formación en el empleo de todos los que se dedican a trabajar con los niños y para los niños (véase más arriba, párr. 53). El Comité recuerda a los Estados Partes las recomendaciones que formuló tras su reunión sobre medidas generales de aplicación celebrada para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención, en la que recordó que "la difusión y las campañas de sensibilización sobre los derechos del niño alcanzan su máxima eficacia cuando se conciben como un proceso de cambio social, de interacción y de diálogo y no cuando se pretende sentar cátedra. Todos los sectores de la sociedad, incluidos los niños y jóvenes, deberían participar en las campañas de sensibilización. Los niños, incluidos los adolescentes, tienen derecho a participar en las campañas de sensibilización sobre sus derechos hasta donde lo permitan sus facultades en evolución."²⁰ "El Comité recomienda que se hagan todos los esfuerzos necesarios para que la formación en materia de derechos del niño tenga carácter práctico y sistemático y se integre en la formación profesional normal a fin de sacar el máximo partido de sus efectos y sostenibilidad. La formación en materia de derechos humanos debe utilizar métodos de participación e impartir a los profesionales los conocimientos y las actitudes necesarias para interactuar con los niños y jóvenes sin menoscabo de sus derechos, su dignidad ni el respeto por su propia persona"²¹
70. Los medios de difusión pueden desempeñar un papel crucial en la divulgación y comprensión de la Convención, y el Comité promueve su participación voluntaria en ese proceso, participación que puede ser estimulada por los gobiernos y las ONG.²²

Artículo 44 (6) - Dar amplia difusión a los informes preparados con arreglo a la Convención.

"Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos."

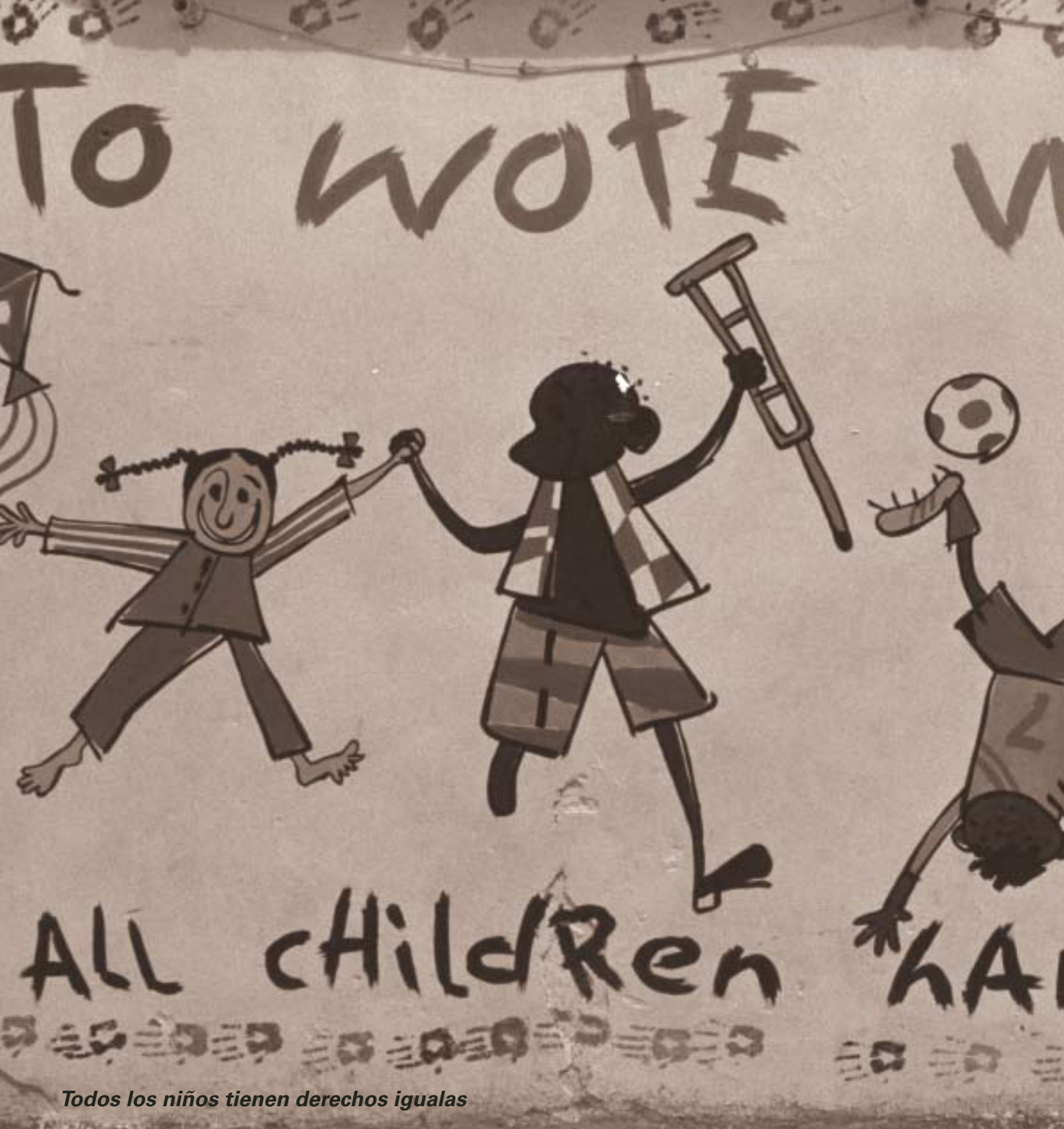
71. Si la presentación de informes en virtud de la Convención ha de desempeñar el importante papel que le corresponde en el proceso de aplicación a nivel nacional, es necesario que los adultos y los niños de todo el Estado Parte la conozcan. El proceso de preparación de informes proporciona una forma singular de rendir cuentas en el plano internacional sobre la manera en que los Estados tratan a los niños y sus derechos. Sin embargo, a menos que los informes se divulguen y se debatan constructivamente a nivel nacional, es poco probable que ese proceso tenga consecuencias notables sobre las vidas de los niños.
72. La Convención exige explícitamente a los Estados que den a sus informes amplia difusión entre el público; ello debería hacerse al presentarlos al Comité. Los informes deberían ser verdaderamente accesibles, por ejemplo mediante su traducción a todos los idiomas, su presentación en formas apropiadas para los niños y para las personas discapacitadas, etc. Internet puede ayudar en gran medida a esa divulgación, y se insta enérgicamente a los gobiernos y a los parlamentos a que publiquen los informes en sus sitios en la Red.
73. El Comité insta a los Estados a que den amplia difusión al resto de la documentación relativa al examen de los informes que presenten con arreglo a la Convención, a fin de promover un debate constructivo e informar sobre el proceso de aplicación a todos los niveles. En particular, las Observaciones Finales del Comité deberían divulgarse entre el público, incluidos los niños, y ser objeto de un debate detallado en el Parlamento. Las organizaciones, en particular las ONG, independientes que se ocupan de los derechos humanos pueden desempeñar un papel fundamental al dar una mayor difusión al debate. Las Actas Resumidas del examen de los representantes del gobierno por el Comité ayudan a comprender el proceso y las exigencias del Comité y también deberían difundirse y debatirse.

RATIFICACIÓN DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CLAVE RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

Como se observó en el párrafo 17 de la presente Observación General, el Comité de los Derechos del Niño, en su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que examinen la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. A continuación se da una lista no exhaustiva de esos instrumentos. El Comité actualizará periódicamente esa lista.

- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte;
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza;
- Convenio N° 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, de 1930;
- Convenio N° 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957;
- Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 1973;
- Convenio N° 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999;
- Convenio N° 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, de 2000;
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, enmendada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967;
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949);
- Convención sobre la Esclavitud (1926);
- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud (1953);
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956);
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000;
- Convenio de Ginebra 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);
- 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);
- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción;
- Estatuto de la Corte Penal Internacional;
- Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- Convención de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños;
- Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 1996.

- 1 El Comité recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende "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" (art. 1).
- 2 En 1999, el Comité de los Derechos del Niño celebró un seminario de dos días de duración para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El seminario se centró en las medidas generales de aplicación, después de lo cual el Comité aprobó unas conclusiones y recomendaciones detalladas (véase CRC/C/90, párr. 291).
- 3 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/5, 30 de octubre de 1991); Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996).
- 4 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 3 (13° período de sesiones, 1981), Aplicación del Pacto a nivel nacional (art. 2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3 (quinto período de sesiones, 1990), La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2); asimismo, Observación General N° 9 (19° período de sesiones, 1998), La aplicación interna del Pacto, donde se desarrollan ciertos elementos de la Observación General N° 3. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publica regularmente una recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados (HRI/GEN/1/Rev.6).
- 5 Observación General N° 3, HRI/GEN/1/Rev.6, párr. 11, pág. 19.
- 6 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18 (1989), HRI/GEN/1/Rev. 6, págs. 168 y ss.
- 7 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 11.
- 8 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, "Declaración y Programa de Acción de Viena", A/CONF.157/23.
- 9 Cumbre Mundial en Favor de la Infancia, "Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990", CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.
- 10 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, "Declaración y Programa de Acción de Viena", A/CONF.157/23.
- 11 *Un mundo apropiado para los niños*, documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, 2002, párr. 59.
- 12 *Ibidem*, apartado a) del párrafo 61.
- 13 Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31° período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de Debate General sobre "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", párrs. 630 a 653.
- 14 Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 20.
- 15 *Ibidem*, párr. 3.
- 16 Los siguientes artículos de la Convención hacen referencia explícita a la cooperación internacional: el párrafo 2 del artículo 7, el párrafo 2 del artículo 11, el apartado b) del artículo 17; el apartado e) del artículo 21, el párrafo 2 del artículo 22, el párrafo 4 del artículo 23 y el párrafo 4 del artículo 24, el párrafo 4 del artículo 27, el párrafo 3 del artículo 28 y los artículos 34 y 35.
- 17 Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, Monterrey (México), 18 a 22 de marzo de 2002 (A/CONF.198/11).
- 18 HRI/GEN/1/Rev.6, párr.25, pág. 295.
- 19 *Ibidem*, párr. 15, pág. 286.
- 20 Véase el documento CRC/C/90, párr. 291 k.
- 21 *Ibidem*, párr. 291 l.
- 22 En 1996 el Comité celebró un día de debate general sobre "El niño y los medios de comunicación", en el que aprobó unas recomendaciones detalladas (véase CRC/C/57, párrs. 242 y ss.).



Todos los niños tienen derechos iguales

Para toda la infancia
Salud, Educación, Igualdad, Protección
ASÍ LA HUMANIDAD AVANZA

Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF
Piazza SS. Annunziata 12
50122 Florencia, Italia
Tel: (39) 055 20 330
Fax: (39) 055 2033 220
Correo electrónico (general): florence@unicef.org
Correo electrónico (solicitudes de publicaciones): florenceorders@unicef.org
Sitio web: www.unicef-irc.org

ISBN: 978-88-89129-75-3
Mayo de 2008