



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

**LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA,
HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.**

T E S I S

**PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN**

PRESENTA
M. EN D. KARLA PAMELA JIMENEZ ERAZO

DIRECTOR DE TESIS
DR. XAVIER GINEBRA SERRABOU
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

CUERNAVACA, MORELOS

MAYO 2019

Índice

CAPÍTULO PRIMERO. SISTEMATIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA INFANCIA EN EL CONTEXTO GLOBAL

1.1. Contextualizando a los Derechos Humanos	1
1.1.1 De los Derechos del hombre a los Derechos Humanos	9
1.1.2. Conceptualización de los Derechos Humanos	11
1.1.3. Los Derechos Humanos también son Derechos del Niño.	16
1.1.4. Los Derechos humanos y su Globalización.	24
1.2. Algunas ideas sobre el Concepto globalización	25
1.2.1 Sistematizar los Derechos Humanos en la era de la globalización.....	31
1.3. ¿Qué es un sistema?	34
a. La Cooperación Internacional.....	37
1.3.1. Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.....	39
1.3.2. Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos	43
1.4. Sistematizar los Derechos de los Niños	47
1.4.1. Doctrina de la situación irregular	50
a. La Declaración de Ginebra.....	52
b. La declaración de los Derechos del niño de 1959.....	55
1.4.2. Doctrina de la protección integral	57
a. La Convención de los Derechos del niño de 1989	59
b. Los tres Protocolos Facultativos	62

CAPÍTULO SEGUNDO POSICIONAMIENTO DE LOS NIÑOS EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	72
2.2. La ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos	75
2.3. Estructura de la Organización de Naciones Unidas	79

a.	La Asamblea General	79
b.	El Consejo de Seguridad	81
c.	El Consejo de Administración Fiduciaria.....	82
d.	La Corte Internacional de Justicia	83
e.	Secretaria General.....	85
f.	Consejo Económico y Social (ECOSOC)	86
2.4.	Estructura del Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU.....	89
2.4.1.	El Sistema Convencional de Naciones Unidas	90
2.4.1.1.	El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).....	93
a.	Comité de Derechos Humanos	98
2.4.1.2.	El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	107
a.	Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales	110
2.4.1.3.	La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	113
a.	Comité para la eliminación de la discriminación racial.....	114
2.4.1.4.	La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	117
a.	Comité contra la Tortura	118
2.4.1.5.	La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	120
a.	Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.....	120
2.4.1.6.	La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.....	121
a.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	124
2.4.1.7.	La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	125
a.	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	129
2.4.1.8.	La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.....	130
a.	Comité contra la Desaparición Forzada	133
2.4.1.9.	La Convención sobre los Derechos del Niño.....	134

a. Comité de los Derechos del Niño.	137
--	-----

CAPÍTULO TERCERO.

POSICIONAMIENTO DE LOS NIÑOS EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS. UNA VISIÓN COMPARADA.

3.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	140
a. Instituto Interamericano del niño, niña y adolescente.	152
b. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez.	158
3.2. Sistema Europeo de Derechos Humanos.	163
3.3 Sistema Africano de Derechos Humanos.	173
a. Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño.	184
b. Comité africano de expertos en los derechos y bienestar del niño.	190
3.4 Sistemas regionales en construcción.	192
4.1. Necesidad de un sistema internacional de cooperación.	199

CAPÍTULO CUARTO

NECESIDAD DE UN SISTEMA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION INTEGRAL DE LOS NIÑOS

4.1.1. Conflictos jurídicos transfronterizos en materia de infancia.	201
a. Sustracción y restitución internacional de menores.	202
b. Adopción internacional.	205
c. Infancia migrante.	208
4.1.2. Limitaciones de los sistemas regionales y universal de derechos humanos.	212
a. Limitaciones en el proceso.	213
b. La falta de cooperación.	217
c. Desconocimiento de los mecanismos de defensa.	220
d. Falta de especialización de los sistemas.	223
e. Sistema universal inconcluso.	225
f. La falta de recursos económicos.	227
4.2. Cooperación jurídica internacional.	228
a. Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 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.	231

CONCLUSIONES.....	235
PROPUESTAS.....	241
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	243

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de nuestra investigación, parte del contexto de los derechos humanos y el camino que han recorrido para considerarse, plenamente, derechos humanos. Para reconocer que los DDHH son inherentes para todas las personas que habitan el planeta, tuvieron que pasar dos conflagraciones mundiales así como disputas internas en cada país, para llegar al punto de reconocer que el ser humano tiene como base su dignidad y que esta tiene un valor ante los demás.

Una vez superado lo anterior también se reconoció la existencia de personas que en atención a ciertas características como la minoría de edad requerían cuidados especiales, por tal motivo la comunidad internacional reconoce que las personas menores de 18 años, es decir; los niños, tienen derechos y que estos deben ser reconocidos, respetados y protegidos por cada estado parte dentro de su territorio y fuera de él.

Así mismo se realiza un estudio de cómo estos DDHH han sido influenciados por la globalización o al revés, como muchos tratadistas lo afirman, y es que la globalización es la palabra más usada y menos comprendida, tema de muchas conversaciones intelectuales pero que pocos aceptan y mejor aún, pocos entendemos.

Cuando escuchamos la palabra Globalización de inmediato nuestra mente trabaja sobre conceptos de economía, finanzas, comercio, etc., si bien es cierto el concepto de globalización surge en la materia económica está ha influido en todos los ámbitos de la vida del ser humano, por lo que explicar la globalización es una tarea imposible.

Stiglitz considera que la globalización comprende distintos factores, el “flujo de ideas y conocimientos¹” y su influencia en el ámbito internacional, el otro es el “intercambio cultural” que nos lleva más allá de la pérdida de nuestra identidad y nos acerca a la utópica idea de una “sociedad civil global” con matices de homogeneidad.

El fenómeno globalizador intenta conformar una sociedad mundial en la cual se integren de manera armoniosa los países, sin embargo, en la realidad sucede lo contrario basta con observar cómo se comportan las economías y la sociedad de cada país para desilusionarnos por estos intentos fallidos. Los impactos que tiene el fenómeno global de manera general y su integración en lo particular, traen beneficios y perjuicios para cada una de las sociedades que participan de él.

El efecto de la globalización no puede reducirse ni limitarse exclusivamente al aspecto económico, pues este “se extiende con una poderosa influencia a diversos ámbitos como son el político, social, cultural y, desde luego, en el caso que nos ocupa, el jurídico²”. En este último con los impactos que ha producido han dado pauta para la creación de una estructura y normativa supranacional; que atiende distintas situaciones y condiciones humanas, esta normativa que ha superado el ámbito de los gobiernos nacionales se extiende a la infinidad de ramas del derecho que existen, de las más importantes: la materia mercantil y las relativas a los derechos humanos.

Una muestra de lo anterior lo tenemos con las Naciones Unidas y los Tratados internacionales como estructuras supranacionales, y precisamente en el

¹ Cfr. Stiglitz, Joseph E., *Cómo hacer que funcione la Globalización*, Trad. de Amado Diéguez y Paloma Gómez Crespo, España, Taurus, 2010, p. 28

² Oliva Gómez, Eduardo, “Los nuevos retos del Derecho de familia en el sistema jurídico mexicano en el siglo XXI”, en Oliva Gómez, Eduardo (comp.), *Los impactos de la globalización en los sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2013.

presente capítulo se hace referencia a una de ellas que en su creación con visión global se afronta en este momento en el mundo entero, la Convención Internacional de los Derechos del niño y sus Protocolos facultativos.

El fenómeno de la globalización ha generado que los distintos países que integran el globo se preocupen por la promoción y el respeto de los derechos de los niños, teniendo presente que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, y es este punto donde encontramos sustento de la presente investigación, pues se requiere cerrar este círculo virtuoso de protección y promoción con un sistema integral de justicia de los derechos del niño.

A fin de presentar una estructura para el planteamiento que se realiza, es necesario que en un primer capítulo se elabore un marco conceptual o de referencia que aborde temas como globalización, derechos humanos y derechos de la niñez, así mismo hablar de la sistematización de los derechos humanos y de los derechos de los niños.

Desarrollar como los derechos de los niños han pasado de una doctrina de protección irregular a una de protección integral, con el cambio de paradigma que trajo consigo la Declaración de los derechos de los niños de 20 de noviembre de 1989, colocando al niño como un verdadero sujeto de derecho, alejado del sistema paternalista y tutelar, para dejarlo hacer uso pleno de sus derechos como persona.

La defensa y protección de los derechos humanos de los niños no puede ni debe estar sujeta a una obtusa visión de Estado; los niños no entienden de políticas ni de nacionalidad, sus problemas no son sólo de aquel país en el que

tuvieron la fortuna o desgracia de nacer, los problemas de los niños son problemas de todos, porque los niños son nuestros.

Tan antiguos como la humanidad misma, los derechos humanos han sido objeto de estudios profundos y muy diversos que han precisado de establecer un común denominador incluso en búsqueda de una definición. Jorge Carpizo considera que se trata de derechos “que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional”³.

Ese reconocimiento en los diversos ordenamientos se ha dado primero en los contextos nacionales y ha sido hasta mediados del siglo pasado que los derechos humanos han adquirido relevante importancia en el ámbito internacional y es que los procesos de globalización han permeado en todos y cada uno de los contextos de la vida en sociedad donde irremediamente no escapa la pretensión de una vida social armónica y los instrumentos encargados de garantizarlos.

La conciencia mundial da cuenta de que tenemos algo en común y es que nuestras sociedades están conformadas por seres humanos, que somos iguales y que merecemos un mínimo de garantías legales que nos permitan alcanzar un libre y óptimo desarrollo físico, material y espiritual. Empero antes de que ello sucediera hubo que padecer la barbarie, que también le es común a los seres humanos, hasta decir basta.

³ Carpizo, Jorge, “Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 13.

Pese a que la historia de los derechos humanos se podría remontar a eras remotas, podemos encontrar vestigios de los mismos en documentos como la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), el Edicto de Nantes (1598), Petition of Right (1628) y algunas Constituciones de las trece colonias. No obstante el Suceso que marcaría su aparición es la propia Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 aunque previo a ellos tenemos la Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776), su Constitución y las primeras enmiendas (1787-1791).

Los movimientos Constitucionales surgidos durante el siglo XIX se intensificarían durante el XX donde el concepto de dignidad humana se convertiría en la constante, ejemplo de ello las constituciones de Querétaro en México (1917) y de Weimar en Alemania (1919), que dan entrada a otro tipo de derechos: los económicos, sociales y culturales⁴.

Todas estas experiencias acumuladas se sumarían a dos sucesos lamentables como lo son la Primera y la Segunda Guerra Mundial detonando la creación en primera instancia de una Sociedad de Naciones y más tarde tras la Segunda Guerra la Organización Naciones Unidas ONU.

A partir de ese momento se empezó a construir un verdadero Sistema Universal de Derechos Humanos que a la fecha se encuentra inconcluso, tal vez porque de manera simultánea se han edificados sistemas regionales como el Interamericano y el Europeo que parecen tener mayor presencia que el Universal.

Es por lo anterior que en el segundo capítulo hemos de referirnos pues a ese sistema universal destacando sus fortalezas y debilidades que generalmente residen en su falta de conclusión ya que es un sistema inacabado y lo mismo

⁴ Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía de los tratados de derechos humanos", en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (Eds.), El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 1998, p. 138.

sucede con los derechos de los niños donde poco o nada parece significar que la Convención de los Derechos del Niño sea la mayormente aceptada por las Naciones del mundo. Con 196 Estados Parte, la Convención demanda la creación de un Sistema Internacional de Justicia de protección y defensa de los derechos del niño.

Tras la creación de Naciones Unidas en 1945 y el compromiso adquirido por 51 países entre ellos México, se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos.

Por su carácter Internacional y sus competencias derivadas de la Carta fundacional, la Organización puede adoptar decisiones sobre una amplia gama de temas, y proporciona un foro a sus 193 Estados Miembros para expresar sus opiniones, a través de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social y otros órganos y comisiones.

Sin embargo se hizo necesario crear organismos regionales de derechos humanos para fortalecer la protección y defensa de estos, tomando en cuenta las costumbres, la cultura, la práctica y los valores compartidos entre los Estados de un mismo continente. Estos Sistemas permiten que, dentro de su marco jurídico tengan la posibilidad de conocer de los casos en que los derechos han sido violados por el país en cuestión, siempre y cuando sea parte del sistema.

Para ello se han dotado de instrumentos y mecanismos regionales que desempeñan un papel cada vez más importante en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel mundial. Los instrumentos regionales de derechos humanos (por ejemplo, tratados, convenciones y declaraciones) ayudan a focalizar las normas y estándares internacionales de derechos

humanos, reflejando las preocupaciones particulares de derechos humanos en regiones específicas.

Los mecanismos regionales de derechos humanos (comisiones, relatores especiales y tribunales) ayudan a implementar estos instrumentos en su terreno. Actualmente, existen tres sistemas regionales de derechos humanos establecidos: América, Europa, y África que trataremos de abordar en cuanto a sus cualidades y deficiencias.

La necesidad de un sistema internacional de cooperación que potencialice la protección integral de la infancia es muy evidente. Durante los últimos 70 años la conciencia mundial se ha dado a la tarea de construir un sistema universal de protección de derechos humanos y en un universo paralelo ha edificado un sistema de protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Casi al mismo tiempo se han edificado sistemas regionales como el interamericano y el europeo de derechos humanos y que son a la fecha los que se encuentran operando de manera significativa en la protección de cualquier derecho humano, ya sea de adultos o de niños.

Mientras que el sistema universal ha dado luz en la creación de diversos instrumentos jurídicos internacionales referentes a la protección de la infancia, han sido los sistemas regionales los que buscan reivindicar los derechos de los niños que son violentados por los Estados y para ello han generado sus propias normativas, aunque desde luego es la Convención sobre los derechos del niño la que sigue primando.

Esta interacción entre sistemas habla de una cooperación internacional tacita que con el paso del tiempo ha venido alcanzando expresión en los distintos tratados y convenciones que en materia de infancia y de derechos humanos

existen. La creación de mecanismos que clarifiquen el cómo y el cuándo debe darse la cooperación se ha puesto en marcha desde los ámbitos nacionales donde ya se cuenta con sistemas nacionales, estatales y municipales.

El reto del siglo XXI es materializar la creación de estos mecanismos, pero a nivel internacional, para ello será necesario entender que en la era de la globalización los problemas tienden a ser transfronterizos y prueba de ello son los cada vez más constantes casos de sustracción de menores, de adopción internacional, de ejecución de sentencias de alimentos en otras latitudes del mundo y la incesante migración humana.

En cualquiera de estos conflictos transfronterizos se hace necesaria la participación de al menos dos sistemas nacionales de protección de derechos de la infancia que a través de sus autoridades centrales se encargarán de buscar salida a los pedimentos que se les plantean, sin embargo, muchos de estos casos solo quedarán en un simple pedimento y en una flagrante violación a los derechos de los niños.

Ahora solo queda acudir al derecho internacional y a las instancias internacionales; el problema ahora será superar las deficiencias de los sistemas regionales y el sistema universal que por principio de cuentas no son órganos especializados en derechos de infancia, tal vez solo en materia de derechos humanos.

A la anterior limitante se suma la falta de un verdadero proceso que permita ventilar los conflictos transfronterizos existentes en materia de infancia, además se carece de mecanismos que hagan viable una cooperación entre sistemas regionales y el universal lo que dificulta aún más la labor.

Hacer operativo un sistema internacional de cooperación para la protección integral de la infancia requerirá que, en primer lugar, se difunda su existencia entre Estados para que estos a su vez lo transmitan a sus gobernados al punto

de permear en la cultura jurídica interna y externa. En segundo lugar, hará falta también inversión por parte de los Estados para que el sistema no adolezca de lo indispensable: recursos humanos y económicos.

Lo inconcluso del sistema universal de protección de derechos humanos puede complementarse con los sistemas regionales que actualmente operan, sólo hará falta implementar los mecanismos de cooperación y delinearlos. Igual de importante será delimitar la idea de la protección integral de la infancia para encontrar las fronteras a dicha figura y no generar sobrepesos a un sistema que apenas despegó.

El camino aún es largo y esto apenas empieza, el futuro es un sistema internacional de cooperación para la protección integral de niñas, niños y adolescentes.

CAPÍTULO PRIMERO.

SISTEMATIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA INFANCIA EN EL CONTEXTO GLOBAL

Introducción. 1.1. Contextualizando a los Derechos Humanos. 1.1.1. De los Derechos del hombre a los Derechos Humanos. 1.1.2. Conceptualización de los Derechos Humanos 1.1.3. Los Derechos Humanos también son Derechos del Niño. 1.1.4. Los Derechos humanos y su Globalización. 1.2. Algunas ideas sobre el concepto globalización 1.2.1 Sistematizar los Derechos Humanos en la era de la globalización 1.3 ¿Qué es un sistema? A. ¿Tribunales o Cortes? 1.3.1 Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos 1.3.2 Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos 1.4. Sistematizar los Derechos de los Niños 1.4.1. Doctrina de la situación irregular A. La Declaración de Ginebra B. La declaración de los Derechos del niño de 1959 1.4.2. Doctrina de la protección integral A. La Convención de los Derechos del niño de 1989. B. Los tres Protocolos Facultativos

1.1. Contextualizando a los Derechos Humanos

Nunca dudes de que un pequeño grupo de personas pueden cambiar el mundo. De hecho, siempre se ha conseguido así. Margaret Mead⁵

Desde que el ser humano existe se ha visto envuelto en una lucha constante, los objetivos: vivir en un mundo más justo, solidario y pacífico, se han logrado muchas victorias, entre ellas ha sido el reconocer que el hombre, por el simple hecho de serlo goza de prerrogativas y derechos y que estos deben ser respetados y reconocidos en todos los rincones del mundo,

⁵ Antropóloga estadounidense primera en estudiar las educación y crianza de niños en las distintas culturas. Sus trabajos sobre teoría de la enseñanza, son actualmente una referencia básica. De hecho, se puede decir que a partir de Mead se despertó el interés en el estudio de la infancia y la mujer dentro de la disciplina antropológica. En <http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/meads.pdf> , [consultada 4-mayo-2017]

valorarse como iguales y reconocer la dignidad del ser humano frente al poder público.

Hablar de los derechos humanos es una tarea ardua, entenderlos otra más, es por ello que debemos conocer su origen, ¿Desde cuándo son considerados derechos humanos? como lo afirma Norberto Bobbio⁶ al decir que los derechos son producto de la historia, cuyo fundamento es el consenso de la humanidad y su reconocimiento es indicador del progreso.

Uno de los primeros indicios de reconocimiento de derechos lo encontramos en Babilonia siglo XVII a.c. dentro del Código de Hammurabi se reconocía un “derecho de cobro”; Ley del Talión, en el cual reconocía al ofendido según el caso, un derecho de venganza, es decir, cobrar la ofensa o delito con su victimario o peor aún con la familia de este, conteniendo de esa forma la venganza desmedida que podría darse. Si bien éste reconoce un derecho de cobro, no así uno en el cual preserve la vida, la libertad, etc., derechos humanos de los que hoy en día hablamos.

En Roma se realizaron importantes aportaciones en el ámbito jurídico convirtiéndose en el mayor referente en la cultura universal, uno de los argumentos que sostenían los juristas romanos era el hecho de que la ley es un instrumento limitante del poder del estado, lo que con el tiempo se transformaría en el principio de supremacía de la ley⁷. Con la creación del código de Justiniano integrado por 4652 leyes y su compendio de opiniones orientadoras llamado Digesto, que culminarían con las Institutas y las Novelas dieron lugar a la configuración del *Corpus Iuris Civilis*, el cual fue considerado

⁶ Cfr. Fernández. Santillán. José (comp) *Norberto Bobbio, el filósofo y la política. Antología*. 1ª edición electrónica, México. Fondo de cultura económica, 2014.

⁷ Floris Marganadt. Guillermo. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge, edición 26, 2001

ley fundamental del Imperio Romano convirtiéndola en el centro de la vida política y cultural del mundo.

Uno de los documentos que vale la pena ser mencionado por lo novedoso que resulto para su tiempo son los Decretos de la Curia de León de 1188⁸, estatutos sancionados por el rey Alfonso IX de León en el cual se denota la participación del pueblo para la toma de decisiones al mismo nivel que el monarca, este documento goza de especial trascendencia por lo primeramente comentado y en seguida por que dentro de sus disposiciones encontramos los compromisos que el rey adquiere con sus súbditos, el respeto a la vida, la libertad, la propiedad y los bienes en general.

Durante la Edad Media, época marcada por la desigualdad social y política basándose en los estamentos, surge en Inglaterra el documento que se considera más trascendental de los derechos humanos, la Magna Carta de Juan sin tierra de 1215, la cual enumera lo que después vino a ser considerado como los derechos humanos. Entre ellos estaba el derecho de la iglesia a estar libre de la intervención del gobierno, los derechos de todos los ciudadanos libres a poseer y heredar propiedades y que se les protegiera de impuestos excesivos⁹. Estableció el derecho de las viudas que poseían propiedades para decidir no volver a casarse, y establece principios de garantías legales e igualdad ante la ley.

Al ser ocupada por los normandos e introducido el feudalismo, la monarquía inglesa era absoluta, su gran patrimonio y capacidad de influencia

⁸ Versión de José M.^a Fernández Catón: La curia regia de León de 1188 y sus “Decreta” y constitución. León: Centro de Estudios e Investigación “San Isidoro” – Archivo Histórico Diocesano, 1993; pp. 93-117. En <https://www.mecd.gob.es/cultura-mecd/dms/mecd/cultura-mecd/areas-cultura/archivos/mc/registro-memoria-unesco/2013/decreta-curia-regia/1-mandato-alfonso-ix/decreta-leon-version-espanola.pdf> consultada [8-mayo-2018]

⁹ Carta magna de Juan sin Tierra de 1215. Disponible en <https://www.dw.com/es/la-carta-magna-de-1215/a-4298569>. Consultada 08/05/2018

y poder le daban mayor control sobre la nobleza. Sin embargo los altos impuestos y el desconocimiento de la autoridad eclesiástica, fueron motivos suficientes para desconocer la autoridad del rey y suscribir un documento en el que entre otras cosas reconoce las libertades y costumbres, así como la justicia pronta y expedita.

Esta Carta es considerada un documento de gran relevancia y de avance para el reconocimiento de los derechos humanos, aunque en realidad lo establecido en la citada es un serie de limitaciones al poder del Rey y que si bien no puede considerarse una constitución, da la pauta para ajustar las necesidades y demandas de los gobernados frente al poder público.

En 1625 al subir al trono el Rey Carlos I de Inglaterra tuvo severos conflictos con el parlamento, pues se negaba a conceder al Rey las subvenciones necesarias para apoyar la guerra de los treinta años, lo que trajo como consecuencia su actuar arbitrario llegando a imponer cárcel para aquellos que no contribuyeran, ello sin contar que decretó la ley marcial en casi todo el territorio, llegando incluso a juzgar civiles con sentencias de muerte.

Debido a lo anterior la cámara de los comunes redactan una petición de derechos; *Petition rights* en 1628¹⁰, en la cual establece dentro de sus once puntos los derechos que el monarca está obligado a respetar así como el compromiso de no exigir dinero a la corona por la fuerza, plasma derechos y libertades personales y de origen patrimonial, proporciona seguridad jurídica, limita el actuar político del Rey y para evitar los abusos físicos en la privación de la libertad que sufrían los súbditos surge en el parlamento inglés la Ley de

¹⁰ Peces-Barba. Martínez .Gregorio (dir) *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid. Editorial debate 1987.

Habeas Corpus de 1679¹¹ en la cual se trata de evitar los arrestos arbitrarios asegurando los derechos básicos de la persona.

En 1689 nace la Declaración de los derechos británicos o Bill of Rights, este documento concede libertades religiosas, el derecho a la educación, es conocida también como “ley de tolerancia” pues recordemos que Gran Bretaña cuenta con una religión oficial, que es la anglicana, aunque no se da plenamente la libertad de culto en esos años, pues los católicos eran poco tolerantes.

En el ámbito internacional influyo para sentar las bases del gobierno de los EE.UU.¹², en 1776 E.U.A. en su declaración de independencia señala; que todos los hombres nacen iguales y fueron dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, la legitimidad de sus gobiernos emana de la voluntad de los gobernados, y que estos tienen la autoridad para modificarlo de modo que les sea más favorable atendiendo a su seguridad y felicidad.

Durante el lapso de tiempo que existió entre el Renacimiento y la Revolución Francesa nace el Estado Moderno, que se destacó por el caracterizado por la acumulación de ideas, pensamientos, hechos y acontecimientos que hicieron posible la construcción de diversas instituciones que subordinaban el ejercicio del poder del Estado, poco a poco se disuelven los vínculos estamentales y surge una nueva clase social que acrecentaba su poder; la burguesía; caracterizados por no ser señores feudales ni siervos y

¹¹ García, Belaunde. Domingo. *Los orígenes del habeas corpus*. Revista de la Facultad de derecho de la PUCP, N° 31, 1973, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5144010>

¹² Kemp. Roger L. *Documents of American Democracy: A Collection of Essential Works*. McFarland & Co. inc. 2010

no pertenecer ni a los estamentos privilegiados (nobleza y clero) ni al campesinado.

Reclamaba la supresión de los privilegios de la nobleza así como el reconocimiento del principio de igualdad de los hombres ante la ley, y distintos principios en pro de una reconstrucción de los cimientos sociales basándose en la soberanía, la separación de los poderes y los derechos del hombre.

Es en este periodo cuando la ciencia reemplaza a la religión cambiando a si la mentalidad, trajo como consecuencia una disminución de la autoridad eclesiástica y un desenvolvimiento de religiones.

Lo anterior trajo consigo al liberalismo que encamino a la Revolución Francesa, Augusto Comte señala que el hecho más importante de la Revolución Francesa radica en que esta exalto la expresión de un espíritu crítico, destruyó la escala de valores y el sistema de creencias religiosas que hasta entonces habían regido la vida social¹³, el nuevo orden social basado en la ciencia permite abrir los ojos, entender que el poder sobre los hombres no es un derecho divino que gozan solamente algunos elegidos sino más bien que todos los hombres tienen derechos.

Siguiendo con lo anterior es que de manera paralela al periodo de la revolución Francesa surgen tres documentos que representan el antecedente directo de lo que hoy conocemos como derechos humanos; la Constitución de Virginia (Estados Unidos de Norte América, 1776), la Constitución de los Estados Unidos (1787) ambas declaraciones si bien atendían a su tiempo y contenido, no gozaron de mayor alcance debido a que fueron elaboradas en

¹³ Mill John. Stuart. *Auguste Comte and Positivism*. Publicado por la librería de Alexandria. 2015

un tiempo en el que la esclavitud era reconocida, por lo que sus derechos solo protegían a los hombres libres.

Por su lado la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano (Francia, 1789) se realiza en un país clave de la humanidad, en el cual la esclavitud fue abolida y cuya pretensión fue formular una declaración universal ejemplo para todo el mundo, toda vez que el fin único de todo gobierno es la protección y conservación de los Derechos Naturales del Hombre.

Influenciada por las ideas de Rousseau, Montesquieu y Siéyes, durante la Revolución Francesa, se asentaron en su artículo 16 que afirma “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”¹⁴ da la pauta para establecer dentro de una constitución el respeto irrestricto de estos derechos asegurando un estado de derecho.

A manera de línea de tiempo y sin detenernos demasiado, pues en su momento oportuno se abordaran los temas con más profundidad, tenemos que en 1815 Europa se une y vencen a Napoleón retomando fuerza los derechos humanos, 1820 se firman acuerdos para los Derechos humanos solo en Europa, 1915 Gandhi hace protestas en la India sembrando la idea de que «toda la gente en la Tierra tiene derechos», 1931 se reconocen los derechos humanos en casi todo el mundo con el pacto Gandhi-Irwin¹⁵, dentro de los acuerdos alcanzados están el retirar las ordenanzas y finalizar los juicios, regresar las propiedades confiscadas y liberar a los presos políticos.

¹⁴ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>

¹⁵ Pacto de Gandhi-Irwin. Disponible en: <https://www.gandhiheritageportal.org/es/gandhi-irwin-pact>.

Lamentablemente en 1939 la 2° guerra mundial anula los derechos ganados, más adelante en 1945 Se crea la ONU, su propósito: «reafirmar la fe en los derechos humanos, la dignidad y el valor de la persona», pero aun en 1946 no se alcanza a conceptualizar de manera única a los derechos humanos. Fungiendo como presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Eleanor Roosevelt fue la fuerza impulsora que en 1948 creó la declaración de libertades que siempre será su legado, por otro lado la idea de un mundo sin diferencias y sin colores llega en 1958 con Martin Luther King que reclama los derechos humanos y la igualdad de las razas¹⁶.

En 1990 Nelson Mandela pide Derechos Humanos, igualdad y libertad de expresión, ya en 2004 en el Foro de Barcelona, España, se discuten lo que será la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, y es en 2007 en Monterrey México se aprueban los DUDHE¹⁷.

Como mencionábamos en líneas que anteceden, explicar los derechos humanos es una tarea ardua pues damos cuenta que desde hace siglos se han revelado, atendiendo a sus entornos culturales y sociales, una gama de derechos y, que en un principio, el dar un derecho no era lo mismo que reconocer un derecho basado en la dignidad del ser humano como los que al día de hoy se consolidan y que conforme a ello se construyen mecanismos para su defensa y su efectivo respeto.

Debemos apuntar desde que momento se comienza a reconocer que el ser humano tiene derechos por su calidad de ser humano, para muchos los

¹⁶ Martin Luther King y la lucha por los derechos, disponible en: <http://mx.youthforhumanrights.org/voices-for-human-rights/champions/martin-luther-king-jr.html>

¹⁷ Declaración Universal de los derechos Humanos emergentes. Catedra Unesco. Disponible en: https://catedraunescohdh.unam.mx//catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_5_Gloria_Ramirez.pdf. Consultada: 08/05/2018.

derechos humanos son un producto de nuestro tiempo, a partir de las dos guerras mundiales y sus devastadoras consecuencias así como las vejaciones y el horror vivido durante su paso, la creación de las Naciones Unidas, con documentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Carta Europea de Derechos Humanos (1950) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Pero bien dice el dicho el que no conoce la historia está obligado a repetirla y si no sabemos por qué son derechos humanos y como es que después de tanto tiempo nos encontramos luchando por su respeto e inclusive creamos mecanismos internacionales y regionales para su defensa, entraremos en un retroceso.

1.1.1 De los Derechos del hombre a los Derechos Humanos

Muchos son los intentos de reconocer en el hombre sus derechos, derechos basados en la dignidad y en el reconocimiento de su libertad, en el punto anterior observamos como desde el principio de los tiempos este reconocimiento fue lento, y no es sino hasta la ilustración cuando el hombre, corta las cadenas de la opresión del gobierno y exige un trato especial, y es que limitar el actuar del estado no es lo mismo que reconocer que el ser humano se encuentra permeado de derechos.

Reconocer los derechos del hombre cuando el poderío del gobierno imperaba se quedaba en un anhelo y esperanzas con ellos, el poder que ejercía el gobierno opresor en las distintas épocas prevalecía sobre cualquier intento de reconocimiento de derechos.

Razón por la cual muchos de los pensadores de la ilustración se vieron a la tarea de resaltar que el hombre gozaba de derechos, y que estos incluso, estaban por encima del Estado. Partiendo de lo que señala John Locke al decir que todos los seres humanos tenemos por naturaleza una serie de derechos por el simple hecho de ser personas, por lo que se debía instruir al estado a respetarlos y al mismo tiempo generar instrumentos para una efectiva protección, lo que al día de hoy tenemos, derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales y locales, así como mecanismos para su defensa aunque estos se ven in suficientes para dicha tarea.

Es en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano que incorpora y reconoce derechos como la libertad e igualdad, principios que ya Locke consideraba, así como derechos de propiedad y libertad religiosa, entre otros, este documento tenía entre sus objetivos ser considerado de manera universal como lo fue, sin embargo no hacía mención sobre los derechos de la mujer y en el momento no anulaba la esclavitud.

Después de la Segunda guerra Mundial, y tras las atrocidades de la misma, la comunidad internacional ha tenido a bien el reconocer en el hombre, y por hombre no hace distinción sobre el género, masculino o femenino, sino por la calidad de ser humano, una serie de derechos, agrupándolos en la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, en la cual, los estados miembro han hecho el compromiso de reconocerlos, difundirlos y respetarlos. Esto sin duda ha traído consigo un innegable efecto benéfico; la introducción de estándares mínimos para su respeto.

Para ello muchos de los Estados han modificado su legislación interna, como en el caso de nuestro país con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos en la cual modifica la denominación del título primero pasando de reconocer garantías individuales a derechos

humanos, y así dar cumplimiento a lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos humanos.

Sin embargo, debemos hacer referencia que si bien los derechos humanos han surgido históricamente dentro de la cultura jurídico-política occidental varían cuando se hace referencia por ejemplo al mundo islámico, recordando la prohibición del uso de la burka por las mujeres islámicas en lugares públicos como las escuelas de Francia, lo cual generó diversas opiniones, mientras que el gobierno de Sarkozy argumentaba que era un símbolo de opresión para la mujer y en dicho país no se les trataba así, del otro lado de la moneda, las mujeres musulmanas lo veían como un ataque a sus libertades, pues lejos de considerarlo un símbolo de opresión, lo ostentan obedeciendo a su religión y a sus costumbres.

Si bien los derechos humanos son reconocidos a nivel mundial, cada país los adopta atendiendo a sus costumbres, cultura y religión que dentro de él se practiquen. No serán completamente uniformes, pero en la medida en que se respeten serán admisibles modulaciones atendiendo a las características y necesidades de cada sociedad.

1.1.2. Conceptualización de los Derechos Humanos

Aportar un concepto de los derechos humanos pareciera una tarea muy complicada y fácil al mismo tiempo, pareciera que con la simple frase se intuye el significado, sin embargo cuando se intenta aportarlo resulta la tarea más complicada que jamás ha existido. Si se lanzara la pregunta al aire ¿qué son los derechos humanos?, la respuesta inmediata y segura sería; que son aquellos derechos inherentes al ser humano por su calidad de humano, para

efectos de este trabajo resulta muy sutil la respuesta pero a la vez muy convincente.

Todo parece indicar que los DDHH están de moda ya que todos hablan de ellos, todos piden que se respeten, protejan, promuevan y garanticen, llegando al punto de crear instancias internacionales y regionales para su protección, pero ninguno sabe que son en realidad y lo más lamentable es que no siempre son respetados.

A veces son llamados derechos naturales indicando que son un conjunto de derechos que pertenecen al ser humano porque están en su propia naturaleza, así también, se les denomina derechos humanos fundamentales por el hecho de estar consagrados en instrumentos jurídicos locales, llámese constitución o leyes fundamentales. Luigi Ferrajoli aporta una definición a la idea de derechos fundamentales: “serán aquellos derechos que, en un ordenamiento dado se reconocen a todas las personas o en su caso a todos los ciudadanos por el solo hecho de serlo”¹⁸.

Bajo el concepto anterior nace la siguiente incertidumbre y si no están plasmado en algún instrumento jurídico ¿no son considerados DDHH?, ambos criterios son válidos lo que los hace diferentes es el enfoque que se da entre uno y otro al termino derecho, y es que por una parte los derechos humanos no pueden ser concebidos fuera de un orden jurídico positivo y por otra; al referirse a derechos humanos o derechos del hombre le dan una connotación más amplia al término “derecho”.

La Oficina del alto comisionado de Naciones Unidas define a los DDHH como el conjunto de derechos y libertades para el disfrute de la vida humana

¹⁸ Ferrajoli Luigi. *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta. 9ª edición. 2011

en condiciones de plena dignidad y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano¹⁹ que van muy bien con la idea de derecho natural como ya se comentaban anteriormente y se rigen bajo los siguientes principios:

Son Universales: significa que los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por su naturaleza humana, “Todos los seres humanos somos esencialmente iguales y, por lo tanto, tenemos los mismos derechos”²⁰, independientemente del lugar o época en la que nos encontremos estos nos pertenecen, sin embargo esto nos encontramos un poco lejos de esta realidad debido a que estos tendrán un significado diferente para las personas que se encuentren en contextos religiosos, sociales y culturales distintos como el caso de los países Islámicos quienes defienden que los derechos humanos no contradigan su ley.

Progresivos: implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, para que ciertos derechos de cumplan se requiere la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, procediendo de manera más expedita y eficazmente. La progresividad requiere de una planeación para alcanzar un mejoramiento y ampliar los derechos humanos.

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas, oficina del alto comisionado, disponible en http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=32&Itemid=262

²⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Derechos humanos en el artículo 1° constitucional: obligaciones, principios y tratados*, México, Biblioteca Constitucional CNDH-INEHRM, 2015, p. 17.

Imprescriptibles: Los derechos humanos son para toda la vida, desde antes de nacer hasta que dejamos este plano, no tienen fecha de caducidad.

Inalienables: nadie puede despojarnos de ellos, nadie puede enajenarlos; “Las personas titulares no pueden disponer de un derecho humano, ni tampoco destruirlo total o parcialmente, de modo que el ejercicio de éste se torne imposible”²¹

Dentro de la teoría de los derechos humanos se conciben dos vertientes, la primera afirma que los derechos humanos son existentes y validos cuando el orden jurídico positivo los reconoce, la segunda afirma que los derechos humanos existen por sí, independientemente de que el Estado les reconozca dentro del orden jurídico positivo. En la práctica esto es una realidad, sabemos que existen los derechos humanos pero si no están protegidos en algún ordenamiento jurídico no se reconocen.

Es de señalar que no es el Estado el que les da ese carácter de humano, al ser el derecho un constructo social se entiende que toda norma derivada de los procesos de creación es válida, pero tratándose de DDHH tiene una excepción, puesto que todo derecho es validado por el Estado.

La noción de derechos humanos, es en gran parte, “producto de la historia y de la civilización y, por lo tanto, sujeta a evolución y modificación”²², son inherentes a la persona por su simple calidad de ser humano, estos derechos deben respetarse, regularse y protegerse incluso llegada la muerte; algunos ejemplos de este tipo de derechos son: el derecho a la vida, la salud,

²¹ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2011, pp.69-71

²² Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *Derechos humanos, Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Tomo III, pag.223

integridad física y moral, la legítima defensa, la libertad de pensamiento, expresión, tránsito y asociación, desarrollo sustentable y otros, que reconoce la legislación conducente; como una exigencia indispensable de su entorno natural, familiar, social, político, laboral, económico, cultural e institucional.

Muchas son las definiciones que podemos encontrar respecto a los DDHH, sin embargo para poder entenderlos respecto al tiempo y el espacio en el cual nacen se ha dividido en generaciones propuestas por el checoslovaco Karel Vasak²³.

Así tenemos que la primera generación nace en la modernidad elevándolos a nivel global, concebidos como derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, agrupándose en la categoría de derechos civiles y políticos plasmados en la declaración francesa y norteamericana, la libertad personal y el derecho de propiedad principalmente e incluyendo la libertad de expresión, de imprenta, de conciencia o de culto y, por supuesto, los derechos políticos a votar y ser votado para ocupar cargos de elección popular.

En la segunda generación encontramos los derechos económicos, sociales y culturales que nacen durante y después de la primera guerra mundial, imponen obligaciones al Estado y a la burguesía dentro de las cuales la distribución de la riqueza se hiciera de manera adecuada, dentro de los derechos reconocidos están los relacionados a la actividad laboral; derecho al trabajo, la salud, alimentación, educación, vivienda entre otros, los cuales siguen una interdependencia entre ellos, puesto que para ser educado se requiere de energía, la cual se obtiene de una alimentación adecuada y ésta a su vez se logra con un empleo remunerado.

²³ Contreras Nieto. Miguel ángel. *“los derechos humanos de la tercera generación”, 10 temas de derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2008.

Los derechos de tercera generación también conocidos como derechos de solidaridad o de los pueblos, contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano, uso de los avances de ciencia y tecnología, autodeterminación de los pueblos, cooperación internacional, entre otros.

Con un mundo desgastado por los dos encuentros mundiales se hacía necesario restablecer el orden mundial mediante la cooperación para alcanzar la paz entre los países, al mismo tiempo se desencadenó un problema ambiental debido al desarrollo económico que llegó de la mano con el avance de la ciencia y la tecnología, por esos motivos, es que en la tercera generación de DDHH se tutelan el derecho a la paz, a un medio ambiente sano y a la libre determinación de los pueblos, son los llamados derechos de solidaridad.

1.1.3. Los Derechos Humanos también son Derechos del Niño.

Una vez hablado de los Derechos Humanos y la difícil tarea que representa definirlos, vamos ahora a comentar lo relacionado al posicionamiento que han tenido los niños en el reconocimiento de sus Derechos Humanos a nivel internacional, los derechos humanos son inherentes al ser humano por su calidad de ser humano, ahora bien, traspasar esta idea y hacerla de las personas más importantes que habitan el mundo, tampoco es fácil.

Esto porque desde un principio, los niños han sido invisibles socialmente, la historia lo demuestra, desde la antigüedad la niñez fue ajena al concepto de persona, por tanto, en el mundo jurídico, niños y niñas al igual que mujeres y esclavos no eran considerados como tales, más aún, el infanticidio, era una práctica frecuente en Roma, mientras que en Grecia se

practicaba la exposición y la inmolación de infantes²⁴. Y es que los niños han sido considerados por mucho tiempo meros objetos de derecho, sin reconocerles participación social dentro de su entorno menos aun de los derechos de los que gozan.

Bajo la idea de que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, tenemos que los niños, son y serán seres humanos y por lo tanto gozan de esos derechos de los que todo el mundo habla, y que se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948. Dado que los niños en razón de su edad, requieren cuidados y protección especial, son considerados dentro de la categoría de grupos vulnerables, los cuales reciben, como ya se apunto tratamiento especial.

Este tratamiento especial se ha malentendido o mal implementado, la protección infantil en el devenir de la historia se ha encargado de brindarle cuidado y apoyo asistencial, como un mero objeto de protección, sin considerarlo un verdadero sujeto de derecho. Una forma de abordar la protección infantil es la forma en que actualmente se abordan las actividades en esta temática, sobre todo en los países industrializados de Europa y América, en los que observamos que cada Estado ha seguido sus propias dinámicas para desarrollar sus políticas de protección y ayuda a la infancia, especialmente durante los siglos XIX y XX.

Políticas protectoras que se lleva a cabo por los diferentes países occidentales quienes comparten, a simple vista, los mismos “problemas” y aplican parecidas soluciones. Tratando en todo momento de no trastocar las

²⁴ Cfr. Pérez Contreras, María Monserrat y Macías Vázquez, María Carmen. *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011

tradiciones culturales, religiosas, económicas, sociales y educativas de cada uno de ellos, razón por la cual hasta cierto punto existe un cierto acuerdo en aplicar las mismas políticas aunque con una cierta distancia temporal entre los diversos países. Esto se materializa a razón de los procesos de industrialización que se estaban llevando a cabo y a sus consecuencias sobre la infancia y las familias y, también, a los agentes sociales, religiosos y educativos que intervenían para paliar la situación de la infancia.

Lo anterior dio paso para que en la comunidad internacional se escucharan y se dieran a conocer estas políticas protectoras, dando como resultado la celebración de distintos congresos Mundiales, que si bien aún no materializaban los derechos humanos como ahora los conocemos y los aplicamos, basados en la concepción del niño como un verdadero sujeto de derecho, estos versaban sobre la protección que debían tener los menores en los distintos ámbitos de necesidad, como se enlistan a continuación:

- 1905/París. Congreso sobre los problemas de la alimentación de la niñez.
- 1907/Bruselas. Congreso sobre la protección a la primera infancia.
- 1909/Washington. Congreso Nacional sobre el Niño. Primer congreso nacional de relevancia en América. Se trató la necesidad de crear una oficina federal o centralizadora de información sobre la infancia, y una oficina nacional para la protección de los niños indigentes o abandonados. También, la permanencia del niño en la familia. En caso de imposibilidad o indignidad de los padres, su institucionalización en el marco del "Cottage Plan", así como la concurrencia de niños indigentes o abandonados a las escuelas normales y no a escuelas especiales.

- 1910/Buenos Aires. La preocupación por el niño va creciendo. El Congreso Científico Internacional, reunido en 1910 en Buenos Aires, aprobó una propuesta del doctor Antonio Vidal para realizar un Congreso Americano del Niño bajo los auspicios de la Sociedad Científica Argentina.
- 1911/París. Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores. Abarcó todos o casi todos los temas que hasta hoy encontramos en este tipo de reuniones.
- 1912/Bruselas. Primer Congreso de Protección a la Infancia.
- 1913/Buenos Aires. Primer Congreso Nacional del Niño.
- 1915/Buenos Aires. Una asamblea extraordinaria de adherentes al Primer Congreso, resuelve que en conmemoración del centenario de la Independencia Argentina, se convoque al Primer Congreso Panamericano del Niño²⁵

Como se observa los principales temas de estos encuentros estaban relacionados con la salud e higiene, por lo que ameritaban la opinión de especialistas en la materia, delegados médicos. Sin embargo también participaban un gran número de educadores y asistentes sociales. A medida que la temática se fue diversificando y surgieron nuevos requerimientos, notamos la presencia de juristas, sociólogos y psicólogos.

Es por ello que tanto la Sociedad de Naciones como su sucesora, las Naciones Unidas, se convirtieron en espacios donde, además de atender su objetivo principal, evitar encuentros bélicos, y mantener la paz mundial, se elaboró toda una serie de tratados en los que prevalecen los derechos

²⁵ Actas y ponencias de los Congresos Panamericanos del Niño (1916-1984) Instituto Interamericano del Niño, Montevideo.

humanos. En este proceso de transición y también de interacción, como indica Rollet, “una cultura común²⁶” a partir de los congresos internacionales.

En ese período, muchos Estados participaron en los debates sobre la definición del niño, las formas de protegerlo, el trabajo infantil o el papel de la educación, al igual que tantas sociedades médicas, educativas o de higiene, debido sobre todo a la existencia de un problema clave desde el siglo XIX: la mortalidad infantil por las condiciones económicas en que vivían muchas familias. De igual forma comienzan a crearse propuestas sustentadas en opiniones de especialistas sobre la construcción de la conceptualización del menor, término que en la actualidad venimos manejando.

La necesidad de proteger y promover los derechos de los niños desde dos polos: el primero encaminado a las necesidades médicas e higiénicas de la primera infancia, el segundo ya abarcando los temas jurídicos, sociológicos y psicológicos de la niñez. Así en la segunda mitad del siglo XX, bajo la idea de que los niños necesitaban cierto nivel de bienestar material y espiritual sin que esto significara reconocer sus derechos, y protegerlos por su condición vulnerable y frágil los llevo a relacionarlos directamente con el concepto de derechos humanos.

Una referencia a la niñez y como esta se vivía mediante los métodos abusivos de la cultura burguesa la realiza el escritor francés Jules Vallès en su obra “El niño”²⁷ de 1879, así mismo, en EEUU ya se desarrollaba ampliamente

²⁶ Rollet. C. “La santé et la protection de l’enfant vues á travers le internationaux (1880-1920) en: Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina (comp) 2ª edición. Buenos Aires, 2013.

²⁷ A través del pequeño protagonista del libro, enfrentado a una conflictiva relación con sus padres, Jules Vallès planteó su propia declaración de intenciones: “defenderé los derechos de los niños al igual que otros defienden los derechos del hombre” (“je défendrai les Droits de l’Enfant comme d’autres les Droits de l’Homme”, cap. XXV). Esta frase es citada como una de las precursoras en el tema de los derechos del niño.

el concepto, la escritora y educadora Kate d. Wiggin, publico en 1892 *Children's Righths*, en la que cual no solo plasmaba como necesidad el defender a los niños, no solo con el otorgamiento de privilegios o indulgencias sino con el respeto de sus derechos, en un tiempo donde los niños se consideraban propiedad de sus padres y estos hacían uso ilimitado sobre ellos, afirmaba que los niños se pertenecen a sí mismos y uno de sus derechos es a tener infancia.

Más adelante en la obra conocida como “El siglo de los niños” de 1900, la escritora sueca Ellen Key plantea que uno de los derechos de los hijos es a tener una familia unida por el amor y la armonía, así como a nacer de mujeres sanas, este último estipulado en la declaración universal de los derechos humanos de 1948, así como el derecho a respetar la personalidad de cada niño sin obligarlo por un modelo impuesto por los adultos.

Muchos son los aportes de los intelectuales respecto a la protección y reconocimiento de los derechos de los niños, mismos que posteriormente llegaron a influir en el convencimiento de que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas en un instrumento específico, claro y expreso. Creando así, un instrumento internacional, alcanzando ese reconocimiento por ser firmado y ratificado por 196 países a la fecha, denominado Convención de los Derechos de los niños²⁸.

El derecho al igual que otras ramas de estudio, ha intentado construir un concepto de niños, allegándose de estudios tanto psicológicos como biológicos. Ricardo Ortega soriano señala que: “la palabra niño” ha poseído, en un principio, un sentido más biológico que jurídico, y en este sentido, que

²⁸ Comprender los derechos de los niños en https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html, consultada 05/06/2018

corresponde al uso popular del término, contrasta con adolescente, joven, adulto o anciano²⁹.

Para la convención de los Derechos del niño, en su artículo 1°, establece que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. La edad resulta un factor importante para establecer la categoría niño tanto en la ley como para los doctrinarios jurídicos, pero no así en el campo de la sociología, como lo refiere Qvortrup³⁰ al señalar que la edad es únicamente un referente descriptivo más no así una característica de la infancia.

Por otro lado, la Corte Interamericana de derecho Humanos, en su opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 relativa a la Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño:³¹

...la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños

Finalmente, la función que desempeña el derecho se resume al encuadre legal de las distintas situaciones de vida, el cambio de paradigma al

²⁹ González Placencia, Luis y Ortega soriano Ricardo. *El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría de análisis propia desde una perspectiva de infancia*. Anuario de Derechos Humanos 2013.

³⁰ Cfr. Sánchez Calleja, María Eugenia. *Niños y adolescentes en abandono moral. Ciudad de México (1864-1926)*. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México 2014.

³¹ Condición jurídica y derechos humanos de los niños, en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Consultada 05/06/2018

reconocer a los niños como verdaderos sujetos de derecho, y al reconocimiento de sus Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 1º “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” , es decir desde que nacen, las personas nacen libres, no hace distinción de edad o condición de niñez, y lo reafirma en su artículo 2º, al no hacer distinción alguna por raza, color, sexo, etc., y de nueva cuenta no hace referencia a la edad, por lo tanto los Derechos Humanos establecidos en dicha declaración alcanzan a los niños.

El reconocimiento de los Derechos de los niños ha sido considerado un tema de relevancia que ocupa un lugar importante en las agendas de los Estados, motivo por el cual el 20 de noviembre de 1989 la Convención de los Derechos de los niños es adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esta convención es considerada un marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños, y es que como lo menciona en su preámbulo “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”

Como se puede observar, los instrumentos jurídicos internacionales de protección de menores no se hacen esperar, pero el problema existe en la falta de concreción de los mecanismos para hacer efectivos los derechos, bienes jurídicos y garantías que se establecen como universales y que en esta investigación se pretenden exponer, y en consecuencia proponer un

mecanismo efectivo de defensa de los derechos de los niños que vendrá a cerrar ese círculo creado por el sistema internacional de protección.

1.1.4. Los Derechos humanos y su Globalización.

El derecho nace para atender las necesidades que cada sociedad necesita, en el cual influyen la cultura, costumbres, religión, gobiernos y formas de cada una de ellas, considerando que cada Estado que integra el globo se compone de una sociedad con problemas y carencias propias, se ven en la posición de crear normativas que no solo influyen de manera interna, sino que a través del proceso integrador que trae consigo el fenómeno globalizante influyen también a nivel mundial.

Entendiendo a la globalización como un proceso integrador cuyo objetivo es la armonización de la actividad humana mediante la actividad estatal o nacional, a través de concepciones supranacionales que son afines a la comunidad internacional, crenado políticas globales o “gobernanza global” como lo señala Gilberto Giménez³². Una consecuencia propia de la globalización es que los Estados han participado en el reconocimiento de los derechos humanos para todo aquel que habite su territorio.

Hablamos de un fenómeno que surge después de la Segunda guerra Mundial, y en gran medida, tras las atrocidades de la misma que pone en evidencia la insuficiente protección nacional y la necesidad de reaccionar de manera enérgica contra la opresión del totalitarismo. Un tema de gran importancia en la pos guerra fueron los niños y lo imperante que resultaba proporcionarles alimento y atención médica principalmente, motivo por el cual

³² Giménez, Gilberto. *Cultura, identidad y metropolitalismo global*. Revista mexicana de sociología 67, núm.3 (julio-septiembre) IJ-UNAM 2005.

se crea el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, organismo que cumple con la tarea de realizar campañas en favor de la salud, nutrición y educación de los niños de todo el mundo así como promover el respeto de los derechos de los niños.

Poco a poco la comunidad internacional reconoce estos derechos para todos los seres humanos y los establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, para los cuales han pactado no solo reconocerlos, sino difundirlos y respetarlos, sin duda ha traído consigo un innegable efecto benéfico; la introducción de estándares mínimos para su respeto.

Esta idea de DDHH se crea en el ámbito internacional debido a la necesidad de materializar exigencias, su desarrollo ha producido varios cambios fundamentales respecto del pasado, por un principio al limitar la soberanía absoluta del Estado, reconocer al individuo como un sujeto activo de derecho así como activar la concepción global de cuáles son los problemas que deben solucionarse.

Muchos han sido los esfuerzos de la Naciones Unidas por promover el respeto universal de los DDHH, contenidos en diversos tratados, declaraciones y principios adoptados, así como también en la creación de órganos competentes defensores de los DDHH.

1.2. Algunas ideas sobre el Concepto globalización

Un término que muchos usamos y pocos entendemos es el de Globalización, con solo escucharla de inmediato pensamos en economía, mercados financieros y de capitales, y de hecho así es, los mercados de todo el mundo convergen entre sí, para fomentar el desarrollo económico interno de cada país. La globalización, ha sido objeto de muchas definiciones en

atención a la dimensión en la cual se quiera conceptualizar, ya sea de una globalización económica, una globalización cultural y una globalización en el ámbito jurídico.

Pero ¿Qué significa la palabra globalización?, el diccionario de la Real academia de la Lengua Española nos aporta un significado; *“Extensión del ámbito propio de instituciones sociales, políticas y jurídicas a un plano internacional”*³³ entendido este concepto de manera formal incide sobre la soberanía del ordenamiento jurídico estatal de su integración en una estructura jurídica superior más amplia, universal o regional.

“La globalización ha influido en gran manera en el progreso del mundo a través de la interrelación de la cultura y del conocimiento”³⁴ en acortar las distancias entre un país y otro, logrando así una afluencia turística mayor en aquellos países que hasta hace algunos años era imposible acceder por la distancia, pues los medios de transporte han ido evolucionando también con ello gracias al auge de la tecnología.

El fenómeno de la globalización ha provocado cambios directos e indirectos en la economía mundial, los que a su vez han repercutido en la normativa jurídica que rige las transacciones comerciales internacionales.

La globalización en una dimensión económica, es el resultado de la liberalización de los mercados internacionales de comercio, finanzas e información y, en ese sentido, significa abrir fronteras con vistas a la construcción de un espacio de relaciones único, mundial e integrado.

³³ Diccionario de la Real Academia española. Vigésimotercera edición. Grupo Planeta 2016

³⁴ Sen Amartya. Kliksberg Bernardo. Primero la Gente. Deusto, Barcelona 2008

Para Castrillón y Luna³⁵ en su génesis y desarrollo se presenta como una “constelación de fenómenos y procesos, de conceptos y usos que han emergido a partir de 1980 y cuyos principales factores, aspectos y polos se manifiestan en la conjunción y entrelazamiento de un nuevo orden internacional de alta concentración de poder a escala mundial como son: la tercera revolución industrial, científica y tecnológica, la transnacionalización de las empresas, una nueva división mundial del trabajo y un proyecto político de globalización que corresponde a un nuevo modelo de crecimiento neocapitalista”.

Un concepto económico el anterior, pero que no deja de lado la importancia del papel que desempeña en la globalización el binomio perfecto que forman la ciencia y la tecnología y los beneficios que ha traído consigo, así como los estragos que también acarrea, sobre todo en cuestiones ambientales, esto debido a que los mercados internacionales en su crecimiento generan un aumento considerable de consumo de los recursos energéticos lo que acrecienta la emisión de agentes contaminantes, provocando así el calentamiento global el cual representa una gran amenaza para la supervivencia del ser humanos.

La globalización es “sólo en parte occidentalización” pues cada vez más se aprecia la influencia de países no occidentales en “pautas de Occidente” y, en este sentido, debe entenderse de manera dialéctica con lo local³⁶. Esta apreciación de Giddens nos hace ver como la globalización ha influido cada vez más en nuestra vida, nos estamos occidentalizando, cada vez más tenemos influencia de otros países en la moda, la cultura e incluso la comida.

³⁵ Castrillón y Luna Víctor Manuel, Becerril Gil Anahiby: *Contratación electrónica civil internacional: globalización, internet y derecho*. Editorial Porrúa. México 2015

³⁶ Guiddens Anthony. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Editorial Taurus. 2003

Si consideramos que durante la mayor parte en la historia las personas vivían relativamente aisladas unas de otras viviendo de lo que se producía localmente, tanto alimentos como vestido, esta situación da un giro mediante la evolución y desarrollo de la globalización la cual ha traído avances tecnológicos, acercando las fronteras, permitiendo el consumo de productos de distintas regiones, etc.

Uno de los objetivos que se tiene con la globalización, es que logre elevar el nivel de vida de la gente que habita al mundo, como señala Stiglitz³⁷ a través de integración económica cada vez más estrecha de todos los países del mundo a través del flujo creciente de bienes y servicios, capital e incluso trabajo.

Mediante el iusfilosofar se debe comprender a la globalización de manera más profunda, ver todos los factores que inciden en ella, como lo señala González Ibarra³⁸ implica la complejidad de lo multidimensional, el dominio del capitalismo financiero, el retroceso del Estado Nación y de su centralidad, la ampliación universal de la brechas de la injusticia social, la amenaza ecológica y nuclear.

La globalización no solo es económica, como se ha mencionado, nace en la economía pero influye en otros ámbitos, en lo cultural se ha extendido de manera notoria pues no dista mucho en tiempo que la forma de comunicarnos era difícil, por lo tanto la forma de vida y la costumbre eran muy diferentes de un lugar a otro, cada quien tenía su propia forma de vestir, de comer y de relacionarse con los demás, incluso en las formas de entretenimiento³⁹.

³⁷ Stiglitz. Joseph. *Como hacer que funcione la globalización*. Traducción de Amado Diéguez y Paloma Gómez Crespo. Santillana. Madrid. 2010

³⁸ Cfr. González Ibarra. Juan de Dios. *Filosofía jurídica*. Porrúa. México. 2013

³⁹ Blanco. Figueroa Francisco. *Cultura y globalización*. Vol. 2. Universidad de colima. México 2001

En la actualidad esto se ha ido superando, se logra extender por todo el mundo dando paso a que ciertos modelos culturales dominen ciertas regiones gracias a la globalización cultural.

La cultura es entendida como un repertorio de pautas de significados, Anthony Schmidt⁴⁰ define la cultura simplemente como un repertorio de creencias, estilos, valores y símbolos. Sin embargo debemos distinguirla para evitar malentendidos la distinción entre formas interiorizadas y formas objetivadas de la cultura así entendida.

Por lo tanto, concebir a la cultura implica no disociarla de los sujetos sociales que la producen, la emplean o la consumen, es decir, no existe cultura sin sujeto ni sujeto sin cultura.

La cultura se vuelve “global” cuando ciertas formas, influencias o prácticas culturales originarias de ciertos lugares claramente localizables, se encuentran también en otras partes del mundo⁴¹, y es que es una realidad que no podemos dejar de ver la interconexión global está extendiendo ciertas costumbres y forma de vida por todo el mundo, logrando que cada vez las culturas de los distintos pueblos contengan más aspectos en común, por mencionar algunos más importantes tenemos al entendimiento que ha tenido la difusión de diferentes lenguas, y algunas aportaciones respecto a los derechos humanos y su debido respeto.

Si el fenómeno de la globalización crea resistencia para que su entendimiento sea fácil, lo mismo podría decirse acerca de sus repercusiones

⁴⁰ Smith, Anthony D. “Towards a Global Culture?”, en Mike Featherstone. Global Culture, Londres, 1992.

⁴¹ Giménez Gilberto. Globalización y cultura. Estudios Sociológicos 2002, XX Disponible en: <<http://redalyc.org/articulo.oa?id=59805802>> ISSN 0185-4186

en el Derecho, que por sí solo tiene una complejidad la cual nunca es la traducción mecánica de los fenómenos sociales que ejercen acción sobre él.

No es fácil atender la presión que la globalización ejerce sobre el derecho, una de ellas es la que impone tendiendo al desarrollo de normas, mecanismos jurídicos, indiferentes a la localización espacial de los objetos a los que se aplican⁴².

La globalización en el ámbito jurídico se percibe por la internacionalización del fenómeno económico-social por lo que requiere de la unión y cooperación internacional, así tenemos que una de las respuestas que ha tenido el ámbito jurídico en la globalización es haber logrado reconocer que los seres humanos, gozan por su calidad de humanos de un amplio catálogo de derechos que son reconocidos, respetados y promovidos por la comunidad internacional, para lo cual cada nación adopta normas, mecanismos y órganos institucionales para garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Pretende la armonización de reglas encaminadas a la disminución del control que proyectan sobre ellas la pluralidad de sistemas nacionales, un instrumento prueba de ello es la Declaración de los Derechos humanos de 1948 que detalla los derechos humanos mínimos que cada país debe reconocer en sus habitantes, el cual alcanza un marco internacional en el cual todos los países miembros de Naciones Unidas deben respetar.

Este reconocimiento hecho por parte de la comunidad internacional ha generado no solamente firmar y ratificar acuerdos en los que se comprometen respetarlos, sino también a generar dentro de sus territorios políticas públicas,

⁴² Auby. Jean Bernard. La globalisation, le droit et l'État. Traducción de Emilio Guichot. 2ª edición. Editorial Global Law Press. Sevilla. España. 2012

órganos institucionales, normativas vigentes, etc., para un debido respeto y defensa de los derechos humanos reconocidos.

Armonizar la normativa en otros rubros de los cuales el mundo entero es parte; la criminalidad, el narcotráfico, terrorismo, violencia oficial, transgresión grave que sufren los derechos fundamentales y delincuencia organizada, es uno de los objetivos de la globalización, pero este objetivo no se llega a alcanzar por las diferencias culturales y económicas que contiene cada país.

Resulta muy difícil poder definir al fenómeno de la globalización, puesto que es todo un mundo de factores muy complejos, algunos tratadistas, si no es que la mayoría dan un concepto ligado con la economía, y es que siendo justos, la economía es la globalización, a partir de la apertura de los mercados internacionales se ha permitido, también, no solo un intercambio de mercancías, sino un intercambio de culturas, religiones, tendencias, comida, etc.

1.2.1 Sistematizar los Derechos Humanos en la era de la globalización

Después de los dos acontecimientos que marcaron al mundo, la primera y sobretodo la Segunda Guerra mundial, la comunidad internacional volcaron sus miradas a las atrocidades que había dejado lo anterior, obligándoles a poner manos a la obra en el fortalecimiento de la paz y el reconocimiento de los derechos humanos del hombre, derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. A partir de su aprobación la defensa de los DDHH se ha convertido en una cuestión internacional.

Dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen cuerpos de reglas internacionales, procedimientos e instituciones que han sido elaboradas con el fin de crear en las naciones la idea y el compromiso de que

los DDHH se deben respetar promover y proteger, y para ello las demás naciones tienen la obligación y el derecho de vigilar que esto se cumpla.

Una primera instancia en dar este respeto es el Estado, a través de sus diferentes instituciones, el primer responsable de la garantía de estos derechos respecto de sus propios ciudadanos y de toda persona sometida a su jurisdicción. Esta responsabilidad se afirma explícitamente en la Carta de Naciones Unidas, en cuyos términos "Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización" en vista del "respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales"⁴³

Los derechos humanos en general cuentan con distintas formas de protección legal, la primera de ellas es la que se realiza en el ámbito doméstico mediante su Derecho constitucional, civil o penal, etc., a otra forma de protección de los derechos humanos es la que se desarrolla en el Derecho internacional a través del sistema universal y de los sistemas regionales, nos referimos a las instancias internacionales de control y supervisión del cumplimiento de los Derechos Humanos, primero se consagran los derechos y posteriormente sus sistemas de control.

Contar con los Derechos humanos y su pleno reconocimiento así como todo un sistema de protección parece que no es suficiente, y es que una de las consecuencias que trae consigo la globalización a parte de la interacción económica es precisamente el cambio de ideas y la influencia sobre la cultura de cada país.

⁴³ Carta de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, consultado 12/06/2018

Como los DDHH nacen en el ámbito internacional mediante una visión global, al bajarlos al ámbito local es en donde encuentran un choque de culturas, y es que la concepción de los Derechos Humanos es relativa, pues depende del contexto cultural, político e incluso de la propia protección de la seguridad del Estado⁴⁴.

Los derechos humanos son universales, no solo son parte de la cultura de occidente, forman todo un legado para la humanidad plagado de luchas y sacrificios. Son iguales para todos sin distinción alguna de raza, color, sexo, religión, etc., y sobre todo son para todos los seres humanos sea cual sea su condición económica.

Lo anterior parece ser el paraíso en el cual todos los seres que habitamos en este planeta vivimos en carne propia, y que no importa en donde vivamos o que sistema de gobierno nos rige, todos gozamos de una efectiva protección. Sin embargo al ser concebidos en el ámbito internacional, estos son globalizados, y con el mismo efecto trae consigo la globalización en materia económica, para algunos es en beneficio para otros no.

Este efecto lo vemos también en los DDHH, pasan por los mismo, uno de los Instrumentos internacionales protector de los derechos Humanos de los niños más importante, es la Convención de los derechos de los niños la cual estipula en su artículo 1° que todo ser humano menor de 18 años se entiende por niño⁴⁵, y en sus correlativos señala una serie de derechos que deben ser respetados.

⁴⁴ Chipoco Carlos. *La protección universal de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios de Derechos humanos. Tomo I. 2010.

⁴⁵ Convención Internacional de los derechos de los niños

Sin embargo cuando observamos que atendiendo a sus “costumbres” en países como Zambia, Mozambique, Pakistán, Indonesia, India, e inclusive México⁴⁶ son violentados los derechos de los niños a plena luz del día, bajo la figura legal del matrimonio, nos damos cuenta que efectivamente los DDHH se han globalizado pero al aplicarlos en el ámbito local, estos se ven influenciados por cultura, costumbres y su misma legislación interna.

Por lo tanto la CDN en este y en muchos de los casos no beneficia a todos los niños del mundo, es entonces cuando los sistemas de protección no son suficientes, no son válidos, y en algunos invisibles. Por ello se hace necesario la creación de un sistema integral de cooperación internacional que proteja los derechos de los niños en el mundo.

1.3. ¿Qué es un sistema?

Bajo la idea de que un sistema es un: “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”⁴⁷. En materia de Derechos Humanos ha significado la creación de instancias, mecanismos y organismos destinados a la protección de estos, y, a nivel internacional ha servido para supervisar el accionar de los Estados miembros y cooperar con sus esfuerzos en este campo.

Partiremos de algunas de las distintas concepciones de lo que por Sistema Jurídico debemos entender. Nino, establece que el sistema jurídico:

...es un sistema normativo que estipula, entre otras cosas, en qué condiciones el uso de la fuerza está prohibido y permitido y que estatuye órganos centralizados que aplican las normas

⁴⁶ "Hasta la última niña: libres para vivir, libres para aprender, libres de peligro" informe sobre el índice de oportunidades para una niña. Publicada por Save the Children. Octubre de 2016.

⁴⁷ Concepto dado por la Real Academia Española.

del sistema a casos particulares (estando generalmente obligados a hacerlo), disponiendo la ejecución de las medidas coactivas que el sistema autoriza, a través del monopolio de la fuerza estatal.⁴⁸

De lo anterior se desprende que un verdadero sistema jurídico se encuentra compuesto por normativas y por órganos encargados de aplicarlas a los casos concretos. Innegablemente la coercibilidad y el poder coactivo del Estado se hacen patente en ello.

Para efectos de lo que se quiere mostrar en esta investigación tenemos que si bien la Convención de los derechos del niño, no vino a establecer un catálogo de derechos nuevos en pro de la niñez, en realidad lo que sucedió es que otorga a los menores los derechos humanos que solo le eran reconocidos a los adultos. Lo trascendental del reconocimiento de estos derechos radica en la idea de que los menores de edad son también sujetos de derecho pero en una notoria intención de crear un sistema jurídico “especial” se crea este instrumento jurídico internacional.

En este orden de ideas y derivado de la propia naturaleza de una Convención internacional, los Estados Miembro, 196 países en este caso, están obligados a respetar y hacer cumplir los derechos de los niños en el ámbito de sus respectivas competencias. Incluso la propia Convención crea un órgano especializado de vigilancia y fiscalización como es el Comité de los Derechos del Niño de la ONU y que hasta este punto parece conveniente; sin

⁴⁸ Nino, Carlos Santiago, Introducción al análisis del Derecho, Ariel, Barcelona, 2001, p. 141.

embargo cuando los derechos reconocidos a los menores en la Convención son vulnerados por las autoridades de los Estados Miembro, es única opción el agotar las instancias jurisdiccionales y que dicho sea de paso no siempre cumplen con la Convención, lo que tal vez se deba al alto grado de discrecionalidad que propicia.

Ya Kelsen⁴⁹ mencionaba que el derecho es un orden normativo coactivo, y esta sanción debe ser aplicada por un órgano del Estado, en el caso de la CDN al ser un cuerpo normativo de derechos humanos en el cual los estados parte se obligaron a garantizar su cumplimiento, no se ve reflejada una sanción en el momento de vulnerar algunos de ellos, el Protocolo facultativo de comunicaciones se ha quedado corto al momento de sancionar, pues solamente emite recomendaciones para no repetirlos de nuevo

Robert Alexy sostiene que no puede considerarse sistema jurídico aquel sistema normativo que no formula explícita o implícitamente una pretensión de corrección, lo que en adelante llamaré las exigencias morales formales y las exigencias morales materiales.⁵⁰ Esto se traduce en que un sistema jurídico está más allá de un conjunto de normas y de principios sino que además buscará la corrección en su aplicación y para ello es menester pensar en la existencia de los órganos encargados de re- direccionar lo que ha sido mal encausado.

Para fines del presente trabajo de investigación nos encontramos en la disyuntiva de si es necesario crear un órgano supranacional para administrar justicia de manera clara, oportuna y expedita en atención a la jurisdicción que el órgano supranacional debe ostentar, recordando que “la jurisdicción puede

⁴⁹ Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del estado, Eduardo García Maynez (trad.), México, UNAM, 1989, pp. 115-116

⁵⁰ Cfr, Robert Alexy. El concepto y la validez del derecho y otros ensayos. Colección Estudios Alemanes. Gedisa. Barcelona. 1997. página 30-31.

concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesto a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial"⁵¹ o si encaramos el problema, aceptamos que lo ya trabajado es aún insuficiente y aprovechamos los compromisos adquiridos por los Estados y hacemos efectiva la cooperación internacional con la ya estructura creada.

a. La Cooperación Internacional

Muchas fueron las consecuencias devastadoras que dejó la segunda guerra mundial; crisis alimentaria, desnutrición, enfermedades, miles de personas desplazadas, inflación económica, etc. Derivado de lo anterior surge en la comunidad internacional un estado de conciencia, basado en el mantenimiento de la paz y la reconstrucción económica; la cooperación internacional, esta cooperación estaba más orientada a prestar ayuda, humanitaria claro está, para los países que sufrían las consecuencias.

Etimológicamente “cooperar” significa actuar conjuntamente con otros para conseguir un mismo fin⁵². La cooperación implica coordinación de intereses a partir de la percepción de problemas comunes para los que no poseemos respuesta o capacidad individual.

La cooperación internacional es entendida como un instrumento de diplomacia y fomento de relaciones internacionales exclusiva para el desarrollo, sin embargo y debido al mundo globalizado en el cual nos encontramos

⁵¹ Flores García, Fernando, voz: "jurisdicción", Diccionario jurídico mexicano, 6a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993

⁵² Diccionario de la Real academia de la Lengua Vigésimotercera edición. Grupo Planeta 2016

actualmente, esta cooperación internacional ya no solamente es exclusiva para el desarrollo, abarca tantos ámbitos como la misma globalización ha alcanzado. La cooperación internacional tiene ciertas características que bien pueden emplearse en distintos ámbitos.

- Responde al criterio de corresponsabilidad.
- Se basa sobre el criterio de solidaridad entre los pueblos, respeto y protección de los derechos humanos y en la búsqueda incesante de mejores condiciones y mayores recursos que brinden al hombre una situación de bienestar conforme a su dignidad humana.
- Comprende actuaciones tanto de actores privados como públicos.
- Debe responder a prioridades.
- Deben existir metas y estrategias comunes.
- Busca existencia de un diálogo claro y constante entre las partes que permita armonizar intereses.
- Idealmente, no debe implicar intromisión del cooperante en la política interna ni externa del país receptor⁵³.

Se interpreta como una ayuda desinteresada por parte de los Estados para mejorar las condiciones de vida de quienes habitan el país que recibe esta ayuda. Como lo señala Calduch, la cooperación internacional debe entenderse como “toda relación entre actores internacionales orientada a la mutua satisfacción de intereses o demandas, mediante la utilización complementaria de sus respectivos poderes en el desarrollo de actuaciones coordinadas y/o solidarias⁵⁴.”

Todos los países se enfrentan con problemáticas similares, ya en el ámbito educativo, sanitario, económico, legal, etc., mediante la cooperación

⁵³ *Ibíd*em

⁵⁴ Calduch Cervera. Rafael: *Los conflictos armados del siglo XXI*. Revista Temas para el debate. Madrid 2010.

internacional se promueve al dialogo para resolver estos problemas que son comunes a partir del entendimiento y no del enfrentamiento⁵⁵. Para realizar una cooperación internacional efectiva, debemos entenderla desde el pensamiento, las políticas y los valores presentes en las relaciones internacionales⁵⁶.

Siendo el ámbito internacional en el cual nace la conciencia de la ayuda y cooperación para el desarrollo de los estados, esta cooperación viene de la mano de los derechos humanos, pues en la medida en que los derechos humanos se respeten y protejan mayor desarrollo alcanzará el Estado que lo requiera. Y es que a

1.3.1. Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

Una vez establecido que para lograr el respeto y ejercicio efectivo de los DDHH se requiere que por una parte se reconozcan, para posteriormente cada País miembro haga un respeto efectivo en cada uno de sus habitantes. Para ello el sistema Internacional de Protección creo una estructura global para protegerlos, la cual se basa en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos Humanos y los Tratados de derechos humanos, con el objetivo de alcanzar una democracia y un avanzado sistema de derechos en el mundo. Todo ello mediante un cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones, así como de la obligación que tienen las naciones de vigilar su cumplimiento.

⁵⁵ Pérez Bravo, Alfredo y Sierra Medel, Ivan. *Cooperación técnica internacional. La dinámica internacional y la experiencia mexicana*. SER-PNUD. México, 1998.

⁵⁶ cfr. Duarte Herrera, L. K. y González Parias, C. H. *Origen y evolución de la cooperación internacional para el desarrollo*. Panorama, 2014.

Recogemos lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 28 ““Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”⁵⁷, por lo que se construye creado una estructura global con el objetivo de proteger los Derechos Humanos y así poder alcanzar una democracia y un avanzado sistema de derechos humanos en el mundo.

Yolanda Gómez señala que, a pesar de que el reconocimiento de los derechos en el contexto internacional no ha tenido su paralelo respecto a las garantías, la necesidad de una tutela eficaz de los derechos reconocidos «se ha hecho patente cada vez más, y la tendencia actual es claramente favorable a dotar a los derechos de sus correspondientes garantías.⁵⁸

Más allá de las garantías que deben contener los DDHH se hace necesario que los órganos establecidos para su defensa y protección cumplan de manera efectiva con su objetivo. Así tenemos que en el Sistema Internacional de justicia el órgano judicial es la Corte internacional de Justicia quien se encarga de resolver controversias jurídicas entre los Estados parte, así como el emitir opiniones consultivas en relación a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes.

⁵⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵⁸ Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo Multilevel. Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Sanz y Torres S.L. 2014

Este sistema de protección funciona bajo dos mecanismos, el primero de ellos está basado en los Tratados y Convenciones, 9 son los tratados principales suscritos por la mayoría de los países y sus respectivos comités también llamados “órganos de vigilancia” creados para monitorear el cumplimiento de sus obligaciones asumidas, a saber:

TRATADO	COMITÉ DE VIGILANCIA
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	Comité de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	Comité para la eliminación racial
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes	Comité contra la tortura
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité de los Derechos del Niño
Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Comité para la protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Comité para la eliminación de la discriminación de la mujer

Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	Comité contra las desapariciones forzadas
--	---

Estos comités tienen su competencia para los mecanismos de protección internacional de los derechos según se establezca en su Tratado correspondiente, estos pueden ser no contenciosos, es decir, cuando se trate de informe periódicos o investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Así mismo tratara los mecanismos contenciosos derivados de quejas individuales o interestatales.

Es necesario resaltar que no todos los tratados de Derechos Humanos cuentan con un comité, por otro lado, no todos los comités tienen las mismas competencias respecto de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, sino que ello dependerá de lo expresamente estipulado en su respectivo tratado.

El segundo de los mecanismos que hacíamos referencia es el extra-convencional realizado a través del Consejo de Derechos Humanos establecido por la Asamblea General, cuyo objeto es aminorar algunas deficiencias de los procesos reconocidos en los textos convencionales. Para ello existen dos tipos de procedimientos: (i) El procedimiento público o sistema de relatores especiales, creado por la Resolución N° 1235 del ECOSOC, y (ii) El procedimiento confidencial, creado por la Resolución N° 1503 del ECOSOC⁵⁹.

⁵⁹ Figueroa Uldaricio. *El sistema Internacional y los Derechos Humanos*. Ril Editores. Chile 2012 pp.378-382

En ambos se establecen procedimientos para denunciar persistentes violaciones probadas de los DDHH y libertades fundamentales, ya sean personales o grupales una vez agotado las instancias locales. En el procedimiento confidencial se analiza si las comunicaciones emitidas por los Estados contienen una sistemática violación a los DDHH.

No obstante que la promoción y defensa de los derechos humanos en el ámbito mundial resulta de gran relevancia para las organizaciones internacionales, es también importante constituirse como autoridades reconocidas por los Estados parte para emitir resoluciones que determinen la violación a los derechos humanos y que obligue a los Estado a cumplirlas.

1.3.2. Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos

La comunidad internacional se ha ocupado de generar disposiciones para promover la paz y el desarrollo mediante el reconocimiento de los Derechos Humanos, así como un sistema universal de protección, así mismo se crean sistemas regionales para fortalecer la protección y el goce de los derechos humanos teniendo en cuenta las costumbres, la cultura, las prácticas y los valores regionales compartidos.

Lo anterior encuentra fundamento en el art. 52 de la Carta de Naciones Unidas que señala: *“Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y*

*sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas*⁶⁰.

En América, la protección regional surgió en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), en donde se aprobó la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y más tarde, en 1956, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya sede se ubica en Washington, D.C., como órgano encargado de vigilar la protección de derechos humanos.

La base para la creación del sistema, es la Convención Americana de Derechos Humanos en cuyo preámbulo manifiesta: “reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”⁶¹

Este sistema está integrado por dos instancias independientes y a su vez complementarias, estas son, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera de ellas tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio, a la segunda le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos y así, cumplir con los objetivos de la OEA: respetar, proteger y realizar los Derechos Humanos en el continente americano.

⁶⁰ Carta de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-viii/index.html>. Consultado 18/06/2018

⁶¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, Secretaría de Asuntos Jurídicos.

Las consecuencias de los conflictos bélicos que más guardamos en la memoria, no sólo destruyeron a un gran número de población europea, sino también dejaron en evidencia de lo frágil que se encontraba el equilibrio europeo. Debido a ello se creó la conciencia y la necesidad de cooperar políticamente entre ellos bajo el control de un órgano superior y así prevenir eventos del mismo tipo.

Se considera que el continente europeo fue el primer lugar en donde vio la luz la regionalización de la protección de los derechos humanos, mediante su firma, en 1950, y posteriormente la entrada en vigor en 1953, del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el cual tiene como principio el que no basta que los Estados se comprometan a respetar los derechos, sino que se hace necesario establecer un mecanismo internacional que vele por el cumplimiento de los mismos⁶².

Este sistema inicialmente estuvo integrado por la Comisión europea de Derechos Humanos y el Tribunal europeo de Derechos Humanos, pero con la aprobación y entrada en vigor del Protocolo No. 11 el cual modifica algunas cuestiones del convenio, principalmente el de substituir la Comisión y el Tribunal europeos de Derechos Humanos actuales por un nuevo Tribunal permanente, conocido como el Tribunal Europeo con sede en Estrasburgo Francia.

El sistema regional africano es considerado un sistema joven, por ser el de más reciente creación, su instrumento principal es la Carta africana de los Derechos Humanos y de los pueblos, aprobada el 27 de junio de 1981, esta Carta, sin embargo, realiza aportaciones de especial interés sobre el concepto

⁶² Cfr. Convenio europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos Council of Europe F-67075 Strasbourg cedex en: www.echr.coe.int. Consultado: 18/06/2018

regional de derechos humanos, la principal aportación recae en el reconocimiento de los derechos de la tercera generación, especialmente el derecho de los pueblos en desarrollo. Recordemos que el continente africano tiene una grave situación de subdesarrollo, lo que puede explicar por una parte la importancia para este derecho.

Otra de las aportaciones es la estipulada en el preámbulo de la Carta Africana: "los Estados africanos miembros de la Organización para la Unidad Africana se declaran "convencidos de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos"⁶³ a diferencia del Convenio europeo y la Convención Americana establece la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, sin priorizar unos de otros.

En relación a los mecanismos de control y protección de los Derechos Humanos, opta por seguir el esquema de los modelos existentes, tres mecanismos tradicionales: los informes periódicos, las denuncias interestatales y las individuales. Estos sistemas regionales han permitido, en la manera de lo posible, dar una eficaz protección a los derechos humanos de los estados que cada uno conforma, lamentablemente no ha sido suficiente el emitir sentencias que en la mayoría de las veces son de valor pecuniario, si aún no se logra obtener un resarcimiento a la violación de los derechos humanos establecidos en las Declaraciones y Cartas sobre DDHH.

⁶³ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya

1.4. Sistematizar los Derechos de los Niños

Cuando la Asamblea General de Naciones Unidas proclama el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, esta es adoptada por los países miembros, lo que le siguió fue el establecimiento de un sistema internacional que proteja, promueva y vigile los DDHH en cada País. Esto en base a los nueve tratados en materia de DDHH, y su respectivo comité de vigilancia, si es que el tratado lo estipula, así como sus mecanismos para la defensa del mismo.

Uno de esos tratados al que hacemos referencia, es lo que al día de hoy es considerado como el instrumento internacional vinculante mayormente aceptado por la comunidad internacional; la Convención Internacional de los Derechos de los niños de 1989. En la cual se establecen un conjunto de derechos y normas protectoras para los niños. Para que se cumplan y respeten los derechos de los niños, la convención genera un comité de expertos independientes el cual supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de sus dos primeros Protocolos, el tercero aun no entra en vigor por falta de ratificación

El comité recibe informes periódicos de cada país sobre la manera en que se llevan a cabo los derechos contemplados en la convención. Una vez que lo revisa, este emite observaciones y recomendaciones al Estado parte, pero se queda ahí, la decisión de cada País de atenderlas es a consideración. Más adelante se tratara el tema a profundidad.

Por otro lado en el sistema regional interamericano en específico, los DDHH de los niños están reconocidos en distintos instrumentos:

- Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre, en su artículo VII establece: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niños, tiene derecho a protección y cuidados especiales”⁶⁴
- Convención americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José, en su art. 19 señala que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.⁶⁵

La lista de instrumentos es larga, pero lo importante a resaltar es que en el sistema interamericano de derechos humanos no contamos con un tratado similar a la CDN, por lo que nos deja como único origen en el derecho internacional, los cuales recogen importantes elementos para la protección de niñas, niños y adolescentes.

Si bien la protección de los niños recae en la familia en primer término, con su función formadora de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento de los niños, la sociedad en segundo lugar como un entorno en el cual la familia se desarrolla, y en tercer lugar pero no menos importante la ocupa el Estado, como una estructura jurídica que asegure el respeto y garantía de los DDHH.

Al respecto la Corte IDH en su opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, sobre la condición jurídica de los derechos humanos del niño, establece:

Estado debe ser entendido en su manifestación administrativo-ejecutiva, judicial y legislativa, con lo cual se incluye a cualquier

⁶⁴ Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. OEA

⁶⁵ Convención americana sobre Derechos Humanos.

funcionario público de cualquier nivel que desempeñe actividades en cualquiera de esas ramas.

La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño⁶⁶

Para finalizar, en el marco del Sistema Interamericano de DDHH, son por lo menos cuatro órganos llamados a observar y en su caso determinar si existen violaciones a los DDHH de los niños: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la cual, a través de peticiones y medidas cautelares, monitorea la situación de los DDHH y por la atención de líneas temáticas llámese relatorías, informes o asesoría directa realizada a los Estados.

La Corte IDH puede conocer de casos en los que los derechos de niñas y niños deben ser precisados, determinados o interpretados, y el Instituto Interamericano del niño, niña y adolescentes, asiste a los Estados en la creación de políticas públicas para la promoción, protección y respeto de los DDHH de los NNA.

Cada órgano mencionado deben velar por que los Estados cumplan con sus obligaciones adquiridas en el ámbito internacional, claro, dentro de sus respectivas competencias unos con más especialización que otros, sin embargo

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A, No. 17, párr. 78.

sus resoluciones carecen de fuerza vinculante., esto lo analizaremos más adelante y proporcionaremos algunas propuestas de mejora.

1.4.1. Doctrina de la situación irregular

Considerar que los niños son seres humanos y que gozan de derechos por su calidad de seres humanos ha sido una de los trabajos más arduos que la comunidad internacional ha desarrollado. Por lo que en un principio los derechos de los niños no eran más que enunciados contenidos de obligaciones que los adultos teníamos y tenemos para con ellos.

La infancia como una categoría del ser humano, en atención a su edad, dista mucho de ser objetiva y universal, puesto que cada estado atendiendo a su cultura, sistema normativo, etc., determina como ha de entenderse. En nuestro país por ejemplo, la legislación especial en la materia reconoce como niños, a los menores de 18 años y hace una especie de diferenciación entre niños y adolescentes.⁶⁷ Sin embargo, estas no son las únicas diferencias entre los niños, existen aquellas en las cuales los hacen diferentes y en algunas políticas públicas; invisibles, nos referimos entre aquellos que tienen acceso a ciertas condiciones de vida y los que carecen de ello.

Si consideramos que la familia y la educación son fundamentales en los niños, los que gozan de tenerlos están del otro lado, los demás son convertidos en “menores”⁶⁸, que en atención a sus características necesitan de cuidados y protección especial, y que son objeto principal de esta doctrina. En la definición aportada por García Méndez⁶⁹ nos dice: la doctrina de la situación irregular es la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada

⁶⁷ Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Publicada en el DOF el 4 de diciembre de 2014

⁶⁸ Sobre la distinción entre “menores” y niños ver Beloff, Mary, “ No hay menores de la calle”, en: Revista No hay derecho, Buenos Aires, núm. 6, junio de 1992.

⁶⁹ García Méndez Emilio. *Justicia y derechos del niño*. Revista N° 9. UNICEF 2007

sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Proteger a los menores de edad que se encuentran en situación de riesgo, abandono, peligro, o de aquellos que participaban de la actividad delictiva, bajo una tutela organizada del Estado.

Esta percepción errónea que se tenía de los derechos, da la pauta para generar la idea asistencial del Estado para con los niños, cabe aclarar que esta asistencia es previa a las declaraciones de los derechos de los niños, sin embargo no hablamos de todos los niños, sino de aquellos que atendiendo a ciertas características debían ser protegidos.

En esta doctrina no solo se trataba de igual manera a los menores abandonados como aquellos que infringían la ley sino que estos últimos eran tratados como adultos al momento de infringirla. Caso distinto en EEUU recordando el fallo Gault⁷⁰ de 1967 en la cual la Corte Suprema de los EE.UU. declaró la inconstitucionalidad de las facultades de las cortes juveniles para privar de libertad, sin las garantías del debido proceso, a adolescentes penalmente inculminables.

Bajo un esquema de modelo tutelar, tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, en palabras de Gomes da Costa una consideración basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces⁷¹. No saber que los niños tienen derechos y que no son capaces de ejercerlos por sí. El Estado al ejercer la tutela intervenía de manera discrecional violentando derechos y garantías fundamentales que todo ser

⁷⁰ Un chico de 15 años, Gerry Gault, de Arizona, fue acusado en el verano de 1964, de hacer unas llamadas indecentes a una vecina y producto de una investigación en la que no se le informó de ningún derecho, condenándole a prisión por seis años y en el cual fue tratado como objeto de custodia, misma que fue retirada a sus padres y traspasada al estado bajo la tutela penitenciaria.

⁷¹ Gomes da Costa. Antonio Carlos. *Pedagogía y justicia*. Disponible en: http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Pedagogia_y_Justicia.pdf consultado: 18/06/2018

humano posee en un Estado de Derecho. No realiza una diferencia entre el ámbito tutelar y el penal.

Esta doctrina sostiene que al menor no se le puede imputar la realización de actos considerados como faltas o delitos, exigía la protección del niño y su reeducación. Jurisdiccionalmente fue una doctrina paternalista; el Juez de Menores se convierte en el padre, el defensor, el protector se deja a su libre arbitrio las medidas “protectoras” que debe discernir a favor del prenotado, y en el ejemplo del caso Gault, lo menores son considerados meros objetos de cuidado y sin considerarlos en ningún momento.

La infancia ha sido tratada desde una perspectiva asistencialista y tutelar, sin embargo, lentamente ha cedido frente a la discusión de que la infancia debe ser tratada en términos de una ciudadanía y derechos para las personas menores de edad. Como lo veremos con el surgimiento de declaraciones internacionales que poco a poco van superando la doctrina aquí esbozada.

a. La Declaración de Ginebra

Mucho ha sido el trabajo y el esfuerzo realizado en favor del reconocimiento y respeto de los derechos de los niños, así como muchos han sido los activistas e impulsores por que estos se conviertan en realidad.

Un poco antes del holocausto del que todos conocemos su historia, específicamente en Varsovia el Dr. Janusz Korczak⁷² trabajaba directamente

⁷² Janusz Korczak. Médico pediatra y pedagogo de origen judío y polaco, fue uno de los impulsores de los derechos de los niños, Su actitud hacia la educación infantil influyó en las iniciativas legislativas en favor de los niños llevadas a cabo después de la segunda guerra mundial.

con los niños que estaban bajo su cuidado en el orfanato, convencido de que el niño es un ser humano en la misma medida que un adulto; *no hay niños-hay personas*, escribía, se convirtió en el principal activista en pro de sus derechos, rechazando cualquier tipo de violencia física o verbal. Reconocía también su derecho de opinión bajo la idea de que el niño es quien mejor conoce sus necesidades, deseos y emociones. La capacidad progresiva que al día de hoy mucho se habla y poco se ejerce.

Crear conciencia de que los niños necesitan de una protección especial tuvo lugar en el año de 1913, lamentablemente esta iniciativa se vio opacada por el surgimiento de la primera catástrofe mundial. Sin embargo el objetivo se comienza a ser palpable con los trabajos de la activista que mayor influencia genero para el nacimiento del primer documento en el cual se reconocen por vez primera los derechos de los niños.

Eglantyne Jebb⁷³, quien después de ver las atrocidades resultantes de la Primera Guerra Mundial en la cual los principales afectados fueron los niños, funda en Londres en 1919 la ahora internacionalmente conocida: Save the Children Found, con el único objetivo de ayudar y proteger a los niños por la guerra.

La primera declaración de los Derechos de los niños nace en el seno de su IV Congreso General, una vez enviada a la sociedad de las Naciones es aprobada el 26 de diciembre de 1924 bajo el nombre de Declaración de

⁷³ Eglantyne Jebb.. Activista social británica, fundadora de Save the Children. No sólo creó una de las organizaciones de desarrollo más importantes del mundo, sino que su labor desembocó además en la promulgación de los “Derechos del Niño” por parte de Naciones Unidas.

Ginebra. Desarrollada con cinco artículos, más que normativos, enuncian las necesidades fundamentales de niños y niñas que a consecuencia de la guerra eran primordiales, y que solo los adultos podíamos brindarles:

Declaración de Ginebra de 1924

1. El niño ha de ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser estimulado; el niño desadaptado debe ser reeducado; y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida, y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado en el sentimiento de que tendrá que poner sus mejores cualidades al servicio de sus hermanos⁷⁴.

Este documento redactado en un lenguaje directo recoge las necesidades más elementales que en los niños deben cubrirse, y los Estados asumen el compromiso de cumplirlos. Como lo establece en su preámbulo la misma Declaración; “reconociendo que la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor

⁷⁴ Declaración de Ginebra de 1924 disponible en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_der_echos_del_nino.pdf

que pueda darle”⁷⁵, en este sentido más que reconocer los derechos de los niños, enuncia los deberes básicos que los adultos deben proporcionarles, haciendo solo el compromiso, puesto que la Declaración solamente es orientadora.

Culminada la Segunda Guerra mundial y para dar respuesta a sus devastadores efectos, la Asamblea General de Naciones Unidas, crea en 1946 el Fondo de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, convirtiéndose de manera permanente en 1953, en una entidad del Sistema de las Naciones Unidas, ampliando su actuar para responder a las necesidades a largo plazo de los niños en situación de pobreza que habitan en los países en vías de desarrollo bajo cinco esferas prioritarias de trabajo; i) supervivencia y desarrollo infantil, ii) educación e igualdad de género, iii) infancia y VIH/SIDA, iv) protección infantil y v) promoción de políticas y alianzas⁷⁶, pero insistimos, solo es un organismo de apoyo y dirección, no así con fuerza obligatoria para los Estados.

b. La declaración de los Derechos del niño de 1959

Una vez fundada las Naciones Unidas tras la culminación de la segunda Guerra Mundial, se vieron en la necesidad de redactar una nueva Carta para la Infancia en la cual se ampliaran los derechos de los niños, debido a que en el texto predecesor existían algunas deficiencias. Largo fue el trabajo para lograr

⁷⁵ Preámbulo de la Declaración de Ginebra de 1924

⁷⁶ UNICEF en: <https://www.unicef.org/es/que-hacemos>

tener un texto definitivo de la Declaración, trece años para ser exactos de 1946 a 1959.⁷⁷

Bajo la noción de que “la humanidad le debe al niño lo mejor que puede ofrecerle” el 20 de octubre de 1959, se proclamó el texto de la Declaración en su resolución 1386 (XIV) con setenta votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones.⁷⁸ Estableciendo que por su falta de madurez física y mental los niños necesitaban una protección especial frente a posibles abusos, como la explotación, la desnutrición u otras posibles negligencias.

Este documento establece derechos como a un nombre, nacionalidad, derecho a la salud, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, educación, etc. Detallada bajo 10 principios insta a los gobiernos a reconocer los derechos contenidos y a luchar por su plena observancia. Es necesario destacar que tanto la Declaración de 1924 como la de 1959 carecen de carácter o fuerza vinculante, son meros enunciados, que de sujetarse los Estados será solo moralmente.

⁷⁷ Van Bueren, Geraldine. *The International law on the rights of the child*. London. Ed. Martinus Nijhoff Publisher. 1998. Relata la discusión en el seno de la Comisión de Asuntos Sociales sobre el cuál debía ser el título del documento. En los estadios iniciales del proyecto, la Declaración se conoció como Carta de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, título que Israel en particular, quería mantener. Ello topo con la oposición de los Estados Unidos alegando que podía generar confusión sobre el carácter o no vinculante del texto. A partir de ese instante, la Comisión social barajó tres posibles enunciados: resolución, proclamación y declaración de los derechos del niño. Finalmente, la Comisión se inclinó por el término Declaración de los Derechos del niño, en parte para enfatizar su estrecha conexión con su predecesora, la Declaración de 1924, y en parte para indicar su especial vinculación con la Declaración Universal de los Derechos del hombre.

⁷⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/14/ares14.htm>. Consultado 20/06/2018

Así mismo, estas declaraciones no tienen esa visión global, no aplican para todos los niños debido a que de nueva cuenta, como lo menciona en la Declaración de 1924, van dirigidas solo a los niños en “situación de riesgo”. Y lo más importante es que se trata de decálogos con las obligaciones que los adultos tienen para con los niños, considerándoles a estos últimos personas débiles e incapaces de actuar por sí.

1.4.2. Doctrina de la protección integral

Un nuevo paradigma en el tratamiento de los derechos humanos de los niños surge con la llamada doctrina de la protección integral, derivado de la gran herencia que se dejara a nuestros niños en la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, la cual por principio coloca al niño como un verdadero sujeto de derechos, determina, por razón de edad, quienes son considerados niños dejándolos como toda persona menor de 18 años, y por otro reconoce que el niño atendiendo a su condición de ser humano en desarrollo requiere de una protección especial, protección que los Estados se obligan a cumplir mediante leyes y políticas publicas dirigidas a su protección.

Para O´Donnell⁷⁹ la doctrina de la protección integral se construye sobre tres bases fundamentales, el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial y el derecho a condiciones de vida que le permitan su desarrollo integral. El sistema de protección integral de los derechos de los niños está conformado no solo por la CDN, sino por otros instrumentos

⁷⁹ Ponencia publicada en el anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, la cual fue presentada por el autor en el mes de octubre de 2004. Se puede consultar el portal www.iin.oea.org.

específicos regionales e internacionales de protección de los DDHH que sin ser vinculantes representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia. Estos son:

- ✓ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing⁸⁰ aprobadas por la Asamblea General cuatro años antes de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- ✓ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁸¹
- ✓ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh⁸²

Debemos señalar que estos instrumentos no son el total en los cuales surge la protección integral, también deben considerarse los instrumentos suscritos por el país.

Si bien no es posible dar una definición concreta sobre lo que es la protección integral, de lo que se está seguro es que la protección integral es protección de derechos. Tomar como ejemplo el concepto jurídico indeterminado que es el interés superior del niño, que ha sido interpretado como principio garantista de modo que signifique la satisfacción de los

⁸⁰ Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985.

⁸¹ Cfr. Art. 43 de la convención internacional sobre los derechos del niño

⁸² Cfr. Art. 44 de la convención internacional sobre los derechos del niño

derechos del niño⁸³, así tenemos que protección integral significa protección de derechos e interés superior del niño como la satisfacción de estos derechos.

Siguiendo con la idea anterior el sistema de protección integral desde este punto nos parece inconcluso, pues no prevé un órgano supranacional de carácter jurisdiccional que se encargue de aplicar el instrumento; de obligar a los Estados a cumplirlo y que no se quede en simples recomendaciones y observaciones que si el Estado quiere las acate, pues el compromiso que hicieron ante la comunidad internacional, de proteger a nuestros niños resultaría en vano. Como dice el refrán del dicho al hecho hay mucho trecho.

a. La Convención de los Derechos del niño de 1989

Muchos han sido los esfuerzos por proporcionar a los niños efectiva protección y cuidado, se adquirieron compromisos entre los Estados para promover y proteger los derechos humanos de los niños, el 20 de noviembre de 1989 la asamblea de Naciones Unidas proclama y adopta la convención sobre los derechos de los niños. Un documento parte aguas en la historia de la infancia al posicionar al niño como un verdadero sujeto de derechos, y al mismo tiempo en convertirse en el instrumento jurídico internacional con mayor número de ratificaciones.

A fecha de junio de 2014, son 196 los Estados que han ratificado o se han adherido a ella. Estados Unidos de América ha firmado el texto de la Convención el 16 de febrero de 1995 pero todavía no ha procedido a su ratificación, el texto de la Convención ha supuesto un gran paso hacia

⁸³ Cfr. Cillero, Miguel, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Santiago de Chile, mimeo, 1997

adelante porque, por primera vez, se recogen por escrito en un único documento todos los derechos de la niñez⁸⁴, todos de los que dábamos parte en la descripción generacional de los derechos humanos.

Este instrumento internacional recoge dentro de sus 54 artículos, derechos humanos de las personas que en atención a su condición de menores de 18 años, necesitan especial protección, así lo establece en su preámbulo: *Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento⁸⁵”*. esta Convención es de carácter vinculante por lo que se hace exigible ante los tribunales internos de los países.

La Convención de los derechos de los niños impulsa la cooperación internacional para lograr hacer efectivos los derechos de los niños, como su derechos a la salud, educación, derecho de identidad, a tener una familia, a su participación ciudadana, etc, y es que, como lo señala Villagrasa Alcaide:

“En muy pocas ocasiones se reconoce al conjunto de niñas, niños y adolescentes, como un colectivo social que debe ser, no sólo escuchado, sino sobre todo atendido y entendido, cumpliéndose el deber de promover la existencia de espacios donde, como verdaderos protagonistas de sus derechos subjetivos, puedan

⁸⁴ Ravetllat Ballesté. Isaac. Aproximación histórica a la construcción socio jurídica de la categoría infancia. Colección Infancia y Adolescencia, Universidad Politécnica de Valencia, España. 2015,

⁸⁵ Convención sobre los Derechos de los niños. UNICEF 2014

expresar sus inquietudes y participar como ciudadanos, ejerciendo actitudes democráticas de una manera activa”⁸⁶

De esta convención emana la creación de un comité de los Derechos del niño cuya función es examinar los progresos que tiene cada Estado parte en la aplicación de la Convención, con un informe cada 5 años los Estados deben dar parte de sus avances, para que este órgano de expertos le realice recomendaciones u observaciones para que el Estado parte, a través de sus normas y políticas publicar cumplan con el compromiso de respetar, promover y proteger los derechos de los niños.

A esta convención se le han sumado tres protocolos facultativos los cuales amplían esta protección sobre circunstancias muy especiales en las que se debe poner mayor énfasis de protección, estos instrumentos también han tenido gran aceptación, un hecho que explica tan generalizada aceptación es que en todo el mundo los niños⁸⁷ son considerados el grupo de personas más vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y que requieren protección específica.

Esta convención nos muestra a los niños de una manera global, ya no se limita a incidir en los niños en situación de riesgo, ahora está dirigida a todos los niños como grupo social universal, señalando todos los derechos que les asisten en los diferentes ámbitos de la vida. Y como se mencionaba al

⁸⁶Villagrasa Alcaide, Carlos y Ravetllat Ballesté, I. (coord.) *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia. Un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Barcelona, Bosch. 2009

⁸⁷ Cfr. Presentación del libro de AAVV. *Ser niño en América Latina*. De las necesidades a los derechos. Buenos Aires, Unicri-Galerna, 1991.

comienzo de este apartado, la CDN es un parte aguas en el reconocimiento del niño como un verdadero sujeto de derechos, ya no como un accesorio de la familia y mucho menos como un ser sin capacidad de sí mismo.

Aún queda trabajo por realizar, y es que a pesar de que la CDN es un instrumento que obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias que garanticen el ejercicio de los derechos de los niños, los progresos han sido desiguales, y algunos países se encuentran más rezagados que otros, debido a que las condiciones económicas, políticas y culturales de cada Estado son diversas y por consiguiente se asume la Convención en posiciones diferentes, y sin mencionar los peligros de retroceso como consecuencia de las amenazas que suponen los conflictos armados y el VIH/SIDA.

El desafío más grande que actualmente enfrenta la Convención, se constriñe en hacer que todos los Estados parte cumplan con las obligaciones contraídas, es decir; garanticen un respeto irrestricto a los derechos de los niños. Como señala Ginebra Serrabou: "...para que los derechos de la niñez y de la adolescencia sean garantizados de forma efectiva se debe considerar que estos se encuentran interconectados entre sí y que el incumplimiento de un derecho implicará a su vez el incumplimiento de otros."⁸⁸

b. Los tres Protocolos Facultativos

Como ya mencionábamos en los apartados anteriores la Convención sobre los Derechos de los niños aprobada por la Asamblea General de las

⁸⁸ Ginebra Serrabou, Xavier, "La nueva ley de niñas, niños y adolescentes", El mundo del abogado, México, Año 16, núm. 189, Enero 2015, p. 8.

Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, significó un cambio en la concepción que se tenían de las personas menores de 18 años, los niños. La comunidad internacional reconoce que los niños gozan de derechos humanos los cuales deben respetar, proteger, promover o satisfacer dentro de sus territorios, debido a que por su condición los niños necesitan atención y protección especial.

Para dar fuerza, complementar y completar un tratado de derechos humanos ya existentes son creados los Protocolos facultativos. Dentro de la Colección de tratados de Naciones Unidas se da una definición al respecto:

Un protocolo facultativo es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales a un tratado. Sujeto a ratificación. Estos protocolos permiten a las partes del tratado establecer entre ellos un marco de obligaciones que van más allá que el tratado general y con las que pueden no estar de acuerdo todas las partes, con lo que se crea un «sistema de dos niveles». Un buen ejemplo es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.⁸⁹

Las obligaciones dentro de un protocolo son adicionales y pueden ser más exigentes, estos pueden versar sobre un tema relacionado con el tratado original para darle profundidad sobre cuestiones que aparecen en el tratado original.

⁸⁹ Colección de Tratados. Disponible en <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#protocols>

La CDN cuenta con tres protocolos facultativos que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en el año 2000, para fortalecer la protección de los niños contra su participación en los conflictos armados y la explotación sexual.⁹⁰ Estos son vinculantes para los Estados que los firmen y ratifiquen. Existe la posibilidad que sin ser parte de la convención, los Estados puedan adherirse a un protocolo facultativo, como lo es en el caso de EEUU que si bien no ha ratificado la convención, si ha ratificado ambos protocolos.

La participación de niños y niñas en conflictos armados es un tema que ocupa las agendas de los países, cerca de 300,000⁹¹ niños y niñas participan en conflictos armados, en la mayoría de los casos contra su voluntad. La CDN en su artículo 38 exhorta a los Estados a que ningún niño menor de 15 años participe directamente en las hostilidades.

El protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, entro en vigor el 12 de febrero de 2002. En su preámbulo hace referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que advierte que entre los crímenes de guerra derivados de conflictos armados internacionales o no internacionales, se encuentra el reclutamiento o aislamiento de niños menores de 15 años que son utilizados para participar activamente en las hostilidades.⁹²

En su artículo primero señala: “Los Estados parte adoptarán todas las medidas necesarias posibles para que ningún miembro de sus fuerzas

⁹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres protocolos facultativos, Argentina, Unicef, 2014, p.30.

⁹¹ UNICEF, disponible en https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30203.html

⁹² Convención sobre los Derechos del Niño Ob.cit nota 61

armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.⁹³ Parece increíble que en pleno siglo XXI sigamos enfrentándonos a esta práctica de reclutamiento, cifras de amnistía internacional señalan que al menos 120.000⁹⁴ niños menores de 18 años participan en conflictos armados en la región. En algunos casos se utiliza como soldados a niños de tan sólo 7 u 8 años.

Algo que resulta un poco contrastante con lo establecido en la convención es lo que señala en uno de sus artículos

Artículo tercero:

Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;

⁹³ *Ibidem* Pag 42

⁹⁴ Situación de los niños en el mundo, disponible en <http://www.amnesty.org>. Consultada 20/06/2018

- c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
- d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.⁹⁵

En este punto nos encontramos en conflicto con el protocolo, si la misma convención considera niño a toda persona menor de 18 años, puesto que permite de manera voluntaria que los menores entre 16 y 17 años puedan ser reclutados por lo que en algunos países unirse a un grupo armado representa una salida a situaciones de pobreza e inseguridad⁹⁶. Ningún niño debe participar directa ni indirectamente en este tipo de conflictos, su desarrollo en un ambiente libre de violencia se estaría cumpliendo.

El segundo protocolo facultativo es el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Con su entrada en vigor el 18 de enero de 2002. Basados en la información de la UNICEF:

Cada año, según UNICEF, más de un millón de niños, particularmente niñas, se ven involucrados en la industria del sexo (prostitución, pornografía, etc.). Algunos niños consideran este tipo de actividad como una oportunidad para escapar de la pobreza.

En realidad, están recorriendo un camino peligroso que podría tener consecuencias dramáticas tanto para su salud

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ En 18 países se sigue reclutando a menores, según datos de Naciones Unidas, Siria, República centroafricana, Afganistán, Colombia, Costa de Marfil, Filipinas, Irak, Líbano, Mali, Nigeria, Myanmar, Pakistán, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, República Democrática del Congo, Tailandia y Yemen., en: www.savethechildren.es

física como para su bienestar mental. Otros han sido arrastrados a este mundo en contra de su voluntad, secuestrados, vendidos o adoptados en beneficio de redes dedicadas a la prostitución y pornografía⁹⁷.

Este problema no distingue educación ni situación económica, lo mismo afecta a países desarrollados y países en vías de desarrollo, la OIT fue de la primera en definir este problema dentro de la Convención 182⁹⁸, la cual en su artículo tercero expresa como las peores formas de trabajo infantil; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.

La CDN en sus numerales 34 y 35 señalan que los Estados parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales así como tomar todas las medidas posibles para asegurar que no se les secuestre, venda o trafique con ellos. ⁹⁹

De su preámbulo se recoge su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su

⁹⁷ Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, disponible en: <https://www.humanium.org/es/facultativo-venta-prostitucion-pornografia/>

⁹⁸ Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina internacional del Trabajo. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327

⁹⁹ Convención de los derechos del Niño

utilización en la pornografía y su prostitución¹⁰⁰. Práctica que con la revolución tecnológica y el uso continuo de las Tics han contribuido a que este fenómeno se agrave más.

Estas actividades son catalogadas no solo como una violación a los derechos humanos de los niños, sino como actos verdaderamente criminales, el protocolo realiza tres definiciones: venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil, para lo cual se requiere que todos los Estados parte tomen medidas inmediatas y radicales para hacer frente a este problema a través de tres acciones: i) tratar como delitos las acciones que concuerden con el artículo 2 estableciendo sanciones de peso, ii) enjuiciar a los autores de dicho delito y iii) prestar asistencia a los niños víctimas.

Si bien estos protocolos llegan para reforzar aquellos temas de relevancia en la cual los derechos de los niños se ven severamente afectados, ampliando las medidas de protección y de sanción, mucho mejor sería que todo acto realizado en contra de los DDHH de los niños, debería contar con una sanción sea cual fuere la magnitud de la violación.

Un tercer protocolo facultativo derivado de la CDN, es el relativo al procedimiento de comunicaciones. Aprobado por la Asamblea General 66/138¹⁰¹ y entrando en vigor el 14 de abril de 2014, tiene por objeto el establecimiento de un mecanismo que permita la presentación ante el Comité de los Derechos del Niño denuncias/comunicaciones presentadas por, o en

¹⁰⁰ Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, nota 66

¹⁰¹ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 53 (A/66/53), cap. I.

nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁰².

Debido a que la CDN no establece ningún mecanismo para poder presentar quejas individuales cuando los niños creen que sus DDHH fueron violados, el Protocolo recoge en su preámbulo que: “el presente Protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos”¹⁰³ permitiéndole al niño recurrir ante el Comité de los Derechos de los Niños cuando sus derechos han sido violados. En su artículo 1 establece:

Competencia del Comité de los Derechos del Niño

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen la competencia del Comité conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.

¹⁰² A la fecha de esta investigación solo 26 países que lo han ratificado a la fecha, México lo firmo pero aún no lo ratifica, Eslovaquia, Eslovenia, Costa Rica, Portugal, Serbia, Brasil, Uruguay, Chile, Alemania, Marruecos, Montenegro, España, Austria, Bélgica, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Malí, Perú y las Maldivas.

¹⁰³ Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, nota 66

2. El Comité no ejercerá su competencia respecto de un Estado parte en el presente Protocolo en relación con la violación de los derechos establecidos en un instrumento en que dicho Estado no sea parte.

3. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado que no sea parte en el presente Protocolo¹⁰⁴

Siguiendo el principio del Interés superior del menor el comité se guiara al ejercer sus funciones, las quejas deben reunir ciertas condiciones, desde haber presentado previamente una queja ante una corte nacional y si esta no fue atendida, el niño podrá recurrir al comité, esta debe ser por escrito, no procede en anonimato o sin fundamento, y por ultimo debe presentarse pasado un año de haber finalizado el procedimiento llevado a cabo ante la corte nacional.

Si estamos hablando de los DDHH del grupo de personas con más vulnerabilidad, y como lo recoge en el preámbulo de la CDN que el niño necesita de una protección especial, dejar pasar un año para poder iniciar la queja, resultaría lo mismo que no presentarla pues se trata de un procedimiento más.

No conforme con lo anterior nos encontramos con más limitantes, lamentablemente las resoluciones del comité son solamente observaciones y recomendaciones que este le hace al Estado parte, sin poder obligarlo a resarcir el daño. Y peor aún resulta, que cuando se trata de violaciones graves el Comité

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pag. 76

para iniciar una investigación debe contar con el consentimiento del Estado parte para realizarla.

Entonces ¿en dónde está la protección integral de la cual hablábamos en apartados diversos?, ¿cuándo se dará una efectiva protección a los DDHH de los niños? Por esto y más es que surge en esta investigación la propuesta de un órgano jurisdiccional internacional, que obligue a los Estados al cumplimiento de los DDHH de los niños, pero ya lo plantearemos más adelante.

CAPÍTULO SEGUNDO

POSICIONAMIENTO DE LOS NIÑOS EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sumario. 2.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. 2.2. La ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. 2.3. Estructura de la Organización de Naciones Unidas. a. La Asamblea General. b. El Consejo de Seguridad. c. El Consejo de Administración Fiduciaria. d. La Corte Internacional de Justicia. e. Secretaria General. f. Consejo Económico y Social (ECOSOC). 2.4. Estructura del Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU. 2.4.1. El Sistema Convencional de Naciones Unidas. 2.4.1.1 El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. a. Comité de Derechos Humanos. 2.4.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. a. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2.4.1.3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. a. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 2.4.1.4. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. a. Comité contra la Tortura. 2.4.1.5. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. a. Comité de protección de los Derechos de todos

los trabajadores migratorios y de sus Familiares. 2.4.1.6. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. a. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2.4.1.7. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. a. Comité de los derechos de las personas con discapacidad. 2.4.1.8. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. a. Comité contra la Desaparición Forzada. 2.4.1.9. La Convención sobre los Derechos del Niño. a. Comité de los Derechos del Niño.

2.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Fue en el año de 1945 que se proclamó la Carta de la Organización de las Naciones Unidas¹⁰⁵ donde ha quedado de manifiesto el interés de la comunidad internacional por reconocer y salvaguardar la dignidad del ser humano tutelando los derechos humanos. La Carta señala en su preámbulo: “Nosotros Los Pueblos De Las Naciones Unidas Resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...”¹⁰⁶. Es de hacer notar que de una interpretación exegética de dicha Carta, no se observa el reconocimiento y la tutela de los menores de edad.

Por lo anterior, podemos afirmar que siendo la Carta de la Organización de las Naciones Unidas el cimiento para la edificación de nuestro moderno Sistema Universal de Derechos Humanos, este no contempló, al menos en su

¹⁰⁵ Carta de las Naciones Unidas, www.un.org/es/charter-united-nations/index.html consultada el 01 de Junio de 2017.

¹⁰⁶ *Idem*.

texto inicial, el reconocimiento de la dignidad y los derechos humanos de los niños. Así se puede corroborar con el articulado de la Carta, principalmente en sus artículos 1, 3, 13, 55, 56, 62, 68, 73 y 76. Vale la pena agregar que si bien la Carta en comento es referente en la construcción del más importante sistema de protección de derechos humanos, también lo es que la carta tuvo por objeto el respeto a la soberanía de las naciones y a la autodeterminación de los pueblos, siendo los derechos humanos un agregado.

Fue hasta diciembre de 1948 que la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución No.217 (III), adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento internacional que transforma al derecho internacional avocado hasta ese momento a la protección de la soberanía de los Estados, estableciendo la singular obligación para cada uno de los miembros de las Naciones Unidas de reconocer y respetar los derechos humanos. No obstante que desde mayo de 1948 se había aprobado en la IX Conferencia Internacional en Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, primer instrumento internacional en protección y defensa de los derechos humanos, el de la ONU se convertirá en el sistema Universal en tanto que el emanado de la Declaración Americana conformará un sistema regional.

Del mismo modo en que la DUDH dignifica a las personas, la Declaración Americana sostiene en su considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le

permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;¹⁰⁷

Con la expresión “derechos esenciales del hombre”, la Declaración Americana sostiene que los derechos reconocidos en favor de las personas en los contextos americanos se basan en los atributos de la persona humana y no en su nacionalidad.

La reiterada intención de posicionar al ser humano como sujeto de derecho internacional, algunas veces en sistemas universales y algunas otras en regionales, históricamente obedece a las devastadoras consecuencias provocadas por la Primera y Segunda Guerra Mundial y a la infamante violación de derechos de la que resulto ser víctimas la humanidad entera, la miseria y devastación nos hizo consientes de que tenemos algo en común, la dignidad y que esta sólo se podrá garantizar con reglas mínimas llamadas derechos humanos.

Debemos enfatizar en que ni la DUDH ni la Declaración Americana dan cabida a la defensa de los derechos del menor de edad, esto será visible en adelante a través de la creación de distintos instrumentos internacionales, algunos vinculantes y otros no, que tutelarán los derechos de los niños a la luz de la doctrina de la situación irregular como lo serán la Declaración de Ginebra

¹⁰⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en: www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp consultada el 01 de Junio de 2017.

de 1924 y la Declaración de los derechos del niño o Decálogo de los derechos del niño de 1959.

2.2. La ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Como hemos apuntado, el Sistema Universal de Naciones Unidas se edifica con la propia Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, instrumento donde se consignan los principales derechos civiles, políticos, económicos y culturales de los seres humanos. Con el paso del tiempo estos derechos se han ido posicionando de manera progresiva erigiendo un complejo pero inconcluso sistema de protección de los derechos humanos. De manera casi simultánea se han construido sistemas regionales como el americano y el europeo de los que si bien hemos de referir adelante, es importante destacar su existencia pues a través de ellos es que se ventilan las violaciones a los derechos de los niños.

La DUDH establece en su preámbulo que "... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;¹⁰⁸ lo que deja de manifiesto que los derechos que en ella se consagran garantizan como mínimo indispensable, el respeto por los derechos que le son afines al ser humanos. De la misma forma, la Declaración en comento considera:

...que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la

¹⁰⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2015, p. 1.

miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;¹⁰⁹

De esta forma se sentaron las bases para la protección del nuevo régimen de derecho, el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyendo la aspiración más elevada del hombre y derivada de la conciencia mundial referida por *Therborn*.¹¹⁰ De una interpretación teleológica de la DUDH, se puede afirmar que los derechos humanos constituyen el anhelo de un mundo justo y pacífico que sólo se puede garantizar con el respeto de la dignidad como elemento esencial del ser humano.

La proclamación de la DUDH por parte de la Asamblea General como órgano supremo de la Organización de las Naciones Unidas recoge un ideal común:

...el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Cfr.* Serna de la Garza, José María, Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, pp. 48-49.

En congruencia con la proclamación, el articulado de la DUDH establecerá derechos humanos de distinta naturaleza como es el caso de los derechos económicos, políticos y culturales de reconocimiento y aplicación universal, sin embargo y pese a que la propia proclamación habla sobre la institucionalización no determina ningún derecho de reclamación de los particulares ante instancias internacionales, ni establece ningún otro mecanismo jurídico de control, además de no hacer mayor referencia a los derechos de los niños pues en la mayor parte de su contenido siempre se refiere a la raza humana. Prueba de ello es lo estipulado en el artículo 1º al señalar que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”¹¹¹

En una interpretación gramatical del artículo primero de la DUDH, podemos inferir que si todos los seres humanos nacen libres, lo serán desde el momento de su nacimiento por lo que la velada intención del precepto es incluir a los niños aún y cuando no se exprese abiertamente. Por su parte el diverso numeral 2 fracción 1 estipula que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”¹¹² Aún y cuando el derecho a la no discriminación consignado en este artículo no hace referencia a las razones de edad, bien podría encuadrar en lo relativo al nacimiento.

Por otra parte, el artículo tercero consagra el derecho a la vida apuntando que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la

¹¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 4, p. 4.

¹¹² *Ibidem*, p. 6.

seguridad de su persona.”¹¹³ Si partimos de la idea de que la vida es elemento común en niños, adolescentes, adultos y adultos mayores, es evidente que los derechos que aquí se consagran son aplicables a los menores de edad.

Ahora bien, debemos apuntar que del contenido de la DUDH sólo el artículo 25 fracción 2 hace referencia a la infancia y a los niños, al señalar textualmente: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”¹¹⁴

En conclusión, la DUDH establece en sus 30 artículos, aquellos derechos que la conciencia internacional considero no sólo afines al ser humano sino indispensables para garantizar su dignidad y aunque dicha declaración es omisa por cuanto a procedimientos o recursos de reclamación por violaciones a los derechos fundamentales, lo cierto es que sentó las bases para edificar un sistema de protección internacional de derechos humanos desde la visión adultocentrista característica de aquella época, sólo con el pasar de los años se empezó a pugnar por los derechos de los niños mismos que se verán cristalizados hasta Noviembre de 1989 con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Podemos agregar que la falta de fuerza vinculante de la DUDH ha propiciado que los Estados Miembro tomen a la ligera los reclamos que en función de este instrumento se realizan, provocan la justificación del Estado y negando su fuerza obligatoria. Al mismo tiempo esto ha provocado un desarrollo institucional tendiente a subsanar las deficiencias del sistema, creándose al interior de la ONU, órganos como la Asamblea General, la

¹¹³ *Ibidem*, p. 8.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 52.

Secretaría General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC), encargados de la promoción y la protección de los derechos humanos.

2.3. Estructura de la Organización de Naciones Unidas

Previo a explicar la estructura de derechos humanos de Naciones Unidas, conviene exponer cual es la estructura orgánica de la propia ONU expuesta en su propia carta. Son seis sus órganos principales: La Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y el Consejo Económico y Social (ECOSOC), dichos órganos se encuentran establecidos en el artículo 7 de la Carta de Naciones Unidas.

a. La Asamblea General

Compuesta por cada uno de los miembros de las Naciones Unidas, la Asamblea General cuenta actualmente con 193 Estados Miembros con las recientes inclusiones de Sudán del Sur el 14 de julio de 2011.¹¹⁵

La Carta de las Naciones Unidas asigna en los artículos 10 al 17 las funciones y poderes que esta tiene y que se resumen de la siguiente manera:

1. Considerar los principios de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluidos los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y hacer recomendaciones al respecto.
2. Discutir toda cuestión relativa a la paz y la seguridad internacionales y, salvo en casos en que el Consejo de

¹¹⁵ Miembros de las Naciones Unidas en: www.cinu.mx/onu/miembros/ consultada el 05 de Junio de 2017.

Seguridad ya esté examinando una controversia o situación determinada, hacer recomendaciones al respecto.

3. Tratar y, con la misma salvedad que en la función anterior, hacer recomendaciones sobre cualquier cuestión dentro de los límites de la Carta o que afecte a los poderes o las funciones de cualquier órgano de las Naciones Unidas.

4. Promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación política internacional, impulsar el derecho internacional y su codificación, ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y fomentar la cooperación internacional en las esferas económica, social, cultural, educacional y de la salud.

5. Recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualquier situación, sea cual fuere su origen, que pueda perjudicar las relaciones amistosas entre naciones.

6. Recibir y considerar informes del Consejo de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas

7. Examinar y aprobar el presupuesto de las Naciones Unidas y fijar las cuotas de sus Miembros

8. Elegir a los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, los miembros del Consejo Económico y Social y los del Consejo de Administración Fiduciaria que deban ser electos

9. Elegir, junto con el Consejo de Seguridad, a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia y, por recomendación del Consejo de Seguridad, nombrar al Secretario General.¹¹⁶

Como se puede observar, la Asamblea General es quien da operatividad a las Naciones Unidas y quien de alguna manera administra y

¹¹⁶ Asamblea General en: www.cinu.mx/onu/organos/asamblea-general/ consultada el 05 de Junio de 2017.

determina los caminos a seguir en cumplimiento de la misión y visión que le caracterizan. La Asamblea General tiene imperio sobre todos aquellos asuntos donde se encuentre involucrado alguno de los Estados Miembro y sólo ejerce poder sobre particulares cuando se trata de designar a los miembros de los distintos Consejos y a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

Es importante hacer notar que de las funciones y poderes conferidos a la Asamblea General, ninguna se refiere de manera especial ni enunciativa con los derechos de los niños.

b. El Consejo de Seguridad

Integrado por 15 miembros, 5 permanentes y 10 designados por la propia Asamblea General por un periodo de 2 años, el Consejo de Seguridad tiene por función primordial el mantener la paz y la seguridad internacionales para alcanzar dicho objetivo podrá:

- Investigar toda controversia o situación que pueda crear fricción internacional,
- Recomendar métodos de ajuste de tales controversias, o condiciones de arreglo,
- Elaborar planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos,
- Determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar qué medidas se deben adoptar,
- Instar a los Miembros a que apliquen sanciones económicas y otras medidas que no entrañan el uso de la fuerza, con el fin de impedir o detener la agresión,
- Empezar acción militar contra un agresor,
- Recomendar el ingreso de nuevos Miembros,

- Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas en "zonas estratégicas",
- Recomendar a la Asamblea General la designación del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.¹¹⁷

Como se puede constatar, ninguna de las funciones y poderes atribuidos al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se centra en cuestiones relativas a la tutela de los derechos de los niños ni con los mecanismos que garanticen su restitución en el caso de violación y es que como ya hemos señalado con antelación, ni la Carta de Naciones Unidas ni la Declaración Universal de los derechos del Hombre han tenido por objeto la protección de la infancia sino más bien garantizar la paz mundial reconociendo la soberanía de las naciones y ya de paso la dignidad y los derechos que les son comunes al hombre, los derechos humanos.

c. El Consejo de Administración Fiduciaria

Regulado en los artículos 86 a 91 de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Administración Fiduciaria es quizá el único órgano inactivo de la ONU.

Este órgano fue establecido con el fin de supervisar la administración de los territorios en fideicomiso o bajo el régimen de administración fiduciaria. Su finalidad es promover el adelanto de los habitantes de los once territorios en fideicomiso originales para llegar a un gobierno propio o a la independencia. El Consejo de Administración Fiduciaria está constituido por los cinco

¹¹⁷ Consejo de Seguridad en: www.cinu.mx/onu/organos/consejo-de-seguridad/ consultada el 05 de Junio de 2017.

miembros permanentes del Consejo de Seguridad: China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido.¹¹⁸

Señalamos que este es quizá el único órgano de las Naciones Unidas que ha caído en desuso ya que en “1994, el Consejo de Seguridad puso fin al Acuerdo de Administración Fiduciaria del último de los once territorios en fideicomiso originales que figuraban en el programa: el Territorio en Fideicomiso de las Islas del Pacífico (Palau), administrado por los Estados Unidos.¹¹⁹

d. La Corte Internacional de Justicia

Contrario a lo que se pudiera pensar, la Corte Internacional de Justicia no ventila cuestiones particulares relacionadas con las violaciones a los derechos humanos. Ello se puede constatar con la siguiente información detallada el portal de Naciones Unidas el cual señala:

La “Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y su sede se encuentra en La Haya. Se encarga de resolver controversias jurídicas entre los Estados Partes y emite opiniones consultivas para las Naciones Unidas y sus organizaciones especializadas.”¹²⁰

En relación a sus funciones, las cuales se encuentran establecidas en los numerales 92 a 96 de la Carta, se ha establecido entre otras cosas que todos los Estados Miembro forman parte del Estatuto de la Corte Internacional

¹¹⁸ Consejo de Administración Fiduciaria en: www.cinu.mx/onu/organos/fiduciaria/ consultada el 06 de Junio de 2017.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Corte Internacional de Justicia en: www.cinu.mx/onu/organos/corte-internacional-de-justici/ consultada el 06 de Junio de 2017.

de Justicia y que excepcionalmente podrán llegar a ser parte Estados no Miembros. Así mismo plantea jurisdicción sobre los Estados y respeta los acuerdos previos para someterse a jurisdicción diversa. Los particulares no pueden recurrir a la misma.¹²¹

Ejemplo de los conflictos que se ventilan ante esta Corte son los de Perú y Chile y su disputa por la demarcación de aguas, no obstante también podríamos mencionar los casos de Nicaragua y Colombia también conflictuados por los límites Marítimos; otro caso por conflicto de límites territoriales es el de Nicaragua y Costa Rica quienes también han presentado conflictos sobre libre navegación de Costa Rica por el río San Juan con fines de comercio. Por último y en el que tal vez sea el caso más sonado de los últimos años es el conflicto suscitado entre Uruguay y Argentina por el establecimiento de una planta de celulosa en territorio uruguayo cerca de la frontera argentina y que aparentemente generaba contaminación.

Como hemos podido observar, la materia sobre la cual versan los conflictos planteados ante la Corte Internacional de Justicia son de naturaleza diversa pero siempre involucran a Estados como sujetos en conflicto y jamás entre particulares y Estado como demandaría una violación a los derechos humanos y particularmente a los derechos de los niños, de ahí que consideremos importante el estudio que se realiza y viable la propuesta que permita conformar un verdadero y completo sistema internacional de justicia que permita proteger y garantizar los derechos de los niños del mundo.

¹²¹ *Cfr. Idem.*

e. Secretaría General

La Secretaría se encarga de la labor cotidiana de las Naciones Unidas y presta servicios a los demás órganos principales de las Naciones Unidas, además de administrar los programas y las políticas que éstos elaboran.¹²² En términos del artículo 97 de la Carta, la Secretaría está representada por un Secretario General que actualmente recae en la persona del ex primer ministro de Portugal António Guterres.

Derivadas del portal de las Naciones Unidas, las funciones de la Secretaría se puede resumir de la siguiente manera:

La Secretaría tiene funciones muy variadas. Como ejemplo se pueden mencionar solo algunas a continuación:

- Administrar las operaciones de mantenimiento de la paz,
- Mediar en controversias internacionales,
- Llevar a cabo el examen de las tendencias y problemas económicos y sociales,
- Preparar estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible,
- Sensibilizar e informar a los medios de comunicación del mundo sobre la labor de las Naciones Unidas y
- Interpreta discursos y traducir documentos a los idiomas oficiales de la Organización.¹²³

Aunado a lo anterior se dice que el Secretario General es el jefe ejecutivo y por lo tanto administra a la propia Secretaría, es decir que se trata del más alto funcionario de las Naciones Unidas. Una de las peculiaridades

¹²² Secretaría en: www.cinu.mx/onu/organos/secretaria/ consultada el 06 de Junio de 2017.

¹²³ *Idem.*

que deben caracterizar al Secretario General es el uso de su “buenos oficios” que de manera diplomática ayudan a prevenir cualquier conflicto que amenace con alterar la paz mundial.

Debemos destacar que dentro de la secretaría si podemos encontrar funciones tendientes a garantizar el respeto de derechos humanos, aunque no los de los niños, por ello, la Secretaría General puede preparar y presentar estudios en materia de derechos humanos, aunque sigue sin existir un área encaminada a dar tutela judicial efectiva a este tipo de derechos donde se encuentran inmersos los derechos de los menores de edad.

f. Consejo Económico y Social (ECOSOC)

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) es el órgano que coordina la labor económica y social de las Naciones Unidas y de las instituciones y organismos especializados que conforman el sistema de las Naciones Unidas. Está formado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General, con mandatos de tres años. Cada miembro tiene un voto y las decisiones dentro de este órgano se toman por mayoría simple.¹²⁴

Dentro de las distintas funciones y poderes que se le han conferido a este importante órgano de las Naciones Unidas destacan:

- Servir de foro central para el examen de los problemas económicos y sociales y la elaboración de recomendaciones de política dirigidas a los Estados Miembros y al Sistema de las Naciones Unidas

¹²⁴ Consejo Económico y Social en: www.cinu.mx/onu/organos/ecosoc/ consultada el 07 de Junio de 2017.

- Realizar o iniciar estudios, informes y recomendaciones sobre cuestiones de índole económica, social, cultural educacional, de salud y otros asuntos conexos
- Fomentar el respeto y la observancia a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos
- Convocar conferencias internacionales y preparar proyectos de convención para someterlos a la consideración de la Asamblea General
- Coordinar las actividades de los organismos especializados, mediante consultas y recomendaciones directas, o haciéndole recomendaciones a la Asamblea y a los Estados Miembros
- Celebrar consultas con las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de asuntos que competen al Consejo.¹²⁵

Vale la pena mencionar que para la prosecución de estos objetivos, el ECOSOC cuenta con diversos órganos que de manera subsidiaria contribuyen con su trabajo, así tenemos que existe tanto comisiones como comités especializados en distintas ramas.

Existen nueve comisiones orgánicas que se encargan de realizar estudios y análisis de cuestiones relacionadas con sus competencias, dichos estudios servirán de referente para la emisión de recomendaciones. A saber:

- Comisión de Estadística
- Comisión de Población y Desarrollo.
- Comisión de Desarrollo Social.

¹²⁵ *Idem.*

- Comisión de Derechos Humanos.
- Comisión de la Condición Social y Jurídica de la Mujer.
- Comisión de Estupefacientes.
- Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.
- Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo.
- Comisión sobre el Desarrollo Sostenible.

Es de observar que ninguna de las nueve comisiones citadas hace referencia a los derechos de los niños y sin embargo si se habla de una Comisión de Derechos Humanos y de una Comisión de la Condición Social y Jurídica de la Mujer. Consideramos que tal deficiencia es realmente un área de oportunidad pues si los derechos de humanos atienden a una progresividad y esta se ha alcanzado a través de la Convención sobre los Derechos del Niño, es necesario avanzar ahora en la creación de los órganos especializados.

Con la única intención de no dejar inconcluso este apartado, debemos mencionar que existen cinco comisiones regionales que buscan fortalecer las relaciones y el desarrollo económico regional. Estas comisiones son:

- Comisión Económica para África (sede en Addis Abeba, Etiopía).
- Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (sede en Bangkok, Tailandia).
- Comisión Económica para Europa (sede en Ginebra, Suiza).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (sede en Santiago, Chile).
- Comisión Económica y Social para Asia Oriental (sede en Beirut, Líbano).¹²⁶

¹²⁶ *Idem.*

Por otra parte, existen cuatro comités permanentes: Comité del Programa y de la Coordinación, Comité de Asentamientos Humanos, Comité Encargado de las Organizaciones no Gubernamentales, Comité Encargado de las negociaciones con las organizaciones intergubernamentales y un organismo permanente de expuesto que nos resulta de relevancia porque su función primordial es abordar temáticas relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los cuales podemos encontrar una amplia gama de derechos humanos.

Finalmente hay que destacar que el “ECOSOC colabora y hasta cierto punto coordina las actividades de programa de las Naciones Unidas (como el PNUD, el PNUMA, el UNICEF y el UNFPA), y los organismos especializados (tales como la FAO, la OMS, la OIT y la UNESCO), que informan al consejo y formulan recomendaciones para sus períodos de sesiones sustantivos.”¹²⁷ De aquí se desprende que son tres órganos de las Naciones Unidas los que se encuentran estrechamente vinculados con el estudio de los derechos humanos, por un lado la Secretaría General, en segundo lugar la Asamblea General pues en ella se encuentra reflejada la voluntad de aprobar Tratados y Convenciones en esta materia y finalmente el Consejo Económico y social de la cual emana la Comisión de Derechos Humanos.

2.4. Estructura del Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU

Habiendo explicado la estructura de Organización de las Naciones Unidas y habiendo detectado los principales órganos encargados de estudiar y proyectar los tópicos relacionados con los derechos humanos, lo procedente es referirnos a los mecanismos especializados de Derechos Humanos y que básicamente se resume en dos.

¹²⁷ *Idem.*

- Los mecanismos basados en tratados (o convencionales, por fundarse en convenciones o pactos), que emanan del mandato de seis tratados principales del sistema de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos —formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— y otros cinco organismos que han sido creados con el fin de monitorear el cumplimiento de las obligaciones de los Estados estipuladas en dichos tratados.
- Los basados en la Carta de las Naciones Unidas, cuya creación emana directamente del mandato de esta Carta, que son la Asamblea General, el Consejo Económico y Social (el ECOSOC) y la Comisión de Derechos Humanos, o los que han sido autorizados por alguno de estos cuerpos, tales como la Subcomisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos, los mecanismos extraconvencionales tales como los relatores especiales, los grupos de trabajo, etc.¹²⁸

A efecto de dar mayor claridad en lo que a los mecanismos Convencionales y a la carta se refiere, resulta trascendente referirnos a cada uno de ellos por separado.

2.4.1. El Sistema Convencional de Naciones Unidas

Como ya hemos dado cuenta la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 representó sólo el principio en la edificación de un complejo sistema de

¹²⁸ Villagra De Biederman, Soledad, “El sistema universal de Derechos Humanos, los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta” en González Feldmann, Cynthia (Comp), *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos*, Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2004, p. 144.

protección y defensa de los derechos humanos, a los anteriores documentos se sumarían un numeroso grupo de Tratados y Convenciones. El proceso ha sido largo, recordemos que la entrada en vigor de un tratado demanda la firma y ratificación de determinado número de países lo que en algunos casos ha representado décadas.

Derivado de los distintos pactos, tratados y convenciones se han creado diversos órganos encargados de vigilar el respeto de los derechos humanos que de manera general o específica establecen en sus respectivos cuerpos normativos. De manera General podemos afirmar que son nueve las convenciones y consecuentemente nueve los órganos generados hasta el momento en el sistema convencional de Naciones Unidas, a saber:

- El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y su Comité de Derechos Humanos,
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y su Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Comité contra la Tortura,
- La Convención sobre los Derechos del Niño y su respectivo Comité de los Derechos del Niño,
- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y el Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares,

- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, y finalmente
- La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Comité contra las Desapariciones Forzadas.

Previo a realizar el análisis de cada uno de las Convenciones que han dado vida y forma al Sistema Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, es importante puntualizar que de cada una de ellas se desprende la existencia de dos tipos de mecanismos de control:

los mecanismos no contenciosos y los mecanismos contenciosos. Dentro de los mecanismos no contenciosos se encuentran: (i) el envío de informes periódicos a los Comités, (ii) la adopción de observaciones generales por los comités, y (iii) las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Por otro lado, los mecanismos cuasicontenciosos son: (i) la presentación de quejas individuales, y (ii) la presentación de comunicaciones interestatales.¹²⁹

Veamos uno a uno los Pactos y Convenciones, los cuales develaran lo inconcluso de los sistemas de protección y defensa de los derechos humanos

¹²⁹ Bregaglio, Renata, *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Red de derechos humanos y Educación Superior, Lima, 2013, p. 96.

haciendo énfasis en el sistema inconcluso de protección y defensa de los derechos del niño emanados de la Convención sobre los Derechos del niño y su Comité.

2.4.1.1. El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP)

El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos se encuentra cimentado en la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; este último adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. México se adhirió al citado pacto el 24 de marzo de 1981 y el decreto promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año.

Desde su entrada en vigor el 23 de marzo de 1976 a la fecha, son 167 países los que han ratificado este pacto. El PIDCP recoge, como su nombre lo indica, derechos civiles y políticos; los derechos civiles se fundamentan en libertades que impiden al poder del Estado menoscabar los derechos, excepto que se trate de alguna hipótesis contenida en la ley, en la Constitución. Las libertades a las que se hace referencia son: libertad de pensamiento, de culto, personal, de prensa y expresión. Por lo que se refiere a los derechos políticos, estos se basan en la igualdad y no buscan limitar al Estado sino participar de él, tal es el caso del derecho de elegir y ser elegido representante a través del sufragio y el derecho de ser tratados con igualdad por la ley y las autoridades.

Hechas las precisiones anteriores, es importante analizar el contenido del Pacto en comento, sin embargo y valga hacer la precisión, solo se analizan los preceptos relacionados con los derechos civiles y el denominado Comité

de los Derechos humanos. El artículo segundo del PIDCP establece la no discriminación como principio rector en la aplicación de los derechos civiles y políticos que establece. El texto se divide en tres párrafos que son del tenor siguiente:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.¹³⁰

El párrafo 1 del Pacto, pretende garantizar que los derechos que en él se contienen sean aplicables con independencia del lugar donde uno se encuentre, siempre que se trate de alguno de los Estados parte. El principio

¹³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> , consultada el 20 noviembre 2018.

de no discriminación resulta fundamental para que ningún individuo sufra menoscabo o anulación de sus derechos humanos, es decir que busca garantizar en todo momento el uso y goce de los derechos civiles y políticos.

Es importante observar que la Fracción en comento recoge el principio de no discriminación y establece una amplia gama de categorías sospechosas¹³¹ que pueden ocasionar discriminación rompiendo con el principio de igualdad que contempla el artículo tercero del mismo PIDCP. Las categorías que recoge el Pacto son: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Como se puede observar, la edad no forma parte de esas categorías sospechosas que vulneran el principio de igualdad lo que ha propiciado una discriminación desmedida en contra de los menores de edad, en contra de los niños.

A la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la edad no es un criterio o categoría que propicie discriminación y consecuentemente desigualdad, por ello y como es de suponerse las medidas legislativas que se obligan a tomar los Estados en términos del párrafo 2 del artículo segundo no contemplaron a los niños como sujetos de derechos civiles ni políticos.

En este orden de ideas no es difícil inferir que los mecanismos de defensa (recurso efectivo), contemplados en el párrafo 3 del artículo segundo del Pacto, no contemple un recurso especial de defensa en favor de los menores de edad o niños que han sido violentados en sus derechos humanos. En teoría esto se debe a que transcurre el año de 1966 y aunque ya existía

¹³¹ Así se ha denominado en la doctrina y en la jurisprudencia mexicana a los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º Constitucional, los criterios son: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil entre otras. La jurisprudencia ha establecido que el operador de la norma debe realizar un estricto escrutinio en la aplicación de este precepto a efecto de no vulnerar el principio de igualdad.

preocupación por los niños, estos eran considerados accesorios de los grupos familiares y no verdaderos individuos, no eran considerados sujetos de derecho; hubo que esperar hasta 1989 para reivindicar los derechos de los niños.

La protección de la familia realizada por el PIDCP significó la protección de cada uno de los miembros que componen ésta y entre ellos por supuesto encontramos a los niños. El artículo 23 señala:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.¹³²

De la cita que antecede se observa que la familia no solo es un elemento natural y fundamental de la sociedad, sino que en una interpretación conjunta hace referencia a la familia matrimonial y particularmente la integrada por hombre y mujer, esta idea se ve reforzada por el párrafo 4 del artículo en comento que plantea la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos. Hay que puntualizar que la parte *in fine* de dicho artículo hará referencia a los niños (hijos) pero solo en la circunstancia especial de disolución del matrimonio, prueba fehaciente de que, hasta antes de 1989 año de la Convención sobre los derechos del niño, la protección de los menores de edad solo se dio bajo circunstancias irregulares.

¹³² Pacto de Derechos Civiles y Políticos en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> , consultada el 20 noviembre 2018.

La doctrina de la situación irregular, también se palpa en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al señalar:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.¹³³

No debemos minimizar el hecho de que aún en tiempos de una doctrina de la situación irregular, este numeral constituye muy probablemente uno de los primeros que consagra derechos a favor de la infancia y que vinculan a los Estados parte del Pacto. No obstante, es importante destacar que el PIDCP no observó que la edad es una de las categorías que propician discriminación a menos, y claro está que así fue, se percibiera al niño como parte de un todo y ese todo es la familia. Al derecho a la no discriminación se suma el derecho a la identidad: el derecho a tener un nombre y una filiación, así como una nacionalidad.

Podemos concluir que este Pacto Internacional consagra sólo algunos derechos civiles a favor de los niños, la razón es que parte del presupuesto de que están protegidos por el solo hecho de formar parte de una familia y que, en caso de violentarles algún derecho, serán sus padres quienes acudan en nombre de sus hijos a defenderlos. Por ello la obligación de los Estados de legislar en materia de derechos humanos (civiles) y la necesidad de crear autoridades exprofeso que los garanticen, al menos en los ámbitos nacionales.

¹³³ *Idem.*

a. Comité de Derechos Humanos

Por lo que hace al ámbito internacional, el PIDCP establece en su numeral 28, la creación del Comité de Derechos Humanos.¹³⁴ El texto señala en su Parte IV:

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.¹³⁵

El Pacto también contempla que la integración de dicho Comité será consecuencia de una votación secreta, las personas serán elegidas de una lista de propuestas realizadas por los distintos Estados parte y durarán en el encargo cuatro años, siendo posible su reelección. El artículo 30 párrafo 4 del Pacto Internacional establece que:

La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.¹³⁶

¹³⁴ El Comité de Derechos Humanos es un órgano de expertos independientes que supervisan la correcta aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Generalmente emiten recomendaciones en forma de Observaciones Finales.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ *Idem.*

Si bien el procedimiento de elección de los miembros del Comité resulta trascendental, lo más importante, para efectos del presente trabajo de investigación, es conocer cuáles son las funciones prioritarias; al respecto el artículo 40 señala:

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.¹³⁷

Del artículo comentado se desprende que una de las primeras funciones que tiene el Comité es revisar los avances que, en la implementación de los derechos humanos, particularmente los civiles y políticos, han alcanzado los Estados miembros. Para alcanzar dicho objetivo, los Estados parte informan al Comité de Derechos Humanos los progresos alcanzados, por lo general los

¹³⁷ *Idem.*

informes son solicitados por el Comité cada cuatro años. Los informes son solicitados por el propio Comité a los Estados y estos a través de la Secretaría general cumplen con dicha obligación. En los informes deberán detallarse también los factores que impidan la aplicación de los derechos que conforman el Pacto.

No debe pasar inadvertido el hecho de que no sólo el Comité conoce de los informes, sino que en la mayoría de los casos son observados por los distintos organismos especializados de Naciones Unidas dentro de los cuales destaca el Consejo Económico y Social.

“Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del Pacto estipula que el comité debe examinar las denuncias entre los Estados. Además, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga al comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto cometidas por los Estados Partes en el Protocolo.”¹³⁸ El texto es del orden siguiente:

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en

¹³⁸ Comité de Derechos Humanos, en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx> consultada el 20 de noviembre de 2018.

virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente...¹³⁹

Sin duda este procedimiento de comunicaciones establecido por el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁰, represento uno de los mayores logros en materia de derechos humanos. En apariencia el sistema se complementa ya que los Estados parte consideraron:

...que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto...¹⁴¹

Los procedimientos de comunicación no son exclusivos del PIDCP, como se verá en adelante constituyen una figura novedosa que habría de ser adoptada prácticamente por todos los instrumentos jurídicos internacionales y sus respectivos protocolos facultativos. Vale la pena mencionar que por lo que se refiere a este primer protocolo facultativo, solo 116 países lo han ratificado, es decir que no todos los Estados parte del Pacto internacional han ratificado sus protocolos, lo que dificulta la exigencia por parte del Comité a aquellos Estados que no ratifican el procedimiento de comunicaciones. Como dato

¹³⁹ Pacto de Derechos Civiles y Políticos en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> , consultada el 20 noviembre 2018.

¹⁴⁰ Este protocolo fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966.

¹⁴¹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> , consultada el 20 de noviembre de 2018.

adicional debemos mencionar que el segundo protocolo sólo ha sido firmado por 86 países.

El protocolo es claro en el sentido de que para sujetarse al procedimiento de comunicación hace falta ser Estado parte, así lo precisa en el numeral 1 y establece:

Un Estado Parte en el Pacto que se convierte en Parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por parte de ese Estado Parte de cualquiera de los derechos establecidos en el pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.¹⁴²

Para el protocolo, las comunicaciones son aceptadas sólo cuando se trate de Estados parte que probablemente violentaron alguno de los derechos establecidos en el PIDCP, además establece una condición procesal que es la de haber solventado todos y cada uno de los recursos ordinarios previstos en la ley nacional del país del que se trate, principio procesal que hace referencia a la definitividad del acto o sentencia que vulnera el derecho humano.

Admitido el comunicado y enterado el Estado parte que supuestamente ha violentado el Pacto, en términos del párrafo 2 del artículo 4, “En un plazo de seis meses, el Estado receptor deberá presentar al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y el remedio, si los hubiere, que haya podido tomar dicho Estado.”¹⁴³ Acto seguido y acorde con lo preceptuado por el numeral 5:

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ *Idem.*

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas en virtud del presente Protocolo a la luz de toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.
2. El Comité no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que haya comprobado que:
 - (a) No se está examinando el mismo asunto bajo otro procedimiento de investigación o resolución internacional;
 - (b) La persona ha agotado todos los recursos internos disponibles. Esta no será la regla en la que la aplicación de los recursos sea prolongada injustificadamente.
3. El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones en virtud del presente Protocolo.
4. El Comité transmitirá sus opiniones al Estado Parte interesado y a la persona.¹⁴⁴

Del precepto normativo se desprende que se trata de un verdadero proceso que consta de al menos una etapa expositiva, una probatoria y una resolutive. La etapa expositiva deberá sujetarse a consideraciones de hecho, pero también de derecho pues prevé la posibilidad de una litispendencia (inciso a, párrafo 2) y establece como principio rector el de definitividad (inciso b, párrafo 2). La etapa probatoria se resume a la valoración y examen de las constancias aportadas por las partes (párrafo 3) y la etapa resolutive contemplada en el párrafo 4, pero hace falta ver los alcances de las opiniones que transmite el Comité a las partes interesadas.

En atención a lo establecido en el Reglamento del Comité de los Derechos Humanos, en todo momento será posible alcanzar una amigable composición a través de los buenos oficios del Comité y por supuesto se contempla la posibilidad de tomar medidas provisionales, lo que hace de la comunicación un verdadero y completo procedimiento. Desahogado el procedimiento, el artículo 100 del Reglamento establece:

Artículo 100:

¹⁴⁴ *Idem.*

1. En los casos en que las partes hayan presentado información relativa tanto a la admisibilidad como al fondo, o en los casos en que ya se haya adoptado una decisión sobre la admisibilidad y en que las partes hayan presentado información sobre el fondo, el Comité examinará la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le hayan presentado por escrito la persona y el Estado parte interesado y emitirá su dictamen al respecto. Antes de ello, el Comité podrá remitir la comunicación a un grupo de trabajo establecido con arreglo al artículo 95, párrafo 1, del presente reglamento o un relator especial designado de conformidad con el artículo 95, párrafo 3, para que le hagan recomendaciones.

2. El Comité no se pronunciará sobre el fondo de la comunicación sin haber examinado la aplicabilidad de todos los motivos de admisibilidad señalados en el Protocolo Facultativo.

3. El dictamen del Comité será comunicado a la persona y al Estado parte interesado.¹⁴⁵

El precepto plantea la existencia de dos momentos en los que se debe pronunciar el Comité respecto a una comunicación: el primer momento lo constituye la admisibilidad y de él ya hemos dado cuenta en líneas que anteceden; el segundo momento lo constituye el pronunciamiento respecto al fondo.

Las dos fases principales del examen de una denuncia reciben el nombre de fase de admisibilidad y fase de examen del fondo. La admisibilidad se refiere a los requisitos formales que debe cumplir la denuncia para que el comité competente puede examinar su sustancia. El fondo se refiere a la sustancia de la denuncia, sobre cuya base el comité decide si los derechos de la presunta víctima consagrados en el tratado han sido vulnerados o no.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Reglamento del Comité de Derechos Humanos, en: <https://www.google.com/search?q=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&oq=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&aqs=chrome..69i57.10699j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultada el 20 de noviembre de 2018.

¹⁴⁶ Organización de Naciones Unidas, "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas", Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

Para cumplimentar dichas fases el Comité podrá designar un equipo de trabajo o un relator especial para que le haga las recomendaciones respectivas a los Estados parte que hayan violentado los derechos humanos derivados del PIDCP o de cualquier otro instrumento, valga aclarar que en cualquier caso los procedimientos tienden a ser los mismos. En consonancia con el artículo anterior, el numeral 101 estableció:

Artículo 101

1. El Comité designará un relator especial para el seguimiento del dictamen aprobado en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, a fin de cerciorarse de los Estados partes han tomado medidas para dar efecto al dictamen del Comité.
2. El Relator Especial podrá tomar las medidas y establecer los contactos apropiados para el debido cumplimiento del mandato de seguimiento. El Relator Especial recomendará las medidas complementarias cuya adopción por el Comité sea necesaria.
3. El Relator Especial informará periódicamente al Comité sobre las actividades de seguimiento.
4. El Comité incluirá en su informe anual información sobre las actividades de seguimiento.¹⁴⁷

Como se puede observar, el reglamento si prevé un seguimiento al cumplimiento de dictamen que emite en su momento el Comité, es preciso aclarar que las decisiones son inapelables. “Si los comités deciden que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los derechos del autor de la denuncia en virtud del tratado, invitará al Estado parte a que presente información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a sus conclusiones y recomendaciones.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ Reglamento del Comité de Derechos Humanos, en: <https://www.google.com/search?q=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&oq=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&aqs=chrome..69i57.10699j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, consultada el 20 de noviembre de 2018.

¹⁴⁸ Organización de Naciones Unidas, “Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

No debe pasar por alto que muchos de los Estados miembro del PIDCP y de sus protocolos, han generado reservas respecto a los alcances que debe tener un dictamen del Comité y sus recomendaciones, dificultando con ello la materialización de los derechos humanos pero lo aún más lamentable es que “las decisiones de los comités constituyen una interpretación autorizada de los tratados respectivos. Contienen recomendaciones al Estado parte en cuestión, pero no son jurídicamente vinculantes.”¹⁴⁹ La misma suerte corren los demás procedimientos de comunicación contemplados en diversos protocolos facultativos del sistema universal de derechos humanos.

Finalmente es de observar que ni los protocolos facultativos del PIDCP, ni el Reglamento del Comité de los Derechos Humanos contempla hipótesis alguna donde haga especial mención de los casos en los que se encuentren en juego los derechos de niñas, niños y adolescentes, sin embargo no deja de ser plausible el hecho de que el sistema universal contemple figuras tan adelantadas a la época de su creación pero que en la actualidad demanda la existencia de órganos que no se limiten a emitir simples recomendaciones sino verdaderas instituciones que garanticen los derechos humanos consagrados en las constituciones de cada país como en cada uno de los tratados internacionales de los que sea parte un país.

Los procedimientos de seguimiento no serán suficiente mientras no sean vinculantes los dictámenes o resoluciones que emitan los distintos Comités. No basta con otorgar un plazo de 180 días para que el Estado que violenta algún tratado en materia de derechos humanos enmiende voluntariamente su falla, sin duda hará falta un mecanismo de ejecución que incluya por supuesto una posible reparación o indemnización y por ende un órgano facultado para determinarla. A la falta de coercibilidad que caracteriza

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 11.

a los dictámenes se suma el engorroso y dilatado trámite que puede durar un par de años, tiempo suficiente en que la violación a los derechos humanos puede convertirse en algo de imposible reparación.

2.4.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. México se adhirió al citado pacto el 23 de marzo de 1981 y el decreto promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del mismo año.

Desde su entrada en vigor el 3 de enero de 1976 a la fecha, son 169 países los que han ratificado este pacto. El PIDESC recoge, como su nombre lo indica, derechos económicos, sociales y culturales.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) son derechos humanos vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua y el medio ambiente. Vistos desde otro enfoque, los DESC pueden constituir herramientas jurídicas útiles para revertir realidades como la desnutrición; el desempleo o la precariedad laboral; los riesgos a la salud; el analfabetismo; la deserción escolar; la falta de acceso a la vivienda, al agua, a los medicamentos básicos; los desalojos o desplazamientos forzados; la marginación social; la pobreza y la desigualdad, entre otros fenómenos ampliamente extendidos que vulneran la dignidad humana.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Sandoval Terán, Areli y de la Torre, Carlos (Coords), Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES y JUSTICIABLES. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el

En lo relativo a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes son varios los preceptos del PIDESC que los contemplan, derechos como: a la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, al agua, al medio ambiente sano, entre otros. Todos estos derechos considerados como de igualdad material buscan satisfacer la mayoría de las necesidades humanas básicas que nos son afines con el único objeto de alcanzar el mayor nivel posible de vida digna.

Algunos de esos preceptos que debemos destacar son los que hacen referencia a la condición de la infancia, así tenemos que el artículo 10 señala que los Estados parte reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.¹⁵¹

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, Oficina del Alto Comisionado de derechos humanos ,2010, p. 9.

¹⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> , consultada el 25 de noviembre de 2018.

El PIDESC recoge nuevamente la idea de que protegiendo a la familia logran tutelarse los derechos de los niños, aunque ya hemos aclarado que esta visión corresponde a la doctrina de la situación irregular, no deja de ser plausible el simple hecho de observar a los menores de edad. La protección de la familia y especialmente de aquella que se encuentra cuidando y educando a sus hijos denota un interés por parte del estado y una medida de protección indirecta del derecho a tener una familia, a ser cuidado y a ser educado, derechos que más tarde recogerá la Convención de los derechos del niño.

El segundo párrafo también tutela a la infancia, aunque sea de manera indirecta cuando busca proteger a la mujer en estado de gravidez y una vez que ha dado a luz a su hijo. Finalmente, el artículo en comento hace especial énfasis en que es responsabilidad de los Estados dictar medidas de protección y asistencia en favor de los niños, retoma la idea de que el acceso a sus derechos solo puede alcanzarse evitando la discriminación. Así mismo prevé la protección en casos de explotación económica y social haciendo especial referencia a la prevención y prohibición del trabajo infantil.

Ahora, retomando la idea de la tutela indirecta de los derechos de los niños a través de la protección de los grupos familiares, el artículo 11 establece en su párrafo 1 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la

importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.¹⁵²

Si partimos de la idea de que los hijos forman parte de los grupos familiares, en términos del precepto en cita deberán de gozar de un nivel adecuado de vida incluyendo alimentos, vestido y vivienda, dichos derechos humanos deberán ser progresivos y para ello la participación y compromiso de los Estados parte será fundamental. En este mismo sentido, la tutela del derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 12 del Pacto y busca reducir la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños. Por lo que se refiere a la educación, el artículo 13 menciona que es derecho de todos y que debe contribuir al libre desarrollo de la personalidad.

a. Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales

Ahora bien, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el PIDESC contempla la existencia de un Consejo Económico y Social cuya principal atribución es recibir los informes de los Estados parte, dicho informes como se ha mencionado dan cuenta de los logros y avances alcanzados en materia de implementación de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido el Pacto señala:

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.
2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

¹⁵² *Idem.*

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.¹⁵³

Es importante aclarar que mediante resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985, el Consejo Económico y Social, estableció al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para llevar a cabo las funciones de supervisión que le fueron asignadas con anterioridad. Los informes a los que se alude en el precepto anterior se presentan generalmente cada cinco años excepto cuando los Estados son de reciente incorporación en cuyo caso deberán informar dentro de los dos primeros años.

Además del procedimiento de presentación de informes, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 5 de mayo de 2013, otorga al Comité competencia para recibir y considerar las comunicaciones de las personas que afirman que sus derechos en virtud del Pacto han sido violado. El Comité también puede, bajo ciertas circunstancias, realizar investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Pacto, y considerar quejas entre estados.¹⁵⁴

En términos generales y a efecto de evitar innecesarias transcripciones baste con señalar que el procedimiento de comunicaciones persigue el mismo objetivo que el establecido en el PIDCP, dar seguimiento a las denuncias por violaciones a los derechos económicos, sociales o culturales. El procedimiento faculta al Comité para buscar salidas amigables al conflicto entre Estado miembro y particular o grupo de particulares, sin embargo, no en todos los

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx> en, consultada el 28 de noviembre de 2018.

casos se concilian intereses, en cuyo caso el procedimiento habitual debe continuar.

Como todo procedimiento, el de comunicaciones se encuentra sujeto a plazos de ahí que “el Protocolo Facultativo establece un plazo para la presentación de denuncias ante el Comité. Las denuncias se deben presentar en el plazo de un año a partir de la fecha en que se agotaran los recursos internos, a menos que el autor pueda demostrar que era imposible hacerlo.”¹⁵⁵ El principio de preclusión esta presente al igual que en los demás procedimientos de comunicación que establecen los distintos Protocolos facultativos. Debemos acotar que el PIDESC establece derechos en favor de la infancia, aunque sea de manera indirecta y se presume que el derecho de acceso al procedimiento de comunicación sigue la misma suerte.

En cualquier momento después de la recepción de una denuncia y antes de que se llegue a una conclusión sobre el fondo, el Comité puede consultar la documentación pertinente de los órganos, los organismos especializados, los fondos, los programas y los mecanismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, incluidas las de los sistemas regionales de derechos humanos, que puedan contribuir al examen del caso, siempre que el Comité conceda al Estado parte y el autor de la denuncia la oportunidad de formular observaciones sobre dicha documentación.¹⁵⁶

Algo que no podemos pasar por alto y que debe resaltarse es el subrepticio sistema de cooperación existente, al menos a la letra, entre el Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU y los sistemas regionales como puede ser el Sistema Interamericano o el Sistema Europeo, de los

¹⁵⁵ Organización de Naciones Unidas, “Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en:

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

¹⁵⁶ *Idem*.

cuales ya daremos cuenta adelante. Sin lugar a duda se trata de un sistema de cooperación que podría potencializar al de Naciones Unidas pero que de alguna manera reconoce que los sistemas regionales pudieran estar más avanzados.

Finalmente hay que señalar que, aunque existe una etapa resolutoria, la misma carece de fuerza ya que las resoluciones del Comité, no solo de este sino de cualquiera, no son vinculantes, por lo que, si algún Estado decidiera no acatar las recomendaciones al amparo de las reservas que realizara en su momento respecto al protocolo o simplemente de mutuo propio, no habría manera de reivindicar derecho alguno. Se hace notar que el Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU se encuentra inconcluso, entre ellos el sistema de protección de derechos de la infancia que veremos adelante.

2.4.1.3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Analizaremos ahora, aunque brevemente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Esta Convención fue adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su resolución 2106 A (XX), de fecha 21 de diciembre de 1965. Esta Convención fue ratificada por México en el año de 1975 por lo que es considerado Estado parte y se encuentra obligado a respetar su contenido.

Desde su entrada en vigor el 4 de enero de 1969 a la fecha, son 179 países los que han ratificado esta convención. La propia Convención define, en su artículo primero, a la discriminación racial como:

... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga

por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.¹⁵⁷

Desde luego que aún y cuando la Convención no hace mención específica de los niños, es evidente que, a su condición de vulnerabilidad por razones de edad, se suma la posibilidad de ser discriminado por cuestiones de raza. La discriminación tiende a menoscabar los derechos humanos de cualquier persona incluyendo a los niños como ya lo hemos visto con antelación.

La Convención también retoma algunos de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y hace mención de que los Estados parte debe garantizarlos en todo momento. Los derechos que de manera enunciativa se establecen el numeral 5 de la convención son, entre otros: el derecho a la igualdad ante tribunales, el derecho a la seguridad personal, derechos políticos, derechos civiles como el libre tránsito, derecho a una nacionalidad, derecho de matrimonio, derecho de propiedad y algunas libertades como la libertad de pensamiento, de opinión, de reunión y de culto. Lo mismo hará con los derechos económicos, sociales y culturales.

a. Comité para la eliminación de la discriminación racial

En la parte II, artículo 8, párrafo 1 de la Convención en comento se establece la creación del denominado Comité para la eliminación de la discriminación racial, el texto es del siguiente orden:

¹⁵⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx> , consultada el 30 de noviembre de 2018.

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.¹⁵⁸

El procedimiento para la elección de los miembros es el mismo en cada caso e independientemente del comité de que se trate, son elegidos por votación secreta de una lista conformada por personas designadas por los Estados parte. Los miembros del comité son elegidos por un periodo de cuatro años. Ahora bien, una de las funciones prioritarias que tiene el comité es examinar los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado los Estados parte y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones en esta Convención.

Por su parte el numeral 14 de la Convención hace referencia a otra de las funciones que puede llegar a tener el comité, nos referimos a la posibilidad de examinar comunicaciones de personas o grupos de ellas que comprendidas dentro de la jurisdicción de un Estado parte, alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención que se comenta. Algo que es novedoso, es la posibilidad de la creación de un órgano nacional competente para conocer de estos asuntos, al respecto el párrafo 2 del artículo de referencia señala:

2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que

¹⁵⁸ *Idem.*

alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.¹⁵⁹

Valga la aclaración, de que aún y cuando el mismo asunto esté pendiente de resolución o haya sido resuelto mediante otro procedimiento también de carácter internacional, ello no será obstáculo para la admisión de la denuncia, de ahí que la condición de definitividad que tenga el acto denunciado, lo será respecto a los procedimientos nacionales y no internacionales. Pese a que el procedimiento pudiera parecer simple, se torna bastante dilatado ya que los plazos otorgados a las partes se estiman en meses, observemos:

Una vez registrada la denuncia, el Estado parte dispone de tres meses para presentar sus observaciones sobre la admisibilidad de la denuncia o, si no tiene ninguna objeción a este respecto, sobre el fondo. Si el Estado parte impugna la admisibilidad, el peticionario dispondrá de seis semanas para presentar sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte.

A continuación, el Comité adoptará una decisión sobre la admisibilidad. Si el Comité concluye que el caso es admisible, el Estado parte dispondrá de otros tres meses para presentar observaciones sobre el fondo. El peticionario tendrá luego seis semanas para presentar sus comentarios al Comité antes de que este adopte una decisión definitiva sobre el fondo del caso.

Si, por el contrario, el Estado parte no tiene ninguna objeción en cuanto a la admisibilidad de la denuncia y solo presenta observaciones relativas al fondo, el peticionario también dispondrá de seis semanas para presentar sus comentarios antes de que el Comité adopte una decisión definitiva al respecto.¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ Organización de Naciones Unidas, "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas", Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

Concluido el procedimiento el Comité tomará una decisión que se conoce como opinión, dicha resolución abordará el fondo del asunto o denuncia. A través de la resolución, el comité realiza sugerencia que pueden ser generales o bien específicas que puede dirigir a el Estado parte que participa de la denuncia o bien a todos los Estados parte de la Convención, pue al final de cuentas se trata de una recomendación y por ende carece de fuerza, aunque “moralmente” vincula a los Estados.

Pese a que los niños de las distintas latitudes del mundo podrían iniciar un procedimiento de esta naturaleza, lo cierto es que ni la Convención ni su Protocolo Facultativo contemplan esta posibilidad, de hecho, no contempla figuras especiales para su representación. En este sentido se puede afirmar que el sistema de protección implementado por esta convención también esta inconcluso pues carece de órganos de representación de la infancia y sus determinaciones son simples recomendaciones.

2.4.1.4. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. La convención entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Desde su entrada en vigor el 26 de junio de 1987 a la fecha, son 165 países los que han ratificado esta convención. La Convención en comento comienza por definir que es la tortura y precisa en su primer artículo que:

...se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos

graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. ¹⁶¹

Dada la naturaleza del acto de tortura nos es difícil concebir que dicha actuación pueda verse reflejada en la figura de un menor, amén de que una confesión dada por un niño de poco o nada podría servir dentro de algún proceso de carácter jurisdiccional. Sin embargo, lo que si es rescatable es la existencia de un Comité contra la tortura que acto seguido analizaremos.

a. Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura, al igual que los demás comités que hemos venido analizando, es un cuerpo integrado por un número determinado de expertos, que en este caso se trata de 10, cuya función principal es monitorear la implementación en los Estados parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Al igual que los anteriores comités, analizan los informes sobre el estado de implementación de la convención y los derechos contemplados en la misma, en los territorios nacionales. Los informes que actualmente se rinden cada cuatro años por los Estados miembro, son examinados para finalmente

¹⁶¹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>, consultada el 03 de diciembre de 2018.

emitir observaciones finales que se traducen en preocupaciones y recomendaciones para el Estado parte.

Además del procedimiento de presentación de informes, el Convenio establece otros tres mecanismos a través de los cuales el Comité desempeña sus funciones de monitoreo: el Comité también puede, bajo ciertas circunstancias, considerar quejas individuales o comunicaciones de individuos que afirman que se han violado sus derechos en virtud del Convenio, consultas, y considerar las quejas entre los Estados.¹⁶²

Nos referiremos exclusivamente a las quejas individuales o comunicaciones, que al igual que los anteriores procedimientos se encuentra regulados inicialmente en la Convención respectiva pero su normativa se amplía a los diversos Protocolos Facultativos o Reglamentos. En el caso de los Comunicados derivados de las violaciones a la Convención en comento, se encuentran reglamentados por el artículo 22 de la propia Convención. En obvio de innecesarias transcripciones señalaremos que el procedimiento en las comunicaciones guarda similitudes con los procedimientos hasta ahora abordados.

Generalmente, las quejas que se presentan ante el Comité son derivadas de las solicitudes de asilo, y es que la Convención prevé la obligación de los Estados de no devolver a las personas a sus países de origen, si existe la sospecha de que podrían ser torturados; evidentemente el solicitante de asilo viene acompañado de su grupo familiar, entre ellos sus hijos. No obstante, lo anterior, la Convención no hace referencia a los niños ni cuenta con procedimientos especiales, ello tal vez se deba a que en todo caso los niños siguen siendo sujetos accesorios de los grupos familiares.

¹⁶² Comité contra la Tortura, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx>, consultada el 5 de diciembre de 2018.

2.4.1.5. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares es un instrumento jurídico internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. México se adhirió a la convención en marzo de 1999. Desde su creación a la fecha solo 54 países forman parte.

Dentro de los pocos preceptos que hacen referencia a los niños, encontramos los numerales 17, 18 y 44 y concretamente se refiere a menores de edad que se encuentre en conflicto con la ley penal considerados por la convención como menores delincuentes. También hace referencia a la atención que debe prestar el Estado parte a aquellos menores cuyos familiares estén privados de su libertad.

a. Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

La Convención establece su propio mecanismo de presentación de denuncias. Los Estados partes pueden formular una declaración con arreglo al artículo 77, aceptando la competencia del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares —un grupo de 14 expertos independientes que se reúnen dos veces al año— para examinar denuncias de particulares o grupos de particulares que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos que se les reconocen en la Convención. El mecanismo de presentación de denuncias entrará en vigor cuando diez Estados partes en la Convención hayan hecho la declaración prevista en el artículo 77. Como el mecanismo de presentación de denuncias todavía no ha entrado en vigor, el Comité no ha elaborado un reglamento

ni ha desarrollado una práctica en relación con las denuncias concretas.¹⁶³

En tanto no entre en vigor dicho procedimiento de denuncias, no será posible observar cuales son los aciertos y desaciertos que pudiera tener la Convención, desde luego, en este caso en particular, el reglamento del comité que pudiera llegarse a crear podría marcar la diferencia de lo que hasta ahora hemos podido observar; procedimientos dilatados y poco efectivos son los obstáculos que vencer. Finalmente hay que señalar que según lo estipulado por la propia Convención el procedimiento es el mismo que los que hemos venido analizando, mismos principios, mismas fases y mismas carencias.

2.4.1.6. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada y abierta a firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. México se ha adherido a la Convención en el mes de marzo de 1981.

Desde su entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981 son 189 los Estados miembro. La Convención define la expresión "discriminación contra la mujer" como:

...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer,

¹⁶³ Organización de Naciones Unidas, "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas", Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁶⁴

Claramente ya hemos puntualizado de que manera el niño es objeto de discriminación, no solo por su edad, sino también por cuestión de género; se trata de una categoría mas que propicia discriminación. La convención establece en diversos artículos derechos a favor de los menores de edad, pero como consecuencia de la tutela en los derechos de sus madres, así por ejemplo el preámbulo establece:

...Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto...¹⁶⁵

La mujer sin duda alguna constituye un pilar fundamental en la construcción y consolidación de los grupos familiares. La importancia del rol que desempeña obliga a los Estados miembro a evitar a toda costa su discriminación, situación que sobra decir, no hemos alcanzado. La tutela y reconocimiento de la maternidad constituye una clara visión de protección de la infancia, aunque sea de manera indirecta; lo mismo sucede respecto a la procreación, aunque aquí de alguna manera la tutela radica en evitar la discriminación.

¹⁶⁴ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> , consultada el 10 de diciembre de 2018.

¹⁶⁵ *Idem*.

Ya inserto en el texto de la convención podemos referir al artículo 11, párrafo 2, inciso c que impone la carga a los Estados de garantizar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo para ello se estableció que debe fomentarse la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.

No menos importante es lo preceptuado por el artículo 16, párrafo 2 de la citada convención que a la letra señala:

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.¹⁶⁶

Claramente el precepto hace referencia a la participación de niñas, ya en los esponsales o en matrimonio. Actualmente, la gran mayoría de los estados parte de la convención, han asumido esta responsabilidad generando leyes que limitan el matrimonio infantil, tal es el caso de México y su Ley general de derechos de niñas, niños y adolescentes que desde el año 2014 preceptuara en su artículo 45 que la edad mínima para contraer matrimonio son los 18 años. Este precepto ha sido replicado por las distintas leyes estatales, aunque, dicho sea de paso, ya se han presentado casos donde excepcionalmente se han podido casar menores de edad.

No debemos pasar inadvertido el contenido del inciso b, del artículo 5, que señala como obligación de los Estados parte a tomar las medidas para: “Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus

¹⁶⁶ *Idem.*

hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.”¹⁶⁷ En el artículo en comento podemos observar una suerte de principio de interés superior del niño que más adelante se convertirá en la columna vertebral de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

Ahora bien, acorde con la metodología que se ha venido siguiendo en el desarrollo del presente trabajo de investigación, debemos referirnos al órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la convención y desde luego el órgano encargado de recibir comunicados relativos a la violación de los derechos.

a. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

“El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) es el cuerpo de expertos independientes que monitorea la implementación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.”¹⁶⁸ Dicho comité se encuentra integrado por 23 expertos en la materia que se eligen en los mismos términos que hasta este momento se ha expuesto, es decir, a través del voto secreto.

Al igual que los demás comités, CEDAW obliga a los Estados parte a presentar informes sobre como se van implementando los derechos de la convención, el comité examina los informes y formula sus recomendaciones a cada Estado a manera de observaciones finales. La convención cuenta con un Protocolo Facultativo que reconoce al comité competencia para conocer las

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>, consultada el 15 de diciembre de 2018.

comunicaciones que ante él se presentan. Al respecto el artículo 2 establece que: “Las comunicaciones pueden ser presentadas por o en nombre de individuos o grupos de individuos, bajo la jurisdicción de un Estado Parte, que afirman ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos establecidos en la Convención por ese Estado Parte.”¹⁶⁹ En realidad se trata del mismo procedimiento de comunicaciones que ya comentamos.

Por lo que se refiere al contenido de las distintas comunicaciones que se han presentado destacan temáticas relacionadas con: violencia doméstica, esterilización forzada, aborto terapéutico, tratamiento médico inadecuado durante el embarazo entre otros.

La crítica que podemos hacer al comité y a su procedimiento de comunicaciones es en el mismo sentido, falta de fuerza en las resoluciones y la inexistencia de un mecanismo coercitivo que obligue a su cumplimiento, además de no contemplar procedimientos especiales para niñas pues aparentemente la convención solo tutela la no discriminación de la mujer adulta. Sin embargo, hay aspectos positivos que son dignos de destacarse por ejemplo que las recomendaciones no se limitan a una simple medida para poner fin a las violaciones de derechos de la víctima, sino que además prevé las figuras de la restitución, indemnización y rehabilitación.

2.4.1.7. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es, relativamente, uno de los instrumentos jurídicos internacionales de reciente entrada en vigor, el 3 de mayo de 2008. La Convención y su Protocolo

¹⁶⁹ Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>, consultada el 20 de diciembre de 2018.

Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en Naciones Unidas quedando abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Actualmente cuenta con 177 Estados parte siendo México uno de ellos, quien ratificó dicho instrumento el 17 de diciembre de 2007.

Se trata del primer tratado internacional del siglo XXI y por orden de aparición constituye el octavo en materia de derechos humanos. “En la Convención se esbozan los derechos civiles, culturales, políticos, sociales y económicos de las personas con discapacidad. Los Estados Miembros que han suscrito la Convención convienen en promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y equitativo de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad...”¹⁷⁰

La convención señala en su artículo 1 que: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”¹⁷¹ En este sentido, el documento en análisis hace alusión en múltiples ocasiones a los niños y niñas, tal es el caso del artículo tercero que recoge los principios de la convención y señala que uno de esos principios será: “El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

“¹⁷²

¹⁷⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en: <https://www.who.int/disabilities/media/news/unconvention/es/> , consultada el 2 de Enero de 2019.

¹⁷¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf> , consultada el 2 de Enero de 2019.

¹⁷² *Idem.*

De la misma manera, el artículo 4, párrafo 3 de la convención en comento, se establece como obligación general de los Estados miembro, la de celebrar "...consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan."¹⁷³ Se hace notar que se trata de un instrumento cuyo lenguaje inclusivo es propio del nuevo milenio, sin embargo, no debemos perder de vista que la inclusión en la expresión no elimina la discriminación en el actuar.

Resulta interesante que el artículo 7 haga especial mención de niñas y niños al señalar textualmente:

Artículo 7 Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.¹⁷⁴

Es notoria la influencia que la Convención sobre los derechos del niño genera sobre este instrumento lo que resulta plausible por parte de las Naciones Unidas. Aquella desdibujada idea del interés superior que se tuvo en anteriores convenciones se ha convertido en el punto toral de este precepto.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Idem.*

Ahora bien, el contenido del párrafo tercero abre la posibilidad a la escucha del menor, principio rector de la Convención del niño, al permitirle expresar su opinión, no obstante, constriñe esta opinión a la denominada capacidad progresiva que también recoge la CDN.

Respecto a la toma de conciencia que recoge el numeral ocho de la Convención comentada, los Estados estarán obligados a generar en los niños de muy temprana edad, conciencia de respeto a las personas con discapacidad. Por su parte el artículo 18 reconoce el derecho a la identidad de los niños discapacitados en tanto que el 23 les otorga derecho de familia, matrimonio y paternidad, aunque también contempla figuras como la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños, aunque en todo momento debe prevalecer su derecho a vivir en familia.

La exclusión en el ámbito educativo por discriminación en niños y niñas con discapacidad esta prevista en el artículo 24 y señala que el estado deberá proporcionar la enseñanza primaria y secundaria de manera obligatoria, aunque esto en México es solo una buena intención. El artículo 25 hace mención del derecho a la salud de los niños con discapacidad y énfasis en la atención temprana evitando a toda costa nuevas discapacidades.

Los niños con discapacidad también tienen garantizado su derecho a participar de la cultura, actividades recreativas y de esparcimiento y del deporte según lo preceptuado por el artículo 30 de la Convención. Desde luego y como ha sucedido en las convenciones y pactos analizados con anterioridad, existe un órgano encargado de vigilar que se cumpla con esta convención.

a. Comité de los derechos de las personas con discapacidad

El artículo 34 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, es el que da vida a este comité. Integrado por 18 expertos independientes en materia de discapacidad, el comité, cuyos miembros durarán en el encargo cuatro años, tienen como principales funciones las enunciadas en el artículo 35 y establece en su párrafo primero que: “1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados...”¹⁷⁵ Rendidos los informes, el Comité podrá realizar sugerencias y recomendaciones.

Por lo que se refiere a los procedimientos de comunicaciones, la Convención que se comenta cuenta con un Protocolo Facultativo que en 18 artículos contempla lo mismo que los demás protocolos o reglamentos analizados hasta el momento, lamentablemente la visión vanguardista de la convención no alcanzo a permear en su protocolo relativo a las comunicaciones. Tal vez, uno de los aspectos que debemos destacar es el hecho de que en los procedimientos de comunicación podrán ser promovidos por personas discapacitadas y admitidos sin que el Comité prejuzgue sobre la capacidad reconocida por el Estado interesado que violenta sus derechos humanos.

¹⁷⁵ *Idem.*

2.4.1.8. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fue adoptada el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Desde su entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010 a la fecha, son solo 59 Estados los que se han convertido en parte.

La desaparición forzada de persona es definida por esta convención como:

...el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.¹⁷⁶

Desde luego que se trata de una figura que, por su propia y especial naturaleza, difícilmente aplicaría a niñas y niños, aunque si a los adolescentes. No obstante, si existe un artículo, el 25 para ser exactos, que hace referencia a los niños, aunque no en condición de desaparición forzada, pero si como principales afectados por tal conducta. Al respecto el artículo es del tenor siguiente:

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

¹⁷⁶ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx> , consultada el 5 de Enero de 2019.

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.¹⁷⁷

Si bien es cierto que la esencia de la convención radica en evitar a toda costa la comisión de delito de desaparición forzada de persona, también lo es que no puede dejar de observar los daños colaterales que dicho comportamiento acarrea; debiendo poner especial atención en los daños ocasionados a los menores de edad.

No se pierda de vista que existe otra Convención, la de los niños, que busca garantizar sus derechos y su interés superior, mismos que se ven

¹⁷⁷ *Idem.*

vulnerados por esta conducta, ya sea que se trate de niños nacidos durante el cautiverio o no. El ocultamiento o falsificación de documentos de niños víctimas de esta conducta violenta, además de su libertad, su derecho a la identidad.

Aunque el precepto es claro respecto a que el Estado tiene obligaciones bien delimitadas en la convención en comento, no podemos ignorar que se trata de una conducta delictiva cometida o avalada por el propio estado lo que dificulta creer que cumplirá con la restitución de los menores a su lugar de origen garantizando su derecho a vivir familia. En los casos en que la conducta trascienda fronteras, la colaboración internacional influirá en la eficacia de la convención y redundará en un verdadero respeto del interés superior del menor.

En los casos en que los menores de edad fueran puestos en adopción u otra forma de colocación o guarda, será importante que dichas acciones puedan ser revocadas en aras de garantizar el disfrute pleno e integral de los derechos del niño, esos es su interés superior del menor, sin embargo, el principal problema de estos casos radica en los deficientes sistemas de adopción con que cuentan los países.

Finalmente vale la pena rescatar la parte *in fine* del artículo 25, la que busca rescatar la escucha de la opinión de menor en casos de desaparición forzada, aunque dicha escucha está limitada a su capacidad progresiva. A efecto de garantizar esta escucha, no solo del menor sino de cualquiera de los familiares que pudieran ser víctimas de este acto, se crea el Comité contra la desaparición forzada.

a. Comité contra la Desaparición Forzada

El precepto que da origen al Comité es el artículo 26 de la Convención que en su párrafo 1 establece:

1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad...¹⁷⁸

Es importante precisar que no se trata del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, este órgano, integrado por cinco expertos independientes, fue creado en 1980 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El mandato fundamental del Grupo de Trabajo es ayudar a los familiares de las personas desaparecidas a averiguar la suerte y el paradero de dichas personas. Con ese objeto, el Grupo de Trabajo examina los informes sobre desapariciones presentados por los parientes de las personas afectadas o por organizaciones de derechos humanos que actúan en su nombre. Tras verificar si esos informes satisfacen determinados criterios, el Grupo de Trabajo transmite los distintos casos a los gobiernos de que se trate, pidiéndoles que realicen indagaciones y que le informen sobre sus resultados.

El Grupo de Trabajo se ocupa de los casos sobre una base puramente humanitaria, independientemente de que los gobiernos en cuestión hayan ratificado alguno de los instrumentos jurídicos en los que se establecen procedimientos para la formulación de denuncias particulares.¹⁷⁹

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Desapariciones forzadas o involuntarias.” Folleto informativo N° 6/Rev.3, 2009, p.p. 14-15. Puede consultarse en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/02/enforced.pdf>

Hecha la precisión es conveniente referirse a los procedimientos de comunicación que se encuentran regulados en los artículos 30 y 31 de la convención. Como es sabido, las denuncias presentadas ante el Comité deberán comunicarse al Estado parte que se considera violenta los derechos consagrados en este instrumento. Se sabe también que, a partir de la comunicación el Estado generalmente cuenta con seis meses para dar explicaciones o declaraciones, sin embargo, en el caso de desaparición forzada este plazo se reduce a sólo cuatro meses.

No podemos concluir este apartado sin antes hacer referencia que los Comités hasta aquí analizados carecen de procedimientos especiales asequible a las niñas, niños y adolescentes en aquellos casos en que sus derechos sean vulnerados, amen de lo anterior no existe un órgano especializado que analice los comunicados donde los sujetos vulnerados sean niños, ello con independencia de que las resoluciones que de fondo dictan los Comités carecen de fuerza y de un procedimiento de ejecución lo que demuestra que el sistema internacional de protección y defensa de los derechos del niño se encuentra inconcluso.

2.4.1.9. La Convención sobre los Derechos del Niño

Aun cuando metodológicamente hemos venido desarrollando el sistema convencional de derechos humanos de la ONU en orden cronológico, hemos decidido dejar para este último apartado a la Convención sobre los derechos del niño por lo trascendental que resulta en el presente trabajo de investigación.

La Convención de los derechos del niño, por sus siglas en español CDN, fue adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. La

convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, desde su creación a la fecha ha logrado la ratificación de 196 países, convirtiéndose en una convención de prácticamente de carácter universal.

Vale la pena mencionar que solo los Estados Unidos de América la ha firmado, pero no ratificado por lo que no se encuentran obligados a cumplirla, no obstante Estados Unidos cuenta con un complejo y basto sistema de protección de los derechos de los niños. México por su parte es uno de los Estados miembros de la convención desde septiembre de 1990.

La CDN representa el cambio de paradigma en la concepción del niño y sus derechos, el proceso de transición entre la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral ha sido largo pero la comprensión y aplicación del nuevo paradigma, la del niño como sujeto de derecho, aún no termina y probablemente aún ni comienza.

La Convención recoge en 54 artículos un catálogo de derechos humanos y diversos preceptos. A fin de sintetizar el contenido de la CDN, tomaremos los aportes realizado por Carmona Luque:

- Definición de niño: Artículo 1.
- Principios Generales de la Convención: Artículos 2 (no discriminación), 3 (interés superior del niño), 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y 12 (respeto a la opinión del niño).
- Derechos civiles y políticos: Artículos 7 (derecho a un nombre y una nacionalidad), 8 (preservación de la identidad), 13 (libertad de expresión), 14 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), 15 (libertad de asociación), 16 (protección de la vida privada) y 17 (acceso a una información adecuada).
- Derechos económicos, sociales y culturales: Artículos 24 (derecho a la salud y a los servicios médicos), 25 (evaluación periódica de internamientos), 26 (derecho a la Seguridad Social), 27 (derecho a un nivel de vida adecuado), 28 (derecho a la educación), 29 (objetivos de la educación), 31 (derecho al

descanso, el esparcimiento, el juego y a las actividades recreativas y culturales).

- Protección de los niños en circunstancias particulares, de especial vulnerabilidad: Artículos 19 (malos tratos y abusos en el ámbito de la familia), 22 (refugiados), 23 (impedidos), 30 (pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas), 32 (trabajo de menores), 33 (protección contra el uso ilícito y tráfico de estupefacientes), 34 (explotación y abusos sexuales), 35 (secuestro, venta o trata de niños), 36 (otras formas de explotación), 37 y 40 (administración de justicia y privación de libertad), 38 (conflictos armados) y 39 (recuperación y reintegración de los niños víctimas de abandono, explotación, abusos, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes o conflictos armados).

- Derechos de los niños y/o de los padres, tutores o representantes legales, en el ámbito de la familia: Artículos 5 (dirección y orientación de los padres), 9 (separación de los padres), 10 (reunificación familiar), 11 (prohibición de retenciones y traslados ilícitos), 18 (obligaciones de los padres en la crianza y desarrollo del niño), 19 (protección frente a malos tratos y abusos en el ámbito de la familia), 20 (protección de niños privados de entorno familiar) y 21 (adopción).

- Obligaciones de los Estados Partes en la aplicación de la Convención: Artículos 4 (adopción de medidas de toda índole y, en su caso, hasta el límite de los recursos disponibles), 41 (respeto a las normas vigentes más favorables del derecho interno o internacional) y 42 (difusión de la Convención).

Los restantes artículos se agruparían en torno a los siguientes asuntos:

- Órgano de control: Artículos 43 a 45 (funcionamiento del Comité de los Derechos del Niño).

- Condiciones relativas a la entrada en vigor y vigencia del Convenio entre los Estados Partes: Parte III - artículos 46 a 54 (firma, ratificación, entrada en vigor, enmiendas, reservas, denuncias y autenticación de la Convención).¹⁸⁰

Como se puede observar el catálogo de derechos consagrados en favor de los niños, no contempla ningún derecho que no haya sido analizado en los diversos tratados que conforman el Sistema convencional de derechos humanos. Es de hacer notar que son pocas las figuras que se incorporan a la convención y que se reputan de aplicación exclusiva en la materia de infancia,

¹⁸⁰ Carmona Luque, María del Rosario, La Convención sobre los Derechos el Niño: Instrumento de Progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 58-59.

en realidad solo se trata del interés superior del niño, la escucha del menor y su capacidad progresiva.

Acorde con la metodología del presente capítulo, corresponde analizar las funciones del órgano vigilante de la convención.

a. Comité de los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño está integrado por 18 expertos independientes que dan seguimiento a la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de los Estados. De la misma manera vigila que se implemente los dos Protocolos facultativos de la Convención. El primero que versa sobre la participación de niños en conflictos armados y el segundo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

En 2011, se creó el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño sobre un procedimiento de comunicaciones y que a la fecha cuenta con la ratificación de tan solo 43 naciones. Este protocolo entro en vigor en el mes de abril de 2014 y para que pueda ser aplicado a algún Estado, es necesario que se encuentre ratificado, ello explica que sólo 43 Estados sean miembro o parte.

Respecto a las comunicaciones, el procedimiento se inicia por la violación a alguno de los derechos del niño y que en términos del artículo 5 del tercer Protocolo puede estar contenido en la CDN o cualquiera de sus dos protocolos facultativos. La comunicación puede ser presentada por el interesado o por representante ya sea de manera individual o colectiva.

De conformidad con el reglamento del Comité, en caso de que haya preocupación por que la representación, a pesar del consentimiento de la víctima, pueda ser el resultado de presión o incitación indebida, el Comité puede solicitar información o documentos adicionales, incluso de terceros, que demuestren que la presentación de una denuncia en nombre de la presunta

víctima no es el resultado de presión o incitación indebida y se hace en el interés superior del niño.¹⁸¹

Iniciado el trámite, el Comité tiene amplias facultades para proveer las medidas provisionales necesarias sin que ello sea indicativo de la procedencia de admisión de la denuncia ni mucho menos que en el fondo resulte procedente. Con independencia de las medidas y en caso de que no se encuentre causa de admisibilidad contempladas en el artículo 7 del protocolo en comento, el Comité transmitirá la comunicación al Estado interesado o parte para que dentro del plazo de seis meses de respuesta.

Como en cualquier otro procedimiento de comunicación, la amigable composición constituye una salida anticipada al conflicto, pero en caso de no darse, el comité procederá a examinar el fondo. Analizado el fondo, el comité procede a emitir un dictamen sobre la comunicación y sus respectivas recomendaciones. Seis meses después el Estado parte informará al comité sobre las medidas que considero convenientes para reivindicar el derecho violentado.

Resulta conveniente señalar que el mismo protocolo contempla un procedimiento de comunicación entre Estados parte siendo la novedad un procedimiento de investigación que en términos generales se asemeja al de comunicaciones presentado por un particular.

Finalmente debemos señalar que el protocolo no tiene contemplado un procedimiento especial ya que se trata del mismo que hemos observado en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que actualmente existen. Se insiste en que el Sistema internacional de protección

¹⁸¹ Organización de Naciones Unidas, “Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, Folleto informativo N.º 7/Rev.2, 2013, p. 6. Puede consultarse en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf

y defensa de los derechos del niño se encuentra inconcluso y carece de fuerza para hacer cumplir sus resoluciones, al menos en las condiciones en que se encuentra actualmente.

CAPÍTULO TERCERO.
POSICIONAMIENTO DE LOS NIÑOS EN LOS SISTEMAS REGIONALES
DE DERECHOS HUMANOS. UNA VISIÓN COMPARADA.

Sumario. 3.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A. Instituto Interamericano del niño, niña y adolescente. B. Relatoría sobre los Derechos de la niña, niño y adolescente. 3.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos. 3.3 Sistema Africano de Derechos Humanos. A. Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del niño. B. Comité Africano de expertos en los Derechos y Bienestar del niño.

3.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En América, la protección regional de los derechos humanos surgió en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), en donde se aprobó la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y más tarde, en 1956, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya sede se ubica en Washington, D.C., como órgano encargado de vigilar la protección de derechos humanos, en la cual los Estados americanos adoptaron una serie de instrumentos internacionales convirtiéndolos en su base normativa de un sistema regional en el cual reconocen, protegen y promocionan derechos humanos.

Como ya apuntábamos el sistema interamericano nace con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la

OEA que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización¹⁸², en cuyo preámbulo señala:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos¹⁸³

Por lo tanto se reconoce que cuando se legisla en materia de derechos humanos, el Estado no crea o concede derechos sino más bien reconoce los derechos que existen independientemente de la formación de cada Estado, actualmente la Declaración americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los miembros de la OEA¹⁸⁴, así mismo la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA¹⁸⁵

¹⁸² Paúl Álvaro. *Los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el origen remoto de la Corte Interamericana*. Instituto de investigaciones jurídicas. México 2017

¹⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, Secretaría de Asuntos Jurídicos.

¹⁸⁴ Como ejemplo de fuente de obligaciones las podemos observar en las resoluciones de la CIDH. Resolución No. 3/87, Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América), Informe Anual 1986-1987, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49; CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América), Informe Anual 2000, 4 de abril de 2001; Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 35-45. Véase también el Artículo 20 del Estatuto de la CIDH.

¹⁸⁵ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

El sistema interamericano está integrado por dos instancias independientes y a su vez complementarias, estas son, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera de ellas tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio mediante las solicitudes que recibe sobre violaciones a los derechos humanos en determinados Estados, así como también, las solicitudes de opiniones consultivas sobre cómo asegurar una efectiva protección a los derechos humanos, al recibir y procesar peticiones actúa como órgano de protección, y por ser órgano de tratado, sus pronunciamientos crean jurisprudencia que se puede calificar de derecho duro (hard law).

Sin embargo la comisión IDH tiene la función de promover los derechos humanos en el sentido de generación de nuevas normas, como de asistencia a los Estados en la mejor forma de cumplir con sus obligaciones internacionales. De hecho, la Comisión es no sólo uno de los órganos más antiguos del derecho internacional de los derechos humanos, con sus 43 años de labores; es también el órgano con la mayor diversidad de funciones y atribuciones de todos los que se han creado hasta ahora.

La principal función de la CIDH es la de recibir, analizar e investigar peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado¹⁸⁶. Así mismo observa la situación de los estados miembros en

¹⁸⁶ Respecto de los Estados que han ratificado la Convención Americana, el procedimiento de peticiones y casos individuales se rige por lo establecido en los Artículos 44 a 51 de la Convención Americana, el Artículo 19 del Estatuto y los Artículos 26 a 49 del Reglamento. Respecto de los Estados que no son parte de la Convención Americana, la Comisión examina la responsabilidad internacional de los Estados de la OEA con base en la Declaración Americana, y se encuentra facultada para ello por la Carta de la OEA. Respecto de estos

relación con los derechos humanos y publica informes cuando lo considere apropiado, realiza algunas visitas *in loco* para dar profundidad en alguna situación de derechos humanos que desemboca en un informe que será publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

Seguir un procedimiento ante la Comisión pareciera relativamente sencillo, este se inicia con la solicitud de presentación o de medidas cautelares, posteriormente se inicia la evaluación preliminar, si es que fuese el caso, la cual decide en tres sentidos: i) decide no abrir a trámite la petición, ii) solicitar documentación adicional y iii) abrir a trámite, en este punto la envían al Estado acusado para que presente sus observaciones al respecto. Una vez admitida a trámite se pueden realizar reuniones de trabajo o una audiencia pública en la cual puede, si el caso lo permite, resolverse amistosamente, de lo contrario la comisión emitirá un informe de fondo que incluirá recomendaciones al Estado que deberá cumplir¹⁸⁷.

Ejemplo de lo anterior es la solicitud de Opinión consultiva realizada en junio de 2011 por los países de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, a fin de que el Tribunal determinara con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹⁸⁸

Estados, el procedimiento ante la Comisión se rige de conformidad con los Artículos 28 al 44, 47 al 49, 51 y 52 de su Reglamento y el Artículo 20 de su Estatuto.

¹⁸⁷ Cfr. Sistema de peticiones y casos. Corte Interamericana de derechos humanos. OEA 2012

¹⁸⁸ Opinión Consultiva O-C 21/14, de 19 de agosto de 2014.

Si bien la Comisión es competente para examinar peticiones en las que se aleguen violaciones a los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana y otros tratados interamericanos de derechos humanos, deja sin aclarar que derechos de los niños protege, como lo señala en *su artículo 19: Derechos del niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*¹⁸⁹

Después de seguir con su proceso en el cual se recibe la solicitud, se pide a los Estados, a la misma Corte interamericana, al IINN así como a la sociedad Civil, para que en un lapso de tiempo emitan observaciones a la consulta, una vez realizado lo anterior, es hasta el 2014, 3 años después, se emite una resolución en audiencia pública en la cual se deja en manifiesto lo que resultado de las observaciones hechas a la petición, entre ellas:

- Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial
- Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niñas y niños
- Principio de no privación de libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular
- Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación
- Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias

¹⁸⁹ Convención Americana de los derechos humanos. Pacto de San José.

- Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias
- Procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y niños a buscar y recibir asilo¹⁹⁰

Esta resolución como lo apuntábamos antes, es consecuencia de la solicitud hecha por los Estados para unificar las medidas que se deben tomar respecto a niñas, niños y adolescentes migrantes, los principios que se deben tomar en cuenta para proteger a los menores, así como la infraestructura mínima que deben tener los estados para no afectar los derechos de los niños que se encuentran en esta situación, lamentablemente el proceso es muy lento para los derechos de que se trata, derechos de niños, niñas y adolescentes que deben primar ante todo.

Lo anterior pese a que es una opinión consultiva, debe ser tomada en cuenta por los estados parte de la OEA, para actualizar su normativa y políticas públicas, cosa que no todos los países adoptan, como en el caso de EEUU¹⁹¹ que tiene un número considerable de menores migrantes en situación irregular, encontrándose muy lejos de siquiera tener la intención de considerarla,

¹⁹⁰ *ibídem*

¹⁹¹ Estados Unidos no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como tampoco lo es de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, siendo el único país de la región que no ha ratificado este tratado internacional sobre los derechos de la niñez. Sin embargo, los principios de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son fuentes de obligaciones internacionales para Estados Unidos, y en particular el artículo VII de la Declaración Americana, en conexión con el concepto de *corpus juris* que la Corte y la Comisión aplican para interpretar los contenidos y alcances del deber de protección especial a la niñez derivados tanto del artículo VII de la Declaración Americana como del 19 de la Convención Americana. De acuerdo a la jurisprudencia y a la práctica bien establecida y de larga data del sistema interamericano de derechos humanos, la Declaración Americana es reconocida como fuente de obligación jurídica para los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los Estados que no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se considera que estas obligaciones emanan de los deberes pertinentes a los derechos humanos de los Estados Miembros bajo la Carta de la OEA.

recordemos los hechos del pasado 2018 en el cual cerca de 2,300 NNA fueron separados de sus padres cuando estos intentaban pedir asilo y el trato hacia los menores estuvo muy alejado de los derechos humanos, con sus jaulas, y sin consideración alguna.

Por otro lado a la Corte IDH le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos y así, cumplir con los objetivos de la OEA: respetar, proteger y realizar los Derechos Humanos en el continente americano de conformidad con el artículo 1º del Estatuto de la Corte:

Artículo 1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.

Artículo 2. La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.
2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención¹⁹².

En cuanto a la función jurisdiccional sólo la Comisión y los Estados partes en la Convención Americana que hubieren reconocido la competencia

¹⁹² Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf. Consultada 09/01/2019

de la Corte están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano, hasta aquí todo parece indicar que el sistema interamericano de derechos humanos está completo, y cumple dando efectividad a ellos.

Por otro lado la función consultiva de la Corte se fundamenta en la Convención Americana:

Artículo 64

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que le compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales¹⁹³.

Por tal motivo cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, la Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus

¹⁹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos

leyes internas y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

La corte IDH ha intentado en la medida de lo posible alcanzar lo establecido en el artículo 19 de la convención el cual señala que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”¹⁹⁴, por considerarla una obligación especial de respeto y garantía sin discriminación en aquellos casos en que el titular de derechos es un menor de 18 años, como lo deja ver en el caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999¹⁹⁵

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

187. El artículo 19 de la Convención establece que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

¹⁹⁴ Ídem

¹⁹⁵ Los hechos del presente caso se contextualizan en una época caracterizada por un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”. Esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil.

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el

presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones¹⁹⁶.

Como se puede observar la Corte IDH ha tratado el corpus iuris internacional sobre la protección de los derechos de los niños aplicados al sistema interamericano, declarando, en el caso anterior, una serie de violaciones en las que incurrió el Estado, condenándole a la reparación de daño y costas, invitándole a realizar una investigación pronta e imparcial para dar con los responsables de tan atroces hechos, así mismo le obligo a pagar una indemnización a los familiares de las víctimas, esto sucedió hasta el 2001, dentro de la sentencia también le recomendó adecuar su normativa interna y es hasta el 2003 que el estado de Guatemala dio entrada en vigor a la Ley de protección integral de menores y personas jóvenes.

Los avances y las intenciones que tiene el sistema interamericano para dar respuesta y velar por que los derechos de las personas se respeten y protejan en cada Estado son buenas, sin embargo la realidad es otra, cuando se trata de derechos humanos el tiempo apremia, máxime si se trata de los derechos de uno de los grupos de personas más vulnerables; los niños, no debería tardar tanto tiempo en examinarla.

Lamentablemente para que un caso llegue ante la Corte IDH debe primero pasar por la Comisión Interamericana de derechos Humanos, esta emitirá un informe y si lo cree conveniente remitirá el informe de fondo a la Corte para su conocimiento, esto puede llevar hasta ocho años como lo observamos

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Consultada 12/01/2019

en el caso Atala Riffo y niñas vs Chile¹⁹⁷, en este caso tan emblemático desde el particular punto de la que escribe, dejo fuera los derechos que consideramos importantes y urgentes, los derechos de las niñas, que desde la demanda de tuición en la corte Chilena se utilizaron como “estandarte” anteponiéndolos a los deseos de los padres, y peor aún la dilación de parte de la Corte IDH para darle entrada y resolución a ello.

Dentro del tema que nos ocupa, el derecho de los niños, la Corte ha creado a raíz de la “Séptima Reunión de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas” de 30 de abril de 2008¹⁹⁸, una Red de cooperación jurídica hemisférica en materia de derecho de familia y niñez, para que a través de ella se facilite el acceso al sistema interamericano de protección de la familia y la niñez fomentando la cooperación internacional en la materia.

Los derechos de los niños son considerados de prima importancia para todas naciones, recordemos que la CDN es el instrumento internacional firmado por 196 países, y no pueden estar sujetos, como en el caso de América, a si están o no reconocidos en los documentos base del sistema regional en el cual se presente el caso, y por otro lado, el dejar esa decisión a un organismo, CIDH, que no solo conoce de quejas sobre derechos de los niños, sino de una amplia gama de materias.

Y aun así el sistema Interamericano de derechos humanos ha creado organismos para facilitar la debida protección de los derechos de los niños, que en mayor o menor medida, algunos brindando informes otros analizando

¹⁹⁷ En el caso Atala Riffo y niñas vs Chile se hizo la presentación de la petición ante la CIDH en el año 2004, en el 2008 lo admiten y en 2009 emiten el informe de fondo remitiéndolo hasta el 2010 a la CtIDH y esta última lo resuelve en año 2012.

¹⁹⁸ REMJA VII OEA/Ser.K/XXXIV.7.1 REMJA-VII/doc.7/08rev.1 30 de abril de 2008.

situaciones en concreto, siguen lamentablemente, sin ser suficientes, o incluso faltos de impulso para alcanzar su objetivo como lo veremos a continuación.

a. Instituto Interamericano del niño, niña y adolescente.

Organismo perteneciente a la OEA nace a propuesta del Dr. Luis Morquio de Uruguay dentro del Segundo Congreso Americano del Niño, celebrado en Montevideo en 1919¹⁹⁹, y no es hasta el 9 de Junio de 1927 cuando diez países de América suscriben el acta de fundación del instituto basando su actuar en la Convención de los derechos de los niños y en la Carta Democrática Interamericana. Su marco de actuación está determinado por los mandatos que se reciben de las Cumbres de las Américas, la Asamblea General, el Consejo Permanente, el Congreso Panamericano y el Consejo Directivo.

El Congreso Panamericano es un órgano del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN), el cual sesiona cada 5 años, con el objetivo de promover el intercambio de experiencias y conocimientos entre los Estados Miembros del Sistema Interamericano en temáticas especializadas, a fin de establecer una agenda regional para el avance en la promoción y protección de la niñez en las Américas y el Caribe.

Es necesario acotar que este Congreso Panamericano surge a principios del siglo XX, cuando comenzaron a realizarse en Europa congresos internacionales para tratar temas relativos a la niñez, como ya lo comentábamos en capítulos anteriores, y como debido a ellos es que se

¹⁹⁹ El Segundo Congreso aprobó varias “Conclusiones Generales,” clasificadas respectivamente bajo los títulos de las secciones por las cuales habían sido propuestas. En dichas conclusiones se trataba de problemas relativos a la salud, instrucción, estado legal, etc., de los niños. Fue adoptada también una resolución para la creación de la Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia, con sede en Montevideo.

comienza a poner en las agendas de los países temas relacionados con la niñez.

Esta práctica que más adelante se extendió también a América, logra el intercambio de experiencias y conocimientos entre los Estados Miembros, proporcionando al IIN orientación para la concreción de sus mandatos, el Consejo Directivo se reúne anualmente por mandato, y de manera extraordinaria si los Estados lo consideran oportuno. En este espacio se adoptan las Resoluciones que orientan el trabajo del Instituto y trazan la ruta a cursar para el cumplimiento de sus metas y la Dirección General es la secretaría del Consejo Directivo y tiene la responsabilidad de dar operatividad y ejecutar las actividades que den cumplimiento a los mandatos que emanan de él y del Congreso Panamericano, las cuales solo se manejan como invitaciones a los países o recomendaciones en determinados temas, como en la resolución Unificada XXI Congreso Panamericano Del Niño, La Niña Y Adolescentes. “Niñez y adolescencia: construyendo ambientes de paz” en la cual transcribimos algunas consideraciones:

1.....

2. Alentar a los Estados Miembros a adecuar la normativa interna a las normas internacionales y a mantener dicha adecuación, según corresponda, y a asignar los recursos necesarios para la incorporación de planes, proyectos y programas que prevengan, combatan, y eliminen la violencia contra las niñas, niños y adolescentes, incluso en relación al castigo corporal en todos los ámbitos (familia, sistema educativo, entidades dedicadas a la atención y cuidado);

3. Alentar también a los Estados Miembros a que incorporen e implementen las recomendaciones del Estudio Mundial del 2006 sobre violencia contra los niños y las niñas del Secretario General

de la Organización de Naciones Unidas y del Informe conjunto de OHCHR, UNDOC y SRSG-VAC sobre “Prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia” y de las “Estrategias y medidas prácticas modelo para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal de Naciones Unidas”

5. Instar a los Estados Miembros a promover acciones integrales en salud y educación con miras a la prevención de situaciones de violencia asociadas al uso, abuso, consumo y dependencia de sustancias psicoactivas²⁰⁰.

Como se puede observar las resoluciones del Congreso, si bien nacen de los análisis, estudios y propuestas de los representantes de cada Estado miembro, se quedan solamente en buenas intenciones, sin aplicación inmediata para todos. Y solamente intervendrá, como ente orientador, si el Estado lo solicita pero vamos a quien le es grato aceptar deficiencias existentes en su sistema.

Es así que el IIN ha tenido como misión el desarrollo de políticas públicas que garanticen la promoción y el ejercicio de los derechos de la niñez y la adolescencia, en el marco del fortalecimiento de la Gobernabilidad Democrática en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, una de las funciones principales del IIN es la asesoría que brinda a la CIDH en los casos que inmiscuyan a niños, niñas y adolescentes, como lo hizo en la opinión consultiva 21/14 que ya dábamos cuenta, así como apoyar a los Estados en la

²⁰⁰ RESOLUCIÓN UNIFICADA XXI CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, LA NIÑA Y ADOLESCENTES

“Niñez y adolescencia: construyendo ambientes de paz” CPNNA/RES. 1 (XXI-14) disponible en: <http://www.iin.oea.org/congreso-panamericano.html>. Consultada: 12/01/2019

creación de políticas públicas que garanticen íntegramente el ejercicio pleno de los derechos de los niños.

Algo que le debemos al IIN es el trabajo de acompañamiento que realizó en la evolución del concepto de niñez-adolescencia desde la imagen del "menor" como objeto de la "compasión – represión", propia de la Doctrina de la Situación Irregular, hasta la perspectiva de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, formalizada con la aprobación de la CDN en 1989. Así también como ente articulador del Sistema Interamericano, y en corresponsabilidad con los Estados, desde un papel dinamizador de intercambio y trabajo colectivo, el Instituto ha invertido grandes esfuerzos para que los temas de niñez y adolescencia sean incluidos efectivamente en la agenda política del continente americano.

El instituto funciona a partir de un plan de acción institucional en el cual colocan en la agenda temas de interés y urgencia para generar políticas públicas, como es el caso del Plan de Acción Institucional 2011-2015²⁰¹ en el cual se trabajó sobre temas de políticas integrales de primera infancia, fundamentando que la inversión y el abordaje integral a más temprana edad, genera mejores resultados en términos de desarrollo humano, lo cual redundará sinérgicamente en mayor desarrollo social, en un ahorro de la inversión pública futura y en el fortalecimiento del sistema democrático, y la Justicia penal adolescente en el que se pone en evidencia la necesidad de que los Estados adecuen sus sistemas de justicia para adolescente en conflicto con la ley penal.

El IIN se ha convertido en un referente regional en políticas de infancia con perspectiva de derechos, el Instituto viene trabajando en afianzar una

²⁰¹ CD/RES. 07 (85-R/10),

política comunicacional que ponga al alcance de los Estados y las organizaciones que trabajan con la niñez, informaciones, herramientas, estudios y producciones que aporten a su trabajo.

Reconocemos el esfuerzo constante que realiza el instituto para acercar a los Estados miembros en llevar a la práctica una cultura de derechos humanos en niños, niñas y adolescentes, y es que observamos que el respeto y reconocimiento de los derechos de los niños es una tarea ardua, tan es así que el mismo instituto se ha visto en la necesidad de crear programas específicos que aporten un panorama más real sobre los temas que abarcan.

El programa de Cooperación Interamericano para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual, Tráfico y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes, creado a partir de la resolución CD/RES.10 (82-R/07)²⁰² que establece en los puntos resolutivos 1,4 y 5 lo siguiente:

1. Crear un Programa de Cooperación Interamericano para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial, Tráfico Ilícito y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes.
- .4. Crear herramientas para apoyar la evaluación de políticas públicas, planes y proyectos relacionados con estas materias.
5. Promover la consolidación de alianzas estratégicas entre el IIN y otros organismos internacionales que trabajan en la prevención y erradicación de estos fenómenos.

Los objetivos de este programa son la recopilación, sistematización y puesta a disposición de los Estados, organizaciones y personas interesadas, de información significativa y actualizada acerca de la ESNNA, con especial énfasis

²⁰² CD/RES.10 (82-R/07) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 27 de julio de 2007

en lo producido dentro de la región; producir conocimientos e instrumentos que fortalezcan las capacidades de los Estados en el enfrentamiento de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y formar recursos humanos y asistencia técnica a los Estados Miembros.

Otro de sus refuerzos es el Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de Sustracción Internacional de Menores por uno de sus Padres, cuyo objetivo es promover la adopción, efectiva implementación y plena aplicación de las Convenciones Interamericana y de la Haya sobre la materia, así como fortalecer la cooperación entre los Estados Miembros alentándolos y asistiéndolos a tomar acciones concretas dirigidas a prevenir los casos de sustracción internacional y adoptar medidas eficaces para la pronta restitución de los niños, niñas y adolescentes sustraídos o retenidos ilícitamente o el respeto al ejercicio de los derechos de visita.

El último de los programas con los que cuenta el IIN es el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes²⁰³, cuyos impulsores son el Salvador, Uruguay y Guatemala, cuyo objetivo es la creación de mecanismos que atiendan a la integralidad que es necesaria en el abordaje de esta temática, abordando las distintas etapas que componen el ciclo de un sistema de responsabilidad penal para adolescentes, dando énfasis a la etapa de la aplicación de las sanciones socioeducativas (Privativas y no privativas de la libertad) en sus distintas formas y a sus impactos y resultados como parte del proceso resocializador de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En una de sus orientaciones técnicas el IIN señala: *“La CDN considera la participación como uno de sus principios centrales y es explícita en declarar que”... se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo*

²⁰³ Informe de actividades del instituto interamericano del niño, la niña y adolescentes 2015

procedimiento judicial o administrativo que lo afecte...” (Art. 12). Al ser la participación un derecho, nace desde allí “... la necesidad de contar con herramientas para monitorear su cumplimiento y habilitar su exigibilidad”²⁰⁴

Así lo afirma Giménez de Allen cuando señala que *es precisamente que para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, se deben adoptar medidas adecuadas e dioneadas, lamentablemente los responsables de ello o no lo hacen, o se encuentran totalmente ausentes*²⁰⁵, a la reflexión que realiza Giménez le sumamos que las personas encargadas de ello desconocen totalmente el tema y peor aún el trato que deben tener los niños y los adolescentes.

Por lo anterior es que se hace necesaria la intervención judicial con el fin de que todos los derechos de los niños sean exigidos y cumplimentados por los Estados, esperemos que llegue un impulso desde el IIN que como se ha visto ha sido de gran ayuda para que los Estados adecuen o creen sus leyes en la materia, el camino aun es largo.

b. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez

La comisión Interamericana de Derechos Humanos contempla dentro de sus facultades el estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de américa²⁰⁶, ello mediante recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros así como preparar estudios que considere conveniente para el desarrollo de sus funciones. Uno de los medios que utiliza como parte de sus labores de promoción y defensa de los DDHH es la creación de distintas relatorías temáticas sobre asuntos específicos de

²⁰⁴ Boletín N° 17/2014 Orientaciones Técnicas Institucionales para la implementación de medidas y sanciones no privativas de libertad, con adolescentes infractores de ley.

²⁰⁵ Giménez de Allen. María Eugenia en *Lecciones para la defensa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia* (Coord), Corte suprema de Justicia IJ. Asunción de Paraguay. 2018

²⁰⁶ Artículo 41 de la convención americana sobre los derechos humanos.

derechos humanos que afectan a hombres, mujeres y niños del Continente, ello fundamentado en el artículo 41 de la Convención americana de derechos humanos y el 18 del Estatuto de la Comisión

Es así que dentro de su periodo de sesiones numero 100 celebrado en Washington D.C entre septiembre y octubre de 1998, decidió crear una Relatoría sobre los derechos de los niños, esto como parte de sus labores de promoción y defensa de los derechos humanos, cuyas funciones son estudiar y promover actividades que permitan evaluar la situación de los derechos de los niños en las Américas para proponer medidas efectivas a los Estados.

Es importante resaltar que la Relatoría no se limita solo a reconocer como Derechos humanos lo establecido en la Convención americana en su artículo 19 *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*²⁰⁷, o al VII de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre *“toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo **niño**, tienen derecho a la protección, cuidado y ayuda especial.*^{208”}, la comisión ubica al niño como un titular de derechos y es de insistir que estos numerales se quedan cortos respecto a señalar cuales son los derechos de los niños tutelados.

Una de las funciones de la Relatoría es crear un análisis especializado en la evaluación de las denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, los cuales sirven de orientación a los Estados para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales, el

²⁰⁷ Convención Americana sobre los derechos humanos

²⁰⁸ Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

ejemplo más emblemático que tenemos es la petición realizada por Atala Riffo en el ya conocido caso²⁰⁹.

Otra de las atribuciones de la Relatoría es apoyar a la Comisión a través de la elaboración de estudios sobre los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, los cuales contribuyen al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez. Además, sirven de orientación a los Estados para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales, ejemplo de ellos es el informe sobre el *castigo corpora*²¹⁰ que sigue siendo utilizado como método de disciplina cuya práctica se ha perpetuado como resultado de la tolerancia y la aceptación social y estatal.

Esta situación ha resultado contradictoria con las provisiones tanto de la Convención sobre los Derechos del Niño como de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, motivo por el cual la Relatoría emitió un informe en relación al tema destacando lo siguiente:

La Comisión afirma que "ningún tipo de violencia es justificable y todo tipo de violencia es prevenible"²¹¹. La Comisión reconoce la iniciativa de algunos Estados americanos que ya han

²⁰⁹ INFORME N° 42/08 ADMISIBILIDAD PETICIÓN 1271-04 KAREN ATALA E HIJAS 23 de julio de 2008, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Chile12502.sp.htm>.

²¹⁰El 29 de diciembre de 2008 la Comisión sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva con el propósito de que la Corte determine "si el uso del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes es incompatible con los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en concordancia con las disposiciones relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹¹ El Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, del 21 de agosto de 2006, párrafo 11. Adicionalmente, en la Observación General 8 en el párrafo 11, el Comité también señaló que "hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño".

prohibido legalmente el uso del castigo corporal como método de disciplina de niñas, niños y adolescentes tanto en el ámbito público como en el privado y de aquellos en los que ya existen iniciativas legislativas.

La Comisión nota asimismo, que pese a que el castigo corporal se encuentra prohibido en la mayoría de los Estados miembros como resultado de una sentencia penal, en muchos Estados permanece en el código penal como método disciplinario. Así también, la mayoría de los Estados Miembros no cuenta con legislación o lenguaje expreso que prohíba el castigo corporal en el hogar y en instituciones educativas. En esta línea, la CIDH llama a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "OEA") para que actúen en forma inmediata frente al problema del uso del castigo corporal mediante su prohibición legal explícita y absoluta en todos sus ámbitos y complementariamente a través de la adopción de medidas preventivas, educativas, y de otra índole que sean apropiadas para asegurar la erradicación de esta forma de violencia que representa un serio desafío en el ámbito de la infancia en el Hemisferio²¹².

Como se puede observar la Relatoría analiza un derecho de los niños que no se respeta en distintos Estados americanos, ya porque en sus legislaciones se contemplan como castigo o porque no se exprese su prohibición, pues como señala también, es una costumbre aceptada socialmente como correctivo a los menores, sin embargo como la violencia no

²¹² Informe Sobre El Castigo Corporal Y Los Derechos Humanos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes. OEA/Ser.L/V/II.135 Doc. 14 5 agosto 2009 Original: Español 135º período ordinario de sesiones. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Ninez/CastigoCorporal2009/CastigoCorporal.1.htm>

está justificada en ninguna de sus formas, insta a los Estados actúen de manera inmediata para su prohibición y erradicación.

Como resultado de ello Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela son los países que tienen una legislación específica para prohibir el castigo corporal en todos los ámbitos, incluyendo el hogar, la escuela, los centros de cuidado alternativo y las instituciones penales. Sabemos que las leyes no bastan es responsabilidad de todos; no generar violencia en las calles, no violencia en las instituciones, no violencia en el hogar, pero sin duda el gobierno tiene una responsabilidad fundamental.

Sin embargo pese a estas herramientas que el sistema interamericano de derechos humanos ha creado con el objetivo de armonizar las normativas referentes a derechos de niñas, niños y adolescentes de cada Estado miembro, sin embargo pocos han sido los casos en los cuales realmente se defienden los derechos de los niños, y es que pese a que la mayoría de los países de América acordaron reconocer la competencia de la CIDH para juzgar los casos denunciados por la entidad, otros solo participan como meros observadores.

Es lamentable como de todos los casos que se plantean ante la Comisión IDH solo unos pocos llegan a ser analizados por la corte IDH, solo en el 2017 fueron presentadas 2494 peticiones, de las cuales 473 fueron admitidas a trámite, 114 fueron sujetos de revisión y tan solo 17 remitidos a la Corte IDH²¹³,

²¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estadísticas

3.2. Sistema Europeo de Derechos Humanos.

En principio hablar del sistema de protección de los derechos humanos en el continente europeo es hablar de la formación de Europa tal y como al días de hoy la conocemos, existe la duda de cómo es que paso de ser un perímetro de tierra, a ser una parte importante del mundo conteniendo una sólida identidad cultural y económica. La decisión que tomaron los países europeos para armonizar sus herramientas de defensa de derechos humanos y libertades fundamentales para establecer un único sistema no fue nada sencillo, pues se requirió más que un acuerdo internacional para reunir países de sistemas jurídicos tan distintos.

Sin embargo, al parecer el deseo de cada Estado por resguardar los derechos de sus ciudadanos de la mejor manera posible fue más fuerte que las diferencias institucionales, recordemos que Europa fue marcado por los dos conflictos bélicos cuyo intervalo de tiempo entre ellos fue muy poco, que no solo diezmaron la población europea, entre ellos niños, niñas y adolescentes, sino también dejaron en evidencia la fragilidad del equilibrio europeo.

Debido a la transgresión de los derechos de millones de ciudadanos, principalmente europeos, durante ambas guerras, se decidió que el interés principal de una eventual organización supranacional sería la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Por la cual se hace necesario tratar de acercarnos un poco al estudio de la evolución del sistema de protección de derechos humanos en Europa, que al inicio consistió en tentativas aisladas dentro de cada país, para convertirse en un proceso más organizado cuyo objetivo era consolidar una organización internacional de cooperación que garantice los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En palabras de Pierre Henri Teitgen, miembro de la Asamblea consultiva del consejo de Europa de 1949: *“nadie puede mirar al futuro y afirmar que está a salvo de las amenazas, por ellos debemos crear una conciencia para Europa que pueda hacer saltar las alarmas”*.²¹⁴ Este proceso organizado se tradujo en la creación del Consejo de Europa y de las comunidades europeas, predecesoras de la Unión Europea.

Es así que después de finalizar el segundo conflicto bélico un grupo de países se unieron para formar el Consejo de Europa, organización internacional de ámbito regional cuyo objetivo es promover, mediante la cooperación de los estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de democracia, derechos humanos e imperio de la ley.

El consejo de Europa nace en el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, también conocido como Estatuto del consejo de Europa, rubricado por diez estados: Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido, a los que se unen Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia, y en cuyo preámbulo establece su finalidad la cual *“[...] consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social [...]”*.²¹⁵

Integrado por una Asamblea parlamentaria o consultiva, órgano perteneciente al Consejo europeo, representa a las fuerzas políticas en los estados miembros, se encarga de investigar, recomendar y aconsejar, con un peso significativo en cuanto a los pronunciamientos sobre derechos humanos.

²¹⁴ Cfr. Úbeda de Torres. Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América: Estudio comparado de los sistemas europeo e iberoamericano de protección de los derechos humanos*. Editorial Reus. Madrid 2007.

²¹⁵ Artículo 1º del Estatuto del Consejo de Europa

Desde su creación, los esfuerzos del Consejo de Europa se centraron en elaborar un tratado internacional que recogiese el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. No se trataba de redactar un texto programático en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, sino puntualizar obligaciones jurídicas que deberían asumir los estados y establecer un mecanismo de garantía eficaz para garantizar los derechos en él consignados.

Es entonces que se redacta el Convenio europeo de derechos humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953, queda plasmada en su Preámbulo:

Considerando que esta Declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella enunciados;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen ;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal²¹⁶

Ya en su artículo 1 señala la obligación de respetar los derechos humanos; *las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio*²¹⁷. En este sentido los estados contraen el compromiso de observar estos derechos respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción y no solamente a sus nacionales, así como tampoco hace distinción en relación con la edad, es decir, personas mayores de edad o menores, niños, niñas o adolescentes.

Dentro del cuerpo de este convenio se estipulan los derechos humanos que reconoce entre ellos: el derecho a la vida (art. 2), prohibición de la tortura (art 3), prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado (art 4), derecho a la libertad y a la seguridad (art5), derecho a un proceso equitativo (art6)²¹⁸, etc. todos ellos hacen mención a *toda persona*, sin distinguir o hacer referencia a los niños en su conceptualización de menores, por ello se debe considerar que los niños tienen los mismos derechos por lo tanto pueden acceder a la protección de la justicia regional en su caso, así como el artículo 14 del Convenio garantiza el disfrute de los derechos establecidos dentro de el sin distinción alguna, incluso por razones de edad.

²¹⁶ Convenio Europeo de derechos humanos

²¹⁷ Ídem

²¹⁸ Ídem

Otro de los instrumentos más relevantes en materia de derechos humanos del consejo de europea es la Carta Social Europea, elaborada en 1961, consta de 31 derechos y un preámbulo protege derechos fundamentales de corte social, como lo plasma en su preámbulo:

Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros con objeto de salvaguardar y promover los ideales y principios que son su patrimonio común, y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social;

Resueltos a desplegar en común todos los esfuerzos posible para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas,²¹⁹

Si bien menciona los esfuerzos por mejorar el nivel de vida de todas sus categorías de sus poblaciones, se entiende a la edad de los sujetos de protección, lo cual deja ya en claro en el artículo 7 que establece la obligación de proteger a los niños y los adolescentes contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos²²⁰, es el primer instrumento que hace referencia a

²¹⁹ Carta social europea Turín, 18 de octubre de 1961. Consejo de Europa (Estrasburgo).

²²⁰ Ídem

niños y adolescentes y su especial protección en derechos relativos el empleo, la vivienda, la salud, la educación, la protección social y el bienestar, así como disposiciones específicas relativas a los derechos del niño,

En una versión revisada en el año de 1996 amplía esta protección y en su artículo 17 obliga a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas y necesarias para garantizar que los niños reciban los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que necesiten (incluida la educación primaria y secundaria)²²¹

Para dar seguridad a los compromisos adquiridos en los diversos instrumentos protectores de derechos humanos, se establece el Tribunal Europeo de Derechos humanos, como lo señala el artículo 19 del convenio: *Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado “el Tribunal”*²²².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha admitido demandas interpuestas por niños o en representación de estos, independientemente de su edad²²³. En su jurisprudencia, el TEDH ha aceptado la definición de niño establecida en la CDN, adoptando el concepto de menor de 18 años de edad, la mayoría de los instrumentos relativos a los niños adoptan la definición de niño contemplada en la CDN, como el artículo 4, letra d) del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata

²²¹ Carta social europea revisada, Estrasburgo 1996

²²² Ídem

²²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Güveç contra Turquía, nº 70337/01, 20 de enero de 2012

de seres humanos y el artículo 3, letra a) del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.²²⁴

Debemos señalar que si bien el convenio reconoce derechos humanos, y los estados parte los deben respetar, también es necesario aclarar que en si el convenio no abarca todos los derechos humanos, se hizo necesario la creación de protocolos adicionales para darle un amplio espectro, por lo tanto el sistema Europeo de derechos humanos reconoce los derechos estipulados en el protocolo adicional (20/marzo 1952); el derecho de propiedad, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, y el derecho a elecciones libres²²⁵.

El Protocolo No. 15 que modifica el Convenio introduce una referencia al principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación. También reduce de seis a cuatro meses el plazo dentro del cual se puede presentar una solicitud ante el Tribunal después de la fecha de una decisión interna definitiva. Entrará en vigor tan pronto como todos los Estados Partes en la Convención lo hayan firmado y ratificado²²⁶.

Por otra parte el Protocolo No. 16 de la Convención permite a los tribunales y tribunales superiores de un Estado Parte solicitar a la Corte que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relacionadas con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en la Convención o en sus protocolos. El Protocolo No. 16 entró en vigor el 1 de agosto de 2018 con respecto a los Estados que lo han firmado y ratificado.²²⁷

²²⁴ Consejo de Europa, Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, STCE nº 201, 25 de octubre de 2007.

²²⁵ Protocolo Adicional al convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

²²⁶ Gomez Fernández I., y Pérez Tremps, P., El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2010.

²²⁷ Ídem

Tres son los mecanismos de control para el cumplimiento del Convenio por parte de los Estados: a) Los informes que, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, todo Estado miembro deberá suministrar dando las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio. Se trata de un mecanismo de escasa relevancia. b) Las demandas interestatales, o denuncia de uno o varios Estados miembros contra otro por incumplimiento del Convenio. c) Las demandas individuales, que constituyen el mecanismo más importante mediante el que cualquier persona, ONG o un grupo de particulares que se consideren víctima de una violación de sus derechos humanos puede plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El proceso de las demandas individuales es en realidad el mismo que observábamos en el anterior sistema puntualizado, son examinadas para comprobar que cumplen los requisitos de admisibilidad, entre otros, haber agotado los recursos en su propio país, no haber sometido el caso a otra instancia internacional de investigación o arreglo, y que la demanda se presente en los seis meses siguientes a la fecha de resolución definitiva en el ámbito interno.

Una vez que la demanda es admitida, una sala compuesta por siete jueces buscaran una solución amistosa entre la víctima y el Estado demandado mediante una resolución, caso contrario se iniciara un procedimiento contencioso que acaba con una sentencia definitiva y de obligado cumplimiento para el Estado.

Es necesario mencionar que el sistema europeo de derechos humanos contempla un órgano que vela por este cumplimiento de sentencias; el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano compuesto por los Ministros de

Asuntos Exteriores de los países miembros del Consejo de Europa, este se reúne con el Estado correspondiente y el departamento competente del Consejo de Europa para analizar cómo debe ejecutarse una sentencia y como prevenir futuras vulneraciones del Convenio.

Debemos señalar que en este último punto el sistema europeo de derechos humanos es verdaderamente innovador, pues es el único sistema regional que contempla un mecanismo de garantía, un órgano que vela por que las sentencias realmente se cumplan por parte de los Estados demandados, y en caso de no cumplir con lo ordenado en la sentencia, el comité de Ministros tiene la facultad de reprender al Estado.²²⁸

Por otro lado en el sistema europeo toda sentencia emitida por su tribunal al ser vinculatorias para los estados juegan un papel fundamental pues ejercen una influencia cada vez mayor en la jurisprudencia de los tribunales internos en materia de derechos humanos: así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español hace referencias cada vez más frecuentes en sus sentencias sobre derechos humanos a la jurisprudencia de Estrasburgo como fundamento de la suya propia.

Es preciso señalar que desde la creación en 1959, el tribunal europeo de derechos humanos ha emitido más de 21,600 juicios²²⁹. Los países con más afectaciones sufridas son Turquía, Rusia e Italia, los cuales forman un 40% del total de casos presentados ante el Tribunal, en donde la violación más frecuente es lo dispuesto en el artículo 6 del convenio referente a un proceso

²²⁸ Si tal demanda no tiene éxito, el Comité de Ministros puede, por decisión de mayoría de dos tercios, solicitar que se ponga en marcha la regla del TEDH para el Estado que se ha negado a ejecutar la sentencia. Esta opción se introdujo en 2010 con el Protocolo 14 y aún no ha llevado a efecto en la práctica.

²²⁹ Consejo Europeo, estadísticas generales de 1959- 2018. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer, consultado 12/03/2019

equitativo²³⁰. En cuanto a derechos de los niños el mismo tribunal ha emitido sentencias de gran trascendencia como la que a continuación se transcribe en extracto:

K.A.B. c. España 10/04/2012

El TEDH condena a España por no respetar el artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar). El Estado dio en adopción a un niño, pese a la oposición de su padre, que declaró abandonado tras haber deportado a su madre. El Tribunal considera que el Estado no actuó con diligencia para prevenir la situación de abandono del menor al no verificar la situación de la madre, previamente a su deportación, y al no haber asistido al padre para ejercer su derecho a la vida familiar²³¹.

En esta sentencia no solo se violentaron lo estipulado en el convenio por los actos que dieron origen a la conducta del Estado español, sino los que afectan directamente al menor, aquellos establecidos en la CDN, nos referimos al artículo 2²³² en su primer párrafo señala que los estados parte respetaran los derechos reconocidos sin hacer ninguna distinción por sexo, color, raza, u otra condición propia o la de sus padres, el artículo 9 que señala que os Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos.

Sin duda alguna el sistema europeo de derechos humanos es hasta el momento uno de los sistemas que más efectividad tiene, por contar con

²³⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos

²³¹ Institut de Drets Humans de Catalunya. Sentencias del tribunal europeo de derechos humanos. Disponible en: <https://www.idhc.org/es/incidencia/especiales/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/ultimas-sentencias.php>, consultada 19/03/2019

²³² Convención Internacional sobre los derechos de los niños

funciones jurisdiccionales y consultivas, al igual que el interamericano que ya apuntábamos, y sobre todo por el órgano que vigila que las sentencias se cumplan por parte del Estado demandado, lamentablemente también tiene deficiencias, la carga de trabajo una de ellas, que le impide dar respuesta inmediata como lo marca su reglamento.

3.3 Sistema Africano de Derechos Humanos

Resulta un cuanto complicado tratar de acercarnos al proceso de creación del sistema africano, en un continente en donde imperan los conflictos armados, problemas de salud, alimentación, hambruna, discriminación por cuestiones de género, tráfico y venta de niños, ablación físicas en las niñas etc. A diferencia de lo sucedido en Europa y América donde se logró la adopción de los derechos humanos y sus mecanismos de defensa en corto tiempo relativamente, elaborar un instrumento regional que protege y reconoce derechos humanos en un continente que alcanzó su independencia durante los años sesenta, pese a que los derechos humanos ya se habían planteado en Europa.

Pasaron poco más de tres décadas desde que se adoptó la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, para que los estados africanos se comprometieran en su región a proteger estos derechos, colonias en ese tiempo que proclamaban su independencia poco a poco se fueron incorporando a la Organización de la Naciones Unidas, en esa inercia fueron adhiriéndose también a los tratados internacionales de derechos humanos. Reconociendo una vez los derechos humanos, algunos países africanos aceptaron crear un sistema propio de derechos humanos.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también conocida como Carta de Banjul nace por la resolución de la XVIII Asamblea

de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya. Este es el primer intento de mayor significado en África para tomar muy en serio los derechos, la cual está encaminada a proteger y promover los derechos humanos y libertades básicas.

Este convenio nace en lo que se conocía como Organización para la Unidad Africana, que es un sistema de integración de los Estados, similar a la Unión Europea, cuyos objetivos comunitarios, económicos y comerciales son afines, esta fue remplazada actualmente por la Unión Africana, aprobada el 27 de julio de 1981 entro en vigor 3 meses después de ser ratificada por mayoría simple de los miembros de la OUA, en cuyo preámbulo establece:

Recordando la Decisión 115, XVI de la Asamblea de jefes de Estado de gobierno, en su decimosexta sesión ordinaria, celebrada en Monrovia, Liberia, del 17 al 20 de julio de 1979, referente a la preparación de "un proyecto preliminar de una Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos que contemple entre otras cosas la creación de organismos cuya función sea promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos";

Considerando la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la cual estipula que "la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos";

Reafirmando la promesa que hicieron solemnemente en el artículo 2 de dicha Carta de erradicar de África toda forma de colonialismo, coordinar e intensificar su cooperación y esfuerzos por alcanzar una vida mejor para los pueblos de

África y fomentar la cooperación con la debida consideración a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración de los derechos humanos;

Tomando en consideración las virtudes de su tradición histórica y los valores de la civilización africana que deberían inspirar y caracterizar su reflejo en el concepto de derechos humanos y de los pueblos,

Reconociendo, por un lado, que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, que la realidad y el respeto de los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos;

Considerando que el disfrute de derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos; Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo y de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos²³³;

Es de resaltar que si bien la Carta Africana es un instrumento regional muy joven se distingue muy bien tanto del Convenio Europeo de derechos humanos como de la Carta Interamericana de derechos humanos al recoger

²³³ Carta africana sobre los Derechos humanos y de los Pueblos, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf?view=1>. Consultada: 19/03/2019

derechos civiles y políticos más importantes como también derechos económicos, sociales y culturales. Este instrumento manifiesta la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos sin considerar unos más importantes que otros y los integra en un mismo documento.

Conformada por 68 artículos dividida en tres partes, reconoce los derechos civiles; a la vida, seguridad, integridad, igualdad ante la ley, etc. así mismo reconoce derechos de los llamados de tercera generación dentro del mismo instrumento:

Artículo 21. Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún caso será pueblo alguno privado de él.

Artículo 22

1. Todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad.

2. Los Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo.

Artículo 24

Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo.²³⁴

Hasta aquí resulta muy interesante como ya mencionábamos, que la carta reconozca estos derechos de tercera generación, derecho al medio

²³⁴ Ídem

ambiente sano, recursos naturales y el desarrollo de los pueblos, pero sobretodo que haga mención de pueblos y no de habitantes de los pueblos, personas o sujetos.

En cuanto hace a la protección de las personas vulnerables, los niños, la Carta Africana en su artículo 18 párrafo tercero reconoce que; *el Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales*²³⁵, ya hacíamos mención que los pueblos de África, poco a poco fueron adhiriéndose a distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos por lo tanto los reconoce dentro de su articulado y los protege.

Una vez instaurada la Carta Africana, había necesidad de contar con un mecanismo que tuviera la facultad de promover y proteger los derechos humanos contenidos en la Carta, es así que dentro de la misma carta se considera la creación de la Comisión africana de derechos humanos:

Artículo 30 Dentro de la Organización para la Unidad Africana se creará una Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos, a la cual, a partir de aquí, nos referiremos como "la Comisión", para promover los derechos humanos y de los pueblos y garantizar su protección en África.

Artículo 45 Las funciones de la Comisión serán:

1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial: a) recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y

²³⁵ Ídem

conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos;

b) formular y establecer principios y normas destinadas a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones.

2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta.

3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.

4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende.²³⁶

La comisión es el único órgano que contempla la carta para llevar a cabo estas funciones, esta fue establecida el 21 de octubre de 1986 pero inicio sus actividades en 1987, sus principales funciones como se nota son las de proteger, promover, así como interpretar, sumado a las demás que la propia asamblea general le encomiende. Puede recibir comunicaciones y quejas presentadas entre Estados y por individuos contra éstos, en las cuales ventilen violaciones a los derechos garantizados por la Carta. Para cumplir con este cometido, la Comisión Africana establece mecanismos especiales (relatores especiales, comités y grupos de trabajo), desarrollando misiones de investigación, y analizando las denuncias individuales y los informes de los Estados.

²³⁶ Carta africana de derechos humanos y de los pueblos

Así mismo la Comisión puede elaborar las recomendaciones pertinentes y señalar al Estado de que se trate las reparaciones respectivas para remediar las violaciones en las que incurrió, una característica importante que tiene la Comisión es que cualquiera que sea el derecho que se vulnere, individual o colectivo, es decir; puede conocer de casos específicos relacionados con derechos económicos, sociales, culturales y de los pueblos, algo que ninguno de los anteriores sistemas tiene.

La comisión celebra al menos dos sesiones por año y suele hacerlo en distintos Estados, estos últimos tienen la responsabilidad de emitir un informe cada dos años sobre la situación que guardan los derechos humanos en su territorio, que mecanismos están implementando para salvaguardarlos y respetarlos. Éste órgano se conforma de once expertos nacionales²³⁷ de distintos Estados Parte de la Carta elegidos por seis años a título individual y son susceptibles a ser relegidos. Posé autonomía con respecto a las autoridades de la Unión Africana y para llevar a cabo sus funciones sostienen anualmente dos sesiones de quince días en su sede en Banjul, Gambia.

Otro rasgo distintivo que la comisión contiene, es el establecido en su artículo 47, que a la letra señala:

Si un Estado firmante de la presente Carta tiene buenas razones para creer que otro Estado firmante de esta Carta ha violado las disposiciones de la misma, puede llamar la atención, mediante comunicado escrito de este Estado respecto al tema en cuestión. Ese comunicado también les será remitido al secretario general de la OUA y al presidente de la Comisión.

²³⁷ El Artículo 31 de la Carta africana de Derechos Humanos y de los pueblos señala el número de miembros con los cuales se formara y los atributos que deben tener, entre ellos; gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos humanos de los pueblos; se otorgará una particular consideración a las personas que tengan experiencia legal.

Dentro de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción del comunicado, el Estado al que éste va dirigido dará al Estado inquisidor una explicación o declaración escrita que aclare la cuestión²³⁸.

A decir de lo anterior y basados en uno de los principios que rige la Carta sobre una solución amistosa a los problemas presentados, las comunicaciones interestatales son las que se pueden resolver de esta manera, incluso, dentro de los tiempos que marca la misma carta²³⁹, aunque hasta el día de hoy solo unas cuantas se han presentado²⁴⁰, cabe señalar que el derecho mayormente recurrido por violentarse es al que refiere un juicio justo.

Como se puede observar el sistema de denuncias de la comisión admite de manera individual denuncias sobre presuntas violaciones de derechos humanos presentadas por los Estados, individuos u ONG, también tiene la facultad de dictar medidas provisionales en los casos en que las víctimas se encuentren en situación de riesgo inmediato, esto sin afectar el cauce del proceso. Si la comisión determina que efectivamente hay violación a los derechos humanos y de los pueblos, emitirá una serie de recomendaciones al Estado, como lo hacen los dos sistemas regionales ya comentados.

Muchas fueron la voces que alababan las funciones de la Comisión, que en el contexto de muchos pueblos africanos trajo consigo si bien no un respeto

²³⁸ Ídem

²³⁹ La misma carta en su artículo 48, establece que si pasados tres meses contados a partir de que el comunicado es recibido por el Estado al que va dirigido, el asunto no ha quedado resuelto a satisfacción de los dos Estados implicados mediante negociación bilateral o cualquier otro procedimiento pacífico, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a remitir el asunto a la Comisión a través del presidente y notificará a los Estados implicados.

²⁴⁰ Cfr. Communication 227/99 Democratic Republic of the Congo v Burundi, Rwanda and Uganda. En este caso, el Congo alegó casos de múltiples violaciones a la Carta Africana y a los Convenios de Ginebra (sobre derecho humanitario), y acusó a tales países de haber invadido su territorio y provocado una guerra. Disponible en: <http://www.achpr.org/communications/>. Consultada: 19/03/2019

inmediato por los derechos humanos si de manera paulatina, esas voces también solicitaban un órgano que hiciera frente a la violación de derechos humanos que habían tenido lugar en África durante la década de los setenta y ochenta. Debido a lo anterior en 1994 la OUA emite una resolución en la cual se ordenaba crear una comisión de expertos encargados de redactar un proyecto de Corte, *reconociendo la necesidad de establecer una corte de justicia que complemente las acciones de la comisión Africana de derechos humanos*²⁴¹.

En 1998 en la ciudad de Ouagadougou se adopta el Protocolo de la Carta Africana para la creación de una Corte africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, fue hasta el 2004 que entro en vigor, de los 54 países que conforma África, solo 24 lo han firmado y ratificado, 25 faltan de ratificar y el resto no se ha pronunciado²⁴², este Protocolo se crea con la finalidad de establecer un instrumento procesal de protección de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana, en su preámbulo reconoce:

PROTOCOLO DE LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS
HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS SOBRE EL
ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE AFRICANA DE
DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Los Estados miembros de la Organización de la Unidad
Africana, en lo sucesivo denominados OUA, Estados Partes en

²⁴¹ Cfr. CARTES Rodríguez. Juan Bautista. *El tribunal africano de derechos humanos y de los pueblos: ¿hacia un África en paz?* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2016

²⁴² Instrumentos legales de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Disponible en <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#1>. Consultada: 19/03/2019

la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización de la Unidad Africana reconoce que la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y la dignidad son objetivos esenciales para lograr las aspiraciones legítimas de los pueblos africanos;

Tomando nota de que la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos reafirma la adhesión a los principios de Derechos Humanos y de los Pueblos, libertades y deberes contenidos en las declaraciones, convenciones y otros instrumentos adoptados por la Organización de la Unidad Africana y otras organizaciones internacionales;

Reconociendo que el doble objetivo de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es garantizar, por una parte, la promoción y, por otra parte, la protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la libertad y los deberes;

Reconociendo además, los esfuerzos de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos en la promoción y protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos desde su creación en 1987²⁴³;

Siendo un sistema relativamente joven no es de extrañar que deje en su preámbulo un reconocimiento a los diversos instrumentos internacionales que

²⁴³ Preámbulo del protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Disponible en <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#1>. Consultada 19/03/2019

servieron de inspiración tanto a su carta como a las aspiraciones de los pueblos africanos, sin dejar de lado los esfuerzos que ha tenido su comisión desde sus inicios.

En sus primeros artículos deja en manifiesto las atribuciones y las competencias que tendrá la corte una vez conformada:

Artículo 1 ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

Se establecerán en la Organización de la Unidad Africana y en la Corte Africana los Derechos Humanos y de los Pueblos, en lo sucesivo denominados "la Corte", cuya organización, jurisdicción y funcionamiento se regirán por el presente Protocolo.

Artículo 2 RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL Y LA COMISIÓN

El Tribunal, teniendo en cuenta las disposiciones del presente Protocolo, complementará el mandato protector de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, denominado en lo sucesivo "la Comisión", que le confiere la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en lo sucesivo denominada "la Carta".

Artículo 3 JURISDICCIÓN

1. La jurisdicción de la Corte se extenderá a todos los casos y controversias que se le presenten en relación con la interpretación y aplicación de la Carta, el presente Protocolo y cualquier otro instrumento pertinente de derechos humanos ratificado por los Estados interesados.
2. En el caso de una disputa sobre si el Tribunal tiene jurisdicción, el Tribunal decidirá.

Artículo 4 OPINIONES CONSULTIVAS

1. A solicitud de un Estado miembro de la OUA, la OUA, cualquiera de sus órganos o cualquier organización africana reconocida por la OUA, el Tribunal puede emitir una opinión sobre cualquier asunto legal relacionado con la Carta o otros instrumentos pertinentes de derechos humanos, siempre que el objeto del dictamen no esté relacionado con un asunto que esté examinando la Comisión.²⁴⁴

La función dual de la Corte, contenciosa y consultiva, le permite aplicar e interpretar lo establecido en la Carta Africana y demás instrumentos del continente, así como los demás instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos a nivel internacional como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴⁵ sin embargo no puede recibir consultas o casos sobre estados que no han aceptado aun su jurisdicción, que suman alrededor de 30 países.

a. Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño.

Por otro lado, sobre el tema que nos ocupa en la presente investigación, los derechos de los niños, es en el sistema africano en el cual nos encontramos con una novedad que al menos de primera instancia nos enciende la chispa de esperanza. Y es que muchos han sido los esfuerzos por reconocer derechos humanos en esta parte del planeta, en el que lamentablemente sus conflictos

²⁴⁴ Ídem

²⁴⁵ Ejemplo de ello es el plasmado en el caso en el Caso Emmanuel Joseph Uko & Others v. Republic of South África, en el cual el demandante alega la violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El anterior caso se puede consultar en: <http://www.achpr.org/communications/>. Consultado: 19/03/2019

políticos, sociales, culturales, y sumados la situación de hambre y enfermedades altamente contagiosas, suelen frenar este reconocimiento.

Es de reconocer que pese a todo lo anterior, los Estados y organizaciones civiles sigan luchando para reconocer y proteger a las personas más vulnerables, los niños africanos, razón por la cual adoptan en julio de 1999 la Carta Africana sobre derechos y Bienestar de los niños establece en su preámbulo:

CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DEL NIÑO.

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de la Unidad Africana reconoce la supremacía de los Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos proclamó y acordó que todos tienen derecho a todos los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella, sin distinción de ningún tipo, como raza, grupo étnico, color, sexo, idioma, religión, política o cualquier otra opinión, origen nacional y social, fortuna, nacimiento u otro estado,

TOMANDO EN CUENTA CON LA PREOCUPACIÓN que la situación de la mayoría de los niños africanos sigue siendo crítica debido a los factores únicos de sus circunstancias socioeconómicas, culturales, tradicionales y de desarrollo, desastres naturales, conflictos armados, explotación y hambre, y debido a la situación física y mental del niño.

RECONOCIENDO que el niño ocupa una posición única y privilegiada en la sociedad africana y que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, el niño debe crecer en un

ambiente familiar en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

RECONOCIENDO que el niño, debido a las necesidades de su desarrollo físico y mental, requiere un cuidado especial en lo que respecta al desarrollo de la salud, físico, mental, moral y social y requiere protección legal en condiciones de libertad, dignidad y seguridad,²⁴⁶

Este instrumento acepta, por un lado, las situaciones graves que padece el niño y por otro le reconoce como sujeto de protección y cuidados especiales, un instrumento regional que pese al panorama que presenta, ha hecho un reconocimiento especial, obligando a los estados parte a respetar los derechos humanos, así como los políticos, sociales y culturales, 41 de 54 países han firmado y ratificado dicha Carta.

Artículo 1: Obligación de los Estados Partes.

Los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, Partes en la presente Carta, reconocerán los derechos, libertades y deberes consagrados en la presente Carta y adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con sus procesos constitucionales y con las disposiciones de la presente Carta, para adoptar las medidas legislativas u otras que sean necesarias para dar efecto a las disposiciones de esta Carta.

Artículo 2: Definición de niño

Para los fines de esta Carta, un niño significa todo ser humano menor de 18 años.

Artículo 3: No discriminación.

²⁴⁶ Carta Africana sobre los derechos y bienestar del niño. Disponible en: <http://www.achpr.org/instruments/child/>. consultada : 20/03/2019

Todo niño tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en esta Carta, independientemente de la raza, grupo étnico, color, sexo, idioma, religión, política u otra opinión del niño o sus padres o tutores legales. , origen nacional y social, fortuna, nacimiento u otro estatus.

Artículo 4: Los mejores intereses del niño

En todas las acciones relacionadas con el niño emprendido por cualquier persona o autoridad, el interés superior del niño debe ser la consideración principal.

En todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a un niño que sea capaz de comunicar sus propios puntos de vista, se brindará una oportunidad para que los puntos de vista del niño sean escuchados directamente o por medio de un representante imparcial como parte del proceso, y aquellos las opiniones serán tomadas en consideración por la autoridad pertinente de conformidad con las disposiciones de la ley correspondiente²⁴⁷.

Este instrumento regional está basado en leyes y normas internacionales de derechos humanos, especialmente en la convención sobre los derechos de los niños de Naciones Unidas, reconoce al niño como todo ser humano menor de 18 años, se rige por los principios de no discriminación privilegiando el interés superior del menor, en cuanto a decisiones que deben tomar respecto a su mejor interés y dota al niño del poder de ser escuchado cuando tenga la capacidad de comunicar sus intereses.

Varios son los derechos reconocidos en este instrumento; salud, educación, ambiente sano, libertad de expresión, de asociación, privacidad,

²⁴⁷ Ídem

maltrato infantil y tortura, explotación laboral, etc. En el contexto cultural y social que predomina en África, hubo necesidad de estipular derechos especiales como:

Artículo 21: Protección contra prácticas sociales y culturales nocivas.

Los Estados Partes en la presente Carta tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar las prácticas sociales y culturales perjudiciales que afectan el bienestar, la dignidad, el crecimiento normal y el desarrollo del niño y, en particular: las costumbres y prácticas perjudiciales para la salud o la vida del niño; y

Esas costumbres y prácticas discriminatorias para el niño por motivos de sexo u otra condición.

El matrimonio infantil y el compromiso matrimonial de niñas y niños serán prohibidos y se tomarán medidas efectivas, incluida la legislación, para especificar la edad mínima para contraer matrimonio a partir de los 18 años y hacer que el registro de todos los matrimonios en un registro oficial sea obligatorio.

Lamentablemente en la actualidad solo en África hay 125 millones²⁴⁸ de niñas que han sido obligadas a contraer matrimonio, esto por la falta de información y la costumbre de imponer por parte de los padres o de quienes este a cargo el cuidado de los menores el matrimonio. Estas prácticas no solo truncan sus aspiraciones personales, como el seguir estudiando o inclusive trabajar, sino también ven en peligro su vida y la de sus hijos al momento de estar gestando, o incluso una vez que nacen, tienen bajo peso y sobreviven

²⁴⁸ Matrimonio infantil en África. 310 millones de niñas casadas en 2050. Unicef. Disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/matrimonio-infantil-en-africa-310-millones-de-ninas-casadas-en-2050>. Consultada 20/003/2019

pocos días, por si esto fuera poco las niñas casadas son más propensas a contraer VIH/SIDA por sus parejas.

Otro de los principales problemas que tiene África son los conflictos armados, y la costumbre en ellos de reclutar a los niños para su participación, recordemos que desde 1996²⁴⁹ el utilizar a los niños en conflictos armados se llegaba a considerar un crimen de guerra, sin contar todos los derechos humanos que se les violaban a los niños. Es por ello que la carta recoge esta medida especial de protección:

Artículo 22: Conflictos armados.

Los Estados Partes de esta Carta se comprometen a respetar y garantizar el respeto de las normas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados que afectan al niño.

Los Estados Partes en la presente Carta tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que ningún niño participe directamente en las hostilidades y se abstenga, en particular, de reclutar a cualquier niño.

Los Estados Partes en la presente Carta, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario, protegerán a la población civil en conflictos armados y tomarán todas las medidas posibles para garantizar la protección y el cuidado de los niños afectados por conflictos

²⁴⁹ Resolución 1659 (LXIV) sobre la situación de los niños africanos en situaciones de conflicto armado, adoptada por el Consejo de Ministros de la OUA en julio de 1996, Yaundé, Camerún. En la lista de crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales se incluye reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para intervenir activamente en las hostilidades, y en el caso de un conflicto armado interno reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o en los grupos armados para utilizarlos para que participen activamente en las hostilidades.

armados. Tales reglas también se aplicarán a los niños en situaciones de conflicto armado interno, tensión y conflicto.

Estas disposiciones toman fuerza cuando surge el segundo Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en conflictos armados, resuelto por la asamblea General del 25 de mayo de 2000²⁵⁰, en el cual destaca la minoría de edad para participar en estos conflictos, así como la voluntariedad de ello. Todos estos derechos que protege la carta, también los gozaran aquellos niños que por razones ajenas a ellos se encuentren en calidad de refugiados en los países de África, lo mismo para los niños cuyas madres se encuentren en situación privativa de libertad.

b. Comité africano de expertos en los derechos y bienestar del niño

Para que todos estos derechos se reconozcan y protejan, la Carta de derechos humanos y bienestar de los niños estableció un *Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño, denominado en lo sucesivo "Comité", para promover y proteger los derechos y el bienestar del niño*²⁵¹. Conformado por 11 miembros de prestigio moral, integridad imparcialidad y competencia en materia de derechos y bienestar del niño. Para ello los Estados parte se obligan a informar sobre las medidas tomadas para hacer efectivos los derechos estipulados en la carta de derechos y bienestar del niño, basados en un procedimiento:

Artículo 43: Procedimiento de presentación de informes.

Todos los Estados Partes en la presente Carta se comprometen a presentar al Comité, a través del Secretario General de la

²⁵⁰ Protocolo Facultativo De La Convención Sobre Los Derechos Del Niño Relativo A La Participación De Niños En Los Conflictos Armados Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. UNICEF 2014.

²⁵¹ Artículo 32 de la Carta de los derechos humanos y bienestar del niño

Organización de la Unidad Africana, los informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de esta Carta y sobre los progresos realizados en el disfrute de estos derechos: dos años después de la entrada en vigor de la Carta para el Estado Parte de que se trate; y después, cada tres años.²⁵²

El proceso de aprobación y entrada en vigor de la carta fue muy lento, de la misma manera la constitución y la puesta en marcha del comité, la primera reunión de este fue el 29 de mayo de 2002, dando comienzo a las tareas sobre las reglas del procedimiento a seguir²⁵³. En el artículo arriba citado los estados se obligan a emitir informes, sin embargo la realidad es otra; Sólo 8 estados parte: Kenia, Burkina Faso, Tanzania, Nigeria, Ruanda, Níger, Camerún y Sudáfrica, han emitido los correspondientes informes, es decir, el informe inicial y los periódicos cada tres años; han emitido únicamente el informe inicial un total de 28 estados; y no han emitido ninguna clase de informe 11 estados, además de los 6 estados miembro restantes.

A pesar de que la carta solo vincula a los Estados parte, el comité ha decidió intervenir con algunas recomendaciones que mejoren la protección de los niños afectados por conflictos armados, particularmente en el caso de Sudan del sur y la República Centroafricana en abril de 2014²⁵⁴ que trajo como consecuencia que miembros del comité realizaran una visita a Sudan del sur y se reunieran con funcionarios de gobierno, agencias y organizaciones, para constatar que realmente se aplicaran estas recomendaciones, pues tratándose de niños es de suma urgencia su aplicación.

²⁵² Carta de los derechos humanos y bienestar del niño

²⁵³ Reglas del procedimiento. Disponible en <http://www.acerwc.org/rules-of-procedure/> consultada: 20/03/2019

²⁵⁴ Durante los conflictos armados miles de niños y niñas fueron utilizados como soldados y como esclavas sexuales, respectivamente, violando todas las normas, africanas e internacionales, en materia de derechos y protección del menor

Es apenas un número muy bajo de casos que se han presentado y obtenido resolución, 54 casos en materia de derechos de los niños, de ellos 33 versan sobre custodia, 14 son sobre ataques y abusos sexuales y 11 atienden al interés superior del menor, el resto atiende rubros de discriminación, secuestro e hijos ilegítimos²⁵⁵.

Es de conocimiento de todos los conflictos y la situación emergente que atraviesan los países de este continente en materia de derechos humanos y la falta de protección y promoción de los mismos, lo que nos hace ver que si bien el sistema africano se ha preocupado por contar con un instrumento que de manera general proteja y promueva los derechos de los niños, aún sigue faltando un órgano que se encargue de ejecutar y obligar a los estados a respetar las decisiones y recomendaciones que este último emita.

3.4 Sistemas regionales en construcción

A 70 años de vida de la Declaración Universal de los derechos humanos, instrumento cuyo objetivo radica en que todas las personas del globo *disfruten de todos los derechos humanos proclamados*, esto no ha sido del todo posible debido a los problemas políticos, sociales y culturales de cada país, y aunque los avances sean lentos, el continuar en la búsqueda del respeto de los derechos humanos es lo que cuenta.

Estos trabajos que viene realizando la comunidad internacional a través de los sistemas regionales que ya hemos visto, sirven de inspiración y aliento para los pueblos que pese a los grandes conflictos políticos y costumbres

²⁵⁵ Casos presentados ante el comité africano de los derechos del niño. Disponible en <http://national-cases.acerwc.org/>. Consultada: 20/03/2019

culturales que viven, poco a poco la sociedad civil, principalmente jóvenes, alzan la voz exigiendo se respeten su derechos humanos.

La represión que levanto china contra la libertad de expresión, torturas y desapariciones forzadas en Bangladesh y Pakistán, las persecuciones a los defensores de derechos humanos en Japón y Corea del sur, son algunos ejemplos de la situación tan grave que existe debido a la falta de protección a los derechos humanos que impera en estos países.

En países de Asia observamos dentro de su tradición jurídica poca o nula protección de los derechos humanos, países como China e India ven la soberanía de su país amenazada por un régimen internacional de derechos humanos, que permite a un Estado presentar reclamaciones en contra de otro por las conductas dispensadas, sumado a las diferencias geográficas, étnicas y religiosas de cada País.

En julio de 2007, y cumpliendo 40 años de que se fundara la ASEAN, por sus siglas en ingles “Asociación de Estados del Sudeste Asiático”, en cuyos inicios esta asociación es creada para realizar cooperación intergubernamental económica y política, se determina llevar a firma la Carta Magna, derivado de la resolución número XIII de la cumbre de la ASEAN, instrumento que reconoce derechos humanos para todos los ciudadanos, integrado con 40 artículos que establece en su preámbulo; *principios de democracia, estado de derecho, buen gobierno, y respeto y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.*²⁵⁶

²⁵⁶ Carta Magna de derechos humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático.

Dentro del cuerpo de la Carta establece en su artículo 14:

1. De conformidad con los propósitos y principios de la Carta de la ASEAN relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ASEANASEAN establecerá un organismo de derechos humanos de la ASEAN.
2. Este órgano de derechos humanos de la ASEAN actuará de conformidad con los términos de referencia que determinará la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la ASEAN.”²⁵⁷

De lo establecido en el artículo se creó un Grupo de Trabajo para un Mecanismo de la ASEAN de Derechos Humanos. Este grupo estuvo integrado por representantes de cada Estado miembro y fueron los encargados de presentar un Estatuto de órgano de derechos humanos para su posterior adopción, el texto del Estatuto fue aprobado el 20 de julio de 2009 en la 42ª Reunión Ministerial de los miembros de la ASEAN.

Este órgano es la Comisión intergubernamental que forma parte integrante de la estructura organizacional de la ASEAN, además cuenta con una función consultiva que opera de una manera muy peculiar, solo en la promoción de derechos humanos, pues aún no cuenta con su reglamento para entrar en funciones plenas. Solo los Estados parte pueden realizar consultas, mas no así los particulares u ONG.

El esfuerzo realizado por la ASEAN para la protección de los derechos humanos va teniendo sus resultados, no ha sido fácil integrar y llegar a tener

²⁵⁷ El texto de la Carta es redactado en Ingles, por lo que la que escribe realizo la traducción del siguiente precepto: “1. In conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEANASEAN shall establish an ASEAN human rights body. 2. ThiS ASEAN human rights body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting. Disponible en: <http://www.aseansec.org>. Consultada: 29/03/2019

acuerdos con todos los países, como ya lo comentamos, pero si va teniendo aceptación a paso lento. Pese a que desde 1990 los países de la ASEAN firmaron y ratificaron la Convención sobre los Derechos de los niños mas no así sus protocolos, en este materia tienen buena intenciones, dese el 2010 en la ciudad de Tailandia se anunció la adopción de otro mecanismo de protección de los derechos, se trata de una comisión sobre la promoción y protección de los derechos de las mujeres y de los niños (ACWC)²⁵⁸ el cual entro en vigor en abril de ese mismo año, sin tener gran trascendencia aun.

Debemos reconocer que en este lado del mundo, la gran actividad que ha venido desempañando la Oficina regional del ACNUDH, que se estableció en Bangkok para Asia Sudoriental desde el 2002²⁵⁹, esta comisión cubre a los países de Brunei Darussalam, Camboya, Indonesia, República Democrática Popular Lao, Malasia, Myanmar, Filipinas, Singapur, Tailandia y Vietnam, conocido como la ASEAN.

Aunque no es propiamente que se esté construyendo un sistema, si ha tenido muy buena aceptación, consulta y convoca a las regiones en participar en debates sobre cuestiones económicas, sociales y de derechos humanos, ello entre organismos gubernamentales y no gubernamentales, ello con miras a fortalecer el compromiso con los mecanismos internacionales protectores de DDHH para que estos sean aplicados progresivamente a sus legislaciones.

Temas prioritarios son los que cada bienio la Oficina del Alto Comisionado incluye:

²⁵⁸ Cfr. "Inaugurated: ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children, Ha Noi, 7 April 2010", disponible en <http://www.aseanhrmech.org/news/ASEAN-commission-inaugurated.htm> CONSULTADA 29/03/2019

²⁵⁹ Informe del Alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo séptimo período de sesiones Suplemento No. 36 (A/57/36) New York. 2002

Combatir la impunidad y fortalecer la rendición de cuentas y el estado de derecho, centrándose en la reforma de la pena de muerte y la prevención de la tortura, incluida la violencia contra la mujer;

Fortalecimiento de la alerta temprana y la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto, violencia e inseguridad;

Ampliar el espacio democrático y la protección de los defensores de los derechos humanos, con un enfoque en aquellos que trabajan en la tierra y los recursos naturales;

Integración de los derechos humanos en el desarrollo y en la esfera económica, con un enfoque en temas relacionados con la tierra;

Promover y proteger la libertad de expresión y abordar el tema del discurso del odio.²⁶⁰

Como mencionábamos anteriormente, los trabajos están rindiendo frutos, las intenciones fluyen esperamos que en un futuro no muy lejano se pueda dar un respeto pleno a los derechos humanos, y se cumpla el objetivo de que *todas la personas disfruten de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración universal de los Derechos humanos.*

Por otro lado y también merecedor de comentarse, es lo relativo a la Liga de Estados Árabes (LEA), constituida en 1945²⁶¹, tiene la primera intención de atender la cuestión de los derechos humanos, el 15 de septiembre de 1994 se adoptó en El Cairo la Carta Árabe de Derechos Humanos, por el

²⁶⁰ Oficina del alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Countries/AsiaRegion/Pages/SouthEastAsiaRegionalOffice.aspx>. Consultada: 29/03/2019

²⁶¹ AL-MIDANI, Mohammed Amin, "The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights", disponible en <http://www.acihl.org/articles.htm>. Consultada 16/03/2019.

Consejo de la Liga de Estados Árabes. Aprobada el 22 de mayo de 2004, entro en vigor hasta el 15 de marzo de 2008.

Dicho instrumento recoge los principios los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por lo tanto, el derecho a la educación.

Contempla derechos individuales como el derecho a la vida; derecho a no ser sometido a torturas, tratos inhumanos o degradantes; seguridad frente a los experimentos científicos y proscripción del tráfico de órganos; proscripción de la esclavitud; igualdad ante la ley; derecho a la libertad y seguridad personales. Reconoce la igualdad de toda persona ante la ley, un debido proceso, protección familiar, y protección al trabajo forzoso de los niños, entre otros²⁶².

Este instrumento crea un Comité de Expertos para su aplicación, compuesto por siete miembros elegidos por los Estados Miembros del Consejo de la LEA para un mandato de tres años, que actuarán a título individual. No se prevé la posibilidad de las personas de presentar comunicaciones ante dicho Comité; éste sólo tendrá por misión el examen de informes estatales periódicos, y la remisión de sus observaciones, junto a las explicaciones de los Estados, a la Comisión Permanente de Derechos Humanos de la Liga.

Este instrumento fue creado con mucho optimismo y buenos deseos pese a la situación que impera en determinados países, lo que obstaculiza su puesta en marcha, pues la LEA no ha podido, por principio, integrarse regionalmente, pues a diferencia de la Unión Europea no mantiene relaciones directas con los ciudadanos de sus Estados miembros, y sumado a ello, la

²⁶² Carta Árabe de los derechos humanos. Disponible en: <https://www.right-to-education.org/es/page/instrumentos-rabes>. Consultada 16/03/2019

división en la que se encuentra por una parte con miembros que apoyan las políticas intervencionistas de EEUU y por otro las que se oponen a tales.

CAPÍTULO CUARTO

NECESIDAD DE UN SISTEMA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION INTEGRAL DE LOS NIÑOS

Sumario. 4.1. Necesidad de un sistema internacional de cooperación.
4.1.1. Conflictos jurídicos transfronterizos en materia de infancia. a. Sustracción y restitución internacional de menores. b. Adopción internacional. c. infancia migrante. 4.1.2. Limitaciones de los sistemas regionales y universal de derechos humanos. a. Limitaciones en el proceso. b. La falta de cooperación. c. Desconocimiento de los mecanismos de defensa. d. Falta de especialización de los sistemas. e. Sistema universal inconcluso. f. La falta de recursos económicos.
4.2. Cooperación jurídica internacional. a. Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 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.

4.1. Necesidad de un sistema internacional de cooperación

El fenómeno de la globalización no es tan solo un fenómeno que llego para quedarse, sino que se quedó para transformar de manera más vertiginosa a las sociedades del mundo. Esas transformaciones demandan, de las distintas disciplinas que regulan el quehacer del hombre, respuestas prontas y sobre todo oportunas que permitan dar salida a las necesidades cada vez más complejas de la sociedad.

Una de esas disciplinas que regulan el quehacer del hombre es, precisamente, el derecho; pero no aquel derecho nacionalista que a principios del siglo pasado se encontraba constreñido a las fronteras de un país. Ahora

el derecho ha diluido aquellas berreras y por encima de cualquier territorio busca de manera constante salida a las problemáticas jurídicas que trajo consigo la globalización.

Sin lugar a dudas, las demandas sociales que pugnaron por posicionar a los niños como verdaderos sujetos de derecho fueron consecuencia de la globalización y del estatus de conciencia mundial que clamaba por reivindicar los derechos de los menores de edad. Las demandas sociales no han cesado y es que cada día damos cuenta de una nueva problemática social a consecuencia de los cambios vertiginosos producto de la globalización.

La conciencia del mundo globalizado nos ha hecho entender que lo que nos une es nuestra esencia, nuestra condición humana, nuestra dignidad. De ahí la necesidad de establecer catálogos de derechos que nos son afines sin importar la latitud del mundo donde vivamos. Los derechos humanos se convirtieron pues en nuestra carta de identidad, sin importar de donde somos o a donde vamos, sin importar género, religión, raza o condición social, el hombre es hombre y nada más.

Sin embargo, la realidad supera esta ficción, la desigualdad y las diferencias nos hacen víctimas y algunas veces victimarios de la discriminación, nos hace vulnerables; lamentablemente las niñas, niños y adolescentes son los más expuestos. Esta situación de alta vulnerabilidad en que se encuentran los niños del mundo nos ha llevado a construir un sistema universal de protección de niñas, niños y adolescentes, que por cierto se encuentra inconcluso, y que es el sistema de Naciones Unidas. O bien se encuentra a cargo de sistemas regionales no especializados como es el caso del Sistema Interamericana, europeo y algunos otros más que han sido analizados.

Estas inconsistencias que presentan los distintos sistemas de protección de derechos humanos podrían ser menos si se logran establecer los mecanismos de cooperación y se realizan los ajustes necesarios para especializar a los órganos en materia de infancia. La necesidad de un sistema de cooperación encuentra justificación si observamos que los conflictos que involucran a menores en la era de la globalización tienden a ser cada vez más.

A continuación, se mencionan algunos de esos conflictos que hacen necesaria la construcción de un sistema de cooperación.

4.1.1. Conflictos jurídicos transfronterizos en materia de infancia

Las problemáticas transfronterizas que se dan en materia de infancia son cada vez más notorias a través de los medios. Hemos pasado de los casos aislados a la cotidianidad. Un ejemplo de esas problemáticas es el de la sustracción de menores que afecta: derechos de custodias, derechos de visita y más. También tenemos casos relacionados con pago de pensiones alimenticias e incluso problemas derivados de la filiación.

Dada la gran cantidad de niños que han quedado expuestos a consecuencia de desplazamientos forzados, migración o incluso porque sus padres han sido víctimas de la delincuencia o guerras civiles de algunos países, se ha creado un convenio relativo a la adopción internacional cuyo primordial objetivo debería ser garantizar a los niños su derecho a vivir en familia.

Sin duda, otro de los graves problemas que aquejan a la infancia en la actualidad, es el del fenómeno de la migración. Niñas, niños y adolescentes que se desplazan voluntariamente desde su país de origen a otro, ya sea porque emprenden la búsqueda de sus padres o buscan mejores

oportunidades de vida que su propia nación no le puede dar y que son revictimizados por los Estados receptores.

a. Sustracción y restitución internacional de menores

La sustracción y restitución internacional de menores es, hoy por hoy, uno de los temas que está en boga, es un tema que atañe a todos los países del mundo y que ha despertado el interés de los doctrinarios y Estados por su incesante incremento.

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980²⁶³ señala en su artículo tercero que la sustracción internacional de un menor se da con el traslado o retención ilícita de éste. El texto es del tenor siguiente:

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.²⁶⁴

Por su parte el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores señala que:

²⁶³ Conocido como Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, entró en vigor en el 1 de diciembre de 1983 y actualmente cuenta con 100 Estados contratantes, dentro de los cuales se encuentra México.

²⁶⁴ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en: <https://assets.hcch.net/docs/890dbe57-4c10-49be-9a85-554b4f83255f.pdf> consultada el 14 de febrero de 2019.

“Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.”²⁶⁵

La sustracción internacional constituye el presupuesto necesario para que pueda operar la restitución, es aquí donde un conflicto de origen nacional trasciende fronteras convirtiéndose en un conflicto internacional que reclama la participación y coordinación de varios órganos nacionales por lo general los del país de donde fue sustraído el menor y el del país al cual fue llevado ilícitamente. El Convenio de la Haya señala que es a través de las autoridades centrales de cada país como se inicia el procedimiento de restitución, donde el tiempo juega un papel determinante.

Con relación a los tiempos en que debe darse una restitución, es el artículo 11 el que impone la obligación a los Estados contratantes para que sus autoridades judiciales o administrativas actúen con urgencia en los procedimientos de restitución. Previendo lo contrario, el Convenio señala que: “Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.”²⁶⁶

²⁶⁵ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html> , consultada el 14 de febrero de 2019.

²⁶⁶ *Idem.*

Es evidente que el planteamiento de la anterior hipótesis normativa se da como consecuencia de las ya conocidas prácticas dilatorias que caracterizan los procedimientos administrativos y judiciales de muchos países, y que en muchos de los casos propician no solo la pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo sino la pérdida de los juicios. No podemos soslayar la importancia del artículo 12 del convenio en comento que textualmente expresa:

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.²⁶⁷

Ahora bien, estos procedimientos pueden dilatarse deliberadamente en ánimo de no restituir al menor, pero esa información solo queda en manos del Estado requerido, lo que puede llegar a constituir un acto de imposible reparación donde el principal afectado es el niño. A lo anterior se suma la amplia discrecionalidad que se otorga a los juzgadores de cada Estado para ponderar la integración de los menores a un nuevo ambiente, lo anterior es consecuencia de la falta de un criterio uniforme generado por una autoridad especializada en el tema y que además tenga el carácter de internacional.

En ánimo de inhibir la sustracción de menores, varios países, entre ellos México, han propuesto penas privativas de libertad en contra de los

²⁶⁷ *Idem.*

padres sustractores, algunos otros países ya han legislado e incluso han impuesto penas como es el caso de España.²⁶⁸ Lo cierto es que los criterios para disuadir a los padres para que no sustraigan a sus hijos se han diversificado tanto que ahora más que nunca se hace necesario unificar criterios en el ámbito internacional. Contamos con un andamiaje en los sistemas regionales de protección de derechos humanos y que en caso de ser necesario podrían actuar en cooperación con el sistema Universal de Naciones Unidas por lo que solo haría falta la especialización.

b. Adopción internacional

La adopción internacional, ha venido adquiriendo especial relevancia en el contexto globalizado y es que cada vez son más los niños que han quedado expuestos por las diversas problemáticas sociales existentes en sus países. Debido a esta situación, se crea el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

El Convenio de la Haya sobre Adopción:

...protege a los niños y a sus familias contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares, prematuras o mal gestionadas. Este Convenio, que también opera a través de un sistema de Autoridades Centrales, refuerza la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 21) y pretende garantizar que las adopciones internacionales se realicen en el interés superior del niño y con respeto a sus

²⁶⁸ El caso de Juana Rivas es ya un caso emblemático en materia de sustracción. La audiencia Provincial de Granada ha sancionado a la mujer con cinco años de prisión y la ha inhabilitado por seis años para ejercer la patria potestad. Además, deberá pagar la cantidad de 12,000 euros por concepto de reparación de daño.

derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.²⁶⁹

Es del dominio público la mala fama que tiene los procedimientos de adopción, no sólo en México sino en la mayor parte del mundo. Procedimientos tortuosos que desalientan hasta el más arraigado anhelo de ser padre o madre, esa es la percepción que se tiene sobre la adopción. Por si ello fuera poco, los debates se centran más en la idoneidad de los futuros padres, situación con la que podríamos estar de acuerdo, que en la necesidad de garantizar a los niños su derecho a tener una familia. Si bien es necesario garantizar en todo momento el interés superior del niño, también es necesario hacer asequibles los procedimientos.

No se trata de generar procedimientos que vulneren la seguridad y certeza jurídica sino más bien de desburocratizarlos y dar celeridad a los mismos. En México, aún cuando los procedimientos no deben tardar más de doce meses, suelen demorar más de dos años. A la anterior problemática, se suma el incremento de menores en desamparo a los que no se les puede garantizar su derecho a tener una familia y que según datos estimados por el DIF podría alcanzar la cifra de 33 mil 242 niños hacia el 2040.

Esta situación no es privativa de México ya que en la mayor parte del mundo existen niños en casas hogar que esperan encontrar una familia adoptiva. Es por ello por lo que se ha previsto la adopción en materia internacional, siendo el más importante de los instrumentos el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 que cuenta con 101 Estados contratantes.

El Convenio señala en su artículo 2 que:

²⁶⁹ 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption> , consultada el 14 de febrero de 2019.

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado Contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.
2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.²⁷⁰

El Convenio de la Haya en comento, establece la obligación de los Estados parte de designar autoridades centrales a través de las cuales se realizan los trámites de adopción internacional y que en el caso de México son: la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de la Dirección General de Protección a mexicanos en el Exterior y el DIF a nivel estatal y nacional. No obstante, la buena voluntad de los Estados contratantes, el procedimiento de adopción internacional puede ser bastante largo, teniendo una duración que oscila entre uno a diez años.

Otra de las dificultades a las que se enfrenta el procedimiento de adopción internacional es que los modelos familiares se han venido diversificando en el contexto social pero no se reconocen en todos los países, de tal manera que aun subsiste la antigua idea de que sólo pueden adoptar las familias matrimoniales y heterosexuales. Esta situación imposibilita la adopción en familias monoparentales y homoparentales.

Ahora bien, otra dificultad que se llega a presentar en la adopción internacional es que los datos de identidad de menores de edad son alterados,

²⁷⁰ Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en: https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf , consultada el 14 de febrero de 2019.

lo que habla de un problema de corrupción o al menos de ineficacia de un sistema nacional. Es el caso de la alteración de datos como la edad y que ha provocado el rechazo de los padres adoptivos respecto de sus hijos adquiridos por adopción internacional.

Recientemente en España se ha presentado un caso donde una niña ha sido entregada al Servicio de protección luego de que los padres adoptivos la tuvieran viviendo consigo y se dieran cuenta que la edad de la menor no concordaba con la asignada en los documentos de la adopción.²⁷¹ Ahora la autoridad española deberá dilucidar sobre lo que procede al respecto; las interrogantes que surgen de manera inmediata son: ¿Pueden los padres adoptivos rechazar la adopción internacional una vez que ha sido otorgada? ¿Cuál debe ser la autoridad competente para conocer de estos casos?

En todo caso deberán ser los Estados contratantes del Convenio los que deban determinar si la niña que ahora tiene nacionalidad española puede ser dada nuevamente en adopción, es acogida por una familia o es devuelta a su país de origen que en este caso es la India. Sin duda que los buenos oficios de las autoridades internacionales jugaran un papel decisivo, pero en caso de conflicto no existe autoridad facultada para dirimir tal controversia, ni siquiera el propio Comité de los Derechos del Niño.

Desde luego que estas son sólo algunas de las problemáticas que se llegan a presentar y aunque no es muy común el rechazo de menores la pregunta que debe subsistir es ¿Cómo garantizar el interés superior del niño? y ¿Quién debe vigilar que se cumpla, un órgano nacional o internacional?

c. Infancia migrante

²⁷¹ Este caso se encuentra aún pendiente de resolución y se ha presentado en la provincia de Zaragoza perteneciente a la comunidad autónoma de Aragón

En los últimos años hemos visto como se agudiza la problemática de flujos migratorios a consecuencia de la diversidad de problemas sociales que existe en este mundo convulsionado. En la mejor de las hipótesis, estos flujos migratorios obedecen a la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo y la consecuente calidad de vida lo que significa que no hay buenas oportunidades en su lugar de origen. Al respecto, ya hemos analizado el contenido de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

El aumento de la migración global ha encendido las alertas de distintos países que se caracterizan por ser receptores de estos colectivos convirtiéndose en un tema prioritario para el derecho nacional e internacional. Crisis humanitarias y políticas constituyen las principales razones del fenómeno de la migración generando un alto índice de migrantes no autorizados (ilegales) y asilados políticos legítimos.

Actualmente son tres los flujos migratorios que adquieren especial relevancia en el contexto internacional. El primero es el flujo de mexicanos a los Estados Unidos y que viene acompañado de migrantes centro y sudamericanos. México mismo ha tenido que adoptar posturas respecto a las caravanas migrantes integradas en su mayoría por centroamericanos de todas las edades incluyendo niños.

El segundo flujo migratorio se produce hacia Europa procedente de diversos países donde las condiciones económicas son precarias o bien gente procedente de países donde la violencia, provocada por la guerra o algún otro tipo de conflicto social, es una constante. Un tercer flujo migratorio lo podemos observar en Medio Oriente y el norte de África, flujo que se ha incrementado en los últimos años, la causa principal es la guerra. Refugiados y desplazados son la constante en esta zona.

Al alto grado de vulnerabilidad al que se encuentra expuesto el migrante, se puede sumar la condición de la edad, los niños migrantes son doblemente vulnerables. Pero la situación se agrava en determinadas regiones donde los menores de edad quedan expuestos a grupos delincuenciales que los reclutan, obligándoles al trasiego de drogas al momento de cruzar las fronteras. En este sentido, el gobierno mexicano ha señalado que:

Sin duda, la migración irregular de menores es una de las dimensiones más preocupantes del fenómeno migratorio contemporáneo. El súbito incremento de los flujos de menores migrantes en condición irregular con destino a Estados Unidos demanda acciones firmes por parte de los países de origen, tránsito y destino, para reducir el impacto de la múltiple condición de vulnerabilidad de este grupo de migrantes, particularmente de los que viajan solos, y asegurar el ejercicio de sus derechos, en especial en términos de unidad familiar y protección de su interés superior, conforme a los instrumentos internacionales.²⁷²

Es conveniente señalar que se trata de conflictos transfronterizos que involucran al menos tres países, el de procedencia, el de tránsito y el de destino. Aunque existen obligaciones de carácter internacional para cada uno de estos países, lo cierto es que no se encuentran garantizados los derechos del niño. Para empezar, es claro que, si el niño es migrante no acompañado, lo es porque en su Estado de procedencia no se le ha podido garantizar la unidad familiar, violentando con ello la Convención sobre los derechos del niño. Tal violación podría denunciarse ante el Comité de los derechos del niño,

²⁷² Menores migrantes en México. Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos, en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/CEM/PDF/Estadisticas/Medidas_de_facilitacion_migratoria/H_2010_2013/En%20Foco%2024122015.pdf , consultada el 20 de febrero de 2019.

pero el procedimiento de comunicación sería considerado improcedente, toda vez que México no ha ratificado el tercer Protocolo Facultativo de la CDN.

En este sentido la protección de su interés superior y todos sus derechos serán blanco de constantes y sistemáticas violaciones. Si el país de procedencia no puede garantizar los derechos de los niños migrantes sólo queda apelar a la buena voluntad del país de tránsito y de destino. La migración de niños se ha convertido en un verdadero problema en nuestro continente y aunque los datos existentes son susceptibles de ponerse en tela de juicio, aun así, son alarmantes.

Los datos sobre el flujo de extranjeros menores de edad presentados al Instituto Nacional de Migración muestran un incremento sistemático, particularmente a partir de 2012, sea en el grupo de 12 a 17 años o en el de menos de 12 años, cuyo monto se duplicó con creces entre 2012 y 2015. De enero a noviembre de 2015 la cifra de menores presentados ya superó la reportado en 2014 (32,293 y 23,096, respectivamente).²⁷³

Estos niños que alcanzan la frontera norte de México y cruzan a Estados Unidos serán víctimas de la delincuencia, de las autoridades migratorias de Estados Unidos y de cualquiera que desee lastimarlos, su grado de vulnerabilidad es inmensurable. En el mes de octubre de 2018, varios medios de comunicación visuales y escritos, entre ellos el New York Times, daban la nota respecto a que las autoridades migratorias de Estados Unidos estaban trasladando “silenciosamente” a niños migrantes a campamentos en Texas.

Estos niños migrantes que se estima son alrededor de trece mil, han dejado de recibir educación y su acceso a defensa legal es prácticamente nulo y aunque los servicios de salud no les han sido retirados, solo es cuestión de

²⁷³ *Idem.*

tiempo para que ni ese rubro se logre abarcar. No se debe perder de vista que los derechos de los niños son integrales e indivisibles y que la afectación de solo uno de ellos repercute en todos los demás.

Las preguntas que subyacen al problema son ¿De que sirve contar con sistemas de protección de derechos humanos, sino pueden garantizar su restitución una vez que son violentados? ¿Quién debería encargarse de obligar a la restitución de esos derechos? ¿De que sirve un sistema de protección inconcluso? ¿De que sirven los sistemas de protección regional y un sistema universal sino existe coordinación entre ellos? ¿De que sirve un sistema adultocentrista no especializado que analiza derechos de los niños?

Los conflictos transfronterizos en materia de infancia demandan la existencia de un sistema efectivo de protección especializado que dé respuesta oportuna a la problemática infantil en la era de la globalización. La necesidad de un sistema de cooperación internacional esta latente, solo así podremos ofrecer una protección integral a las niñas, niños y adolescentes.

4.1.2. Limitaciones de los sistemas regionales y universal de derechos humanos

Hemos expuesto someramente que tanto los sistemas regionales como el sistema universal de derechos humanos se encuentran limitados por diversos factores que a continuación se desarrollan. Las limitaciones no se constriñen exclusivamente a situaciones procesales emanadas de los tratados o convenciones internacionales o incluso a la falta de cooperación. Podemos observar que hay factores que limitan a los sistemas debido a que los operadores de las convenciones carecen de especialización o inclusive de facultades debido a que los sistemas están inconclusos. Pero también hay

factores atribuibles a los usuarios quienes desconocen el sistema y muchas de las veces su economía les impide alcanzar dichos procesos.

Estas situaciones abonan, sin lugar a dudas, a hacer notoria la necesidad de un sistema de cooperación que permita la defensa integral de los derechos de la infancia.

a. Limitaciones en el proceso

A efecto de dar mayor claridad al presente apartado, nos referiremos a los tres momentos donde el proceso se hace patente en materia de los derechos humanos. El primer momento donde se deben seguir procesos a fin de garantizar los derechos humanos, lo encontramos en el momento mismo donde se busca la firma y ratificación de los tratados.

Al respecto, el portal de Unicef señala que:

Los tratados internacionales de derechos humanos siguen un proceso de negociación entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas para producir una serie de normas aceptadas por todos. Los Estados individuales deciden después ellos mismos si quieren vincularse jurídicamente al tratado. Hay dos maneras en que un estado puede llegar a ser parte de la Convención sobre los Derechos del Niño: mediante la firma y la ratificación o mediante la adhesión. Estas dos medidas representan el compromiso, jurídicamente vinculante, de acatar las disposiciones de la Convención.²⁷⁴

Vale la pena señalar que la simple firma de la Convención sobre los derechos del niño o de cualquier otra convención o tratado no obliga al estado en ningún sentido.

²⁷⁴ Convención sobre los Derechos del Niño en: https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30207.html , consultada el 20 de febrero de 2019.

La ratificación o adhesión representan el compromiso, jurídicamente vinculante, de acatar las disposiciones de la Convención. Aunque la adhesión tiene exactamente las mismas repercusiones jurídicas que la ratificación, los procedimientos son distintos. En el caso de la ratificación, el Estado primero firma y luego ratifica el tratado. El procedimiento de la adhesión comporta esta última medida, y no esta precedido del acto de la firma.²⁷⁵

En todo caso es importante destacar que solo la ratificación o adhesión convierten en vinculante al tratado o convención y aunque es sabido que la Convención de los derechos del niño ha sido ratificada por 196 países, lo cierto es que aún queda mucho trabajo por hacer para garantizar de manera efectiva los derechos humanos de los niños.

Poco o casi nada se puede y debe hacer para superar las limitaciones de los procesos de vinculación a los tratados pues además de que ya ha sido aceptada prácticamente de manera universal la Convención sobre los derechos de los niños, la problemática ahora subyace en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas y que son revisable por el Comité de los derechos del niño. En este sentido, el segundo momento donde se encuentra señalado un proceso en relación con los derechos de los niños, es cuando se rinden informes que permitan medir el grado de avance en la implementación de los derechos del niño por los Estados parte.

La limitante que tiene estos procesos de revisión es que aún y cuando cuenta con una periodicidad establecida, muchos de los Estados no realizan realmente mejoras a sus sistemas nacionales de protección integral de los derechos de la infancia sino hasta muy cerca de la fecha en que se deba rendir el nuevo informe.

²⁷⁵ *Idem*

Baste con recordar que, durante el año 2015, México y sus políticas en materia de infancia fueron objeto de revisión por parte del Comité de los derechos del niño, curiosamente una de las medidas legislativas que el comité acogió con satisfacción fue la creación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), por cierto, una ley creada por iniciativa preferente y que recién se había publicado en diciembre de 2014. Es importante hacer notar que la ley que le antecedió era del año 2000.

Uno de los rubros que llaman la atención dentro de las Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México, realizado por el Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas, es el de los recursos. Al respecto se señala que:

El Comité toma nota de que los recursos asignados a la infancia han aumentado durante el período de revisión del Estado parte y que también ha aumentado la claridad frente al presupuesto asignado a niñas y niños. Sin embargo, el Comité está preocupado por:

- (a) El hecho que en la LGDNNA no haya sido incluido un análisis de gastos presupuestarios;
- (b) El presupuesto insuficiente asignado a la infancia, en especial a la protección y a la garantía de la participación de niñas y niños, además de la transparencia insuficiente en lo relacionado a la asignación de fondos que son transferidos desde el nivel federal a los niveles estatal y municipal;
- (c) Los presupuestos federal y municipales no definen de manera adecuada los gastos destinados a la infancia;
- (d) El hecho de que a pesar de existir un alto nivel de percepción de la corrupción en el Estado parte, no existe evidencia relacionada con casos de malversación de los fondos asignados a la garantía de derechos de la infancia.²⁷⁶

²⁷⁶ Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México, en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf, consultada el 22 de febrero de 2019.

Es innegable que México ha realizado una significativa mejora en la disposición de recursos económicos destinados al rubro de infancia sin embargo, no hay que perder de vista que con la nueva Ley general de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se han creado diversas figuras que engrosan el aparato burocrático y gran parte de los recursos asignados al rubro de infancia son utilizados para pago de nóminas, ahora se cuenta con un Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes por sus siglas SIPINNA y con Procuradurías además de la creación de los Sistemas Estatales y Municipales.

Sera pertinente esperar a la próxima revisión para ver si se ha logrado transparentar la distribución de fondos en el ámbito Nacional, Estatal y Municipal y sobre todo esperar que la asignación de recursos sea real y no solo de último momento para enfrentar la revisión.

En otro de los rubros y quizá más importante es que el Comité insto a México a: “Tomar medidas urgentes para prevenir las muertes violentas, los asesinatos y las desapariciones de niñas y niños y sus padres y madres, incluyendo un análisis de las causas de estos actos violentos, como lo son la violencia armada, el crimen organizado, el tráfico de drogas, la desigualdad de género, la pobreza y la marginación.”²⁷⁷

Sobra señalar que poco o nada se ha avanzado en este aspecto, pues tan sólo en el último año, 2018, se señala que al menos tres niños mueren a diario en México como víctimas de la violencia.

Finalmente hay que señalar que dentro de este proceso de revisión o de informes ante el Comité, una de las principales deficiencias es que todo queda en una simple recomendación o preocupación, haría falta encontrar los

²⁷⁷ *Idem.*

mecanismos de exigencia para obligar a los Estados a cumplir con sus obligaciones.

El tercer proceso que podemos observar en la tutela de los derechos de los niños es el que se encuentra consagrado en el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, referente a los procesos de comunicación y aunque ya hemos comentado en el capítulo segundo como es que se lleva a cabo este proceso, bastará con recordar que de igual manera todo termina con una recomendación y con un proceso de seguimiento que no intimida ni inhibe la violación de los derechos de los niños por los Estados parte.

Por si ello fuera poco debemos señalar que no existe autoridad internacional competente que prevenga y sancione las violaciones a los derechos de los niños, al menos no en el sistema universal. En los sistemas regionales se puede observar la existencia de una Corte Interamericana de Derechos Humanos, de un Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de una Corte Africana de Derechos Humanos que emiten resoluciones tendientes a restituir derechos humanos, incluso de los niños, en aquellos casos donde resulta viable. De igual forma establece sanciones pecuniarias por diversos conceptos como puede ser la reparación de algún daño.

b. La falta de cooperación

Una de las limitantes existentes en los sistemas regionales y universal de protección de derechos humanos es la falta de cooperación. En muchos casos se hace necesaria la cooperación entre sistemas extranjeros de protección de derechos de los niños, pero ha faltado voluntad y criterios uniformes que permitan hablar el mismo idioma de sistema a sistema, lo mismo pasa con los sistemas regionales y el universal de derechos humanos.

La idea de los derechos humanos para el desarrollo fue concebida por primera vez en un instrumento jurídico de carácter internacional; “es en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, donde aparecen por primera vez ambos conceptos, y pone de manifiesto que los Estados se comprometen a cooperar para alcanzar un desarrollo económico y social, así como el respeto de los derechos humanos.”²⁷⁸

La fusión de ambos conceptos se puede observar en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde los Estados parte adquieren el compromiso de cooperar a fin de alcanzar la efectividad de los derechos humanos contemplados en el pacto. Para 1986 la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo reconocerá a este último como un verdadero derecho humano al señalar: “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.”²⁷⁹

En la década de los 90’s la idea de que los derechos humanos son inherentes al desarrollo de las sociedades alcanzo amplio grado de aceptación por parte de los Estados miembro de la Naciones Unidas. Es precisamente en 1994 que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, recomendó “aumentar la coordinación en apoyo de los derechos

²⁷⁸ *La Cooperación Internacional desde un enfoque en Derechos Humanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2016, p. 8.

²⁷⁹ Declaración sobre el derecho al desarrollo, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx> , consultada el 22 de febrero de 2019.

humanos y las libertades fundamentales dentro del sistema de las Naciones Unidas”²⁸⁰

No obstante que la idea de la cooperación surge en el sistema universal de protección de derechos humanos de la ONU, la misma idea se ve reflejada en los sistemas regionales solo que con matices de exclusiva cooperación entre órganos del mismo sistema y Estados parte.

En 2003 se adoptó la Declaración sobre el Entendimiento común entre las Agencias y Organismos de las Naciones Unidas, documento que se refiere al enfoque basado en los derechos humanos aplicado a la cooperación y a los programas de desarrollo por los organismos de la ONU. En esta Declaración se estableció lo siguiente:

1. Todos los programas, las políticas y la asistencia técnica al servicio de la cooperación para el desarrollo deberán promover la realización de los derechos humanos, en la forma establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos...²⁸¹

La cooperación es no solo una posibilidad sino una obligación de parte de los Estados miembro de las Naciones Unidas, máxime si se trata de los derechos humanos pues se ha determinado que sólo a través de ellos se alcanza el desarrollo, por cierto, también derecho inherente del ser humano. En las relatadas circunstancias la cooperación entre el Sistema Universal y los distintos Sistemas Regionales se traduce en una obligación que bien podría permitir potencializar los derechos humanos y particularmente los derechos de los niños.

²⁸⁰ Fernández Juan, Amelia, *et. al.*, *Guía para la incorporación del enfoque basado en derechos humanos en las intervenciones de cooperación para el desarrollo*, España, Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación de la Universidad Complutense de Madrid, 2008, pp. 9, 14-16.

²⁸¹ *La Cooperación Internacional desde un enfoque en Derechos Humanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2016, p. 9.

“La incorporación del enfoque de derechos humanos en los programas de cooperación es nueva relativamente; y debe entenderse que el resultado último de la cooperación para el desarrollo, desde un enfoque de derechos humanos, significa que las acciones de la misma cooperación incluyan su disfrute efectivo.”²⁸² La cooperación entre sistemas de protección podría cubrir las deficiencias de uno y otro y permitir no solo la integración sino complementar el inconcluso sistema universal.

c. Desconocimiento de los mecanismos de defensa

Otro de los aspectos que limita el potencial de los sistemas de protección de derechos humanos que existen, es el desconocimiento de estos mecanismos de defensa, se hace especial referencia a los procedimientos de comunicación con los que cuenta el sistema convencional de protección de derechos humanos.

El siglo XX representa un parteaguas en la construcción del sistema de protección de derechos humanos, tanto a nivel regional como universal, desde luego también represento el punto de partida para la construcción del sistema de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pero esta nueva dinámica social traería consigo la creación de nuevos conceptos como lo es el de la cultura jurídica.

A partir de los años sesenta, la concepción de la cultura jurídica se convirtió en tema de estudio en ámbitos como el de la sociología del derecho, la teoría jurídica e incluso en el derecho comparado, consecuencia del fenómeno de la globalización. La relevancia sobre el tema radica en que la cultura jurídica constituye el “puente entre los conjuntos de normas, en su

²⁸² *Ibidem*, p. 10.

sentido más formal, y las prácticas sociales, en su sentido más antropológico.”²⁸³ En otras palabras, la cultura jurídica explica el comportamiento social frente al derecho y frente a las instituciones creadas por el Estado.

Lawrence Friedman fue el primer tratadista en abordar el estudio de la cultura jurídica, para él, la cultura jurídica puede concebirse desde dos ópticas: la denominada cultura jurídica interna y la cultura jurídica externa.

La primera, la cultura jurídica interna, se entiende como las creencias, las opiniones y las expectativas de aquellas personas que se consideran operadores del sistema jurídico, como lo son: abogados, jueces, magistrados, en otros términos, todo aquel que ha tenido una profesionalización en el derecho; y, a su vez, la segunda, la cultura jurídica externa, serían las creencias, las expectativas y las opiniones del común de los ciudadanos respecto al derecho.²⁸⁴

Debemos suponer que, en la conformación de ambas culturas, la externa y la interna, se encuentra la verdadera percepción que se tiene del derecho y de las instituciones de un país. Si trasladamos la idea de la cultura jurídica al ámbito internacional, cultura jurídica internacional externa e interna, podríamos obtener la verdadera percepción del derecho internacional y de las instituciones que le conforman.

Desde la cultura jurídica internacional interna, es evidente que los especialistas en las distintas áreas del derecho siguen realizando planteamientos de mejora a los sistemas de protección de derechos humanos porque aún no se tiene percepción de un sistema eficaz. Pero si hablamos de la cultura jurídica externa a nivel internacional podemos observar que el

²⁸³ López, Rocío del Carmen, “Cultura jurídica”, *Eunomía, Revista en cultura de la legalidad*, España, núm. 7, septiembre 2014-febrero 2015, p. 230.

²⁸⁴ Correa Ortiz, Jonathan Alejandro, *Cultura de la legalidad y derechos humanos*, México, CNDH, 2016, p. 25.

común de los ciudadanos que conformamos este mundo ni siquiera sabemos de la existencia de los sistemas de protección por lo que es imposible tener expectativas y opiniones de algo que no se sabe que existe.

El desconocimiento de la existencia de mecanismos de defensa internacional nos priva de una cultura jurídica internacional externa que no permite generar mejoras en los sistemas regionales y en el mismo universal y es que:

Cada una de estas culturas y sus protagonistas cumple un papel peculiar. Una sin la otra resulta deficiente; es menester una cultura jurídica interna, como un horno de elaboración, temperatura, y mantenimiento de la doctrina de los derechos; pero si esa cultura no se vuelve externa y circula -en versión de otro nivel- en el resto de la sociedad no especializada, el aporte es muy fragmentario. A su vez, parece recomendable que la culturalización jurídica externa sea tributaria de la interna.²⁸⁵

En estricto, el desconocimiento sobre la existencia de mecanismos de defensa internacional de derechos humanos constituye una limitante en la construcción de la cultura jurídica que es la que afianza a la norma y a las instituciones. La falta de una cultura jurídica externa no puede propiciar un desarrollo adecuado de la cultura jurídica interna y eso es lo que pasa en los sistemas de protección de derechos humanos y particularmente en la protección de los derechos humanos de los niños. “Una y otra deben componer una cultura democrática, con su propia forma de derecho (su idea de derecho) y sus valores. que dé respiración en una atmósfera propicia a la vigencia sociológica de los derechos humanos.”²⁸⁶

²⁸⁵ Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 1989, p. 268.

²⁸⁶ *Idem*

d. Falta de especialización de los sistemas

Históricamente, el abordaje de los derechos de la infancia se ha dado de manera paralela al abordaje de los derechos humanos de los adultos. Este tratamiento diferenciado habla de la consideración que los países que conforman las Naciones Unidas tuvieron respecto a la condición del niño, coincidiendo en que era necesario un tratamiento especial.

En este sentido, la Convención es un instrumento jurídico internacional especializado y constituye la máxima jurídica existente, en el se recogen los mínimos éticos en favor de los niños del mundo. De igual forma, la convención da vida a un Comité de los derechos del niño que se integra por especialistas en materia de infancia y cuyas funciones se encuentran bien delimitadas. El sentir de las distintas naciones no sólo fue crear un instrumento especial sino crear órganos especializados en la materia, exigencia que podemos encontrar plasmada en diversos numerales de la convención.

El artículo 40 de la Convención nos habla, por ejemplo, no sólo de un trato especializado hacia los niños que se encuentran en conflicto con la ley penal sino de la existencia de autoridades competentes e incluso de defensores adecuados, es decir, exige la creación de instituciones y profesionales especializados en materia de infancia. De hecho, son muchas las normativas especializadas en esta área y que coadyuvan al trato especializado de los niños.

El 28 de noviembre de 1985, por medio de la resolución 40/33, la Asamblea General de la ONU adoptó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas también como “Reglas de Beijing”. De las reglas y de la propia convención se desprende que no sólo se trata de normativas internacionales especializada,

sino que esas mismas normas demandan la existencia de órganos, de tribunales especializados en la materia y que en caso de México se cuenta con los Tribunales Unitarios de Justicia para Adolescentes.

Es evidente que la creación de instancias especializadas en materia de infancia obedece a lo preceptuado por la Convención de los derechos del niño, el artículo cuarto establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”²⁸⁷ Claramente dicha obligación se cumplimenta siguiendo la misma línea que la convención, la del trato diferenciado de los niños a través de normas y autoridades especiales.

Sobre este aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la opinión consultiva OC-17/02, y establece: “...la administración de justicia debe estar a cargo de un juez natural, competente, independiente e imparcial, de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, al decidir sobre controversias o situaciones que involucren niños y adolescentes, debe buscar preservarse la especialidad de los organismos encargados de esta tarea.”²⁸⁸

Como se ha podido observar, la especialidad es una demanda hecha desde la propia convención para que los Estados parte implementen no solamente normas sino órganos especializados en materia de infancia. Esta situación deja abiertas al menos una interrogante y es ¿Por qué no existen órganos internacionales especializados en materia de infancia que resuelvan este tipo de conflictos? ¿Por qué la Corte Interamericana de Derechos

²⁸⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> , consultada el 25 de febrero de 2019.

²⁸⁸ Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

Humanos, órgano internacional no especializado en materia de infancia, interpreta un instrumento especializado? ¿Por qué solo se cuenta con un órgano especializado que emite recomendaciones pero que carece de poder coercitivo para sancionar a los Estados que violen los derechos del niño?

e. Sistema universal inconcluso

En la literatura sobre derechos humanos, se han acuñado infinidad de términos que aún generan confusión; uno de esos conceptos es el de transversalidad. La transversalidad consiste básicamente en la imposibilidad de abordar alguna cuestión a la luz de una sola disciplina. La Real Academia Española define como transversal aquello que se extiende de lado a lado.

En el contexto del enfoque de derechos, la transversalidad, o los elementos que deben atravesar de un lado a otro, deben entenderse en dos vertientes:

Por un lado, los derechos de NNA deben estar presentes, tal como ha señalado el Comité, en las reformas legislativas, el diseño de las políticas públicas, la asignación presupuestaria, etcétera.

En el enfoque de derechos la transversalidad supone también, al igual que en la definición citada, la necesidad de que los principios rectores atraviesen todas las áreas en las que entran en juego derechos de NNA. Para ello no basta con la comprensión limitada que hasta ahora ha prevalecido sobre los ámbitos y temas en que los intereses de NNA se ven afectados. Tal como señala el Comité, es necesaria la comprensión de que la mayoría de las decisiones públicas y lo mismo ocurre con la mayoría de las leyes, tienen una repercusión en la vida de NNA. Es por ello que los principios rectores de la Convención deben estar presentes en el discurso sobre los derechos y en la vida política.²⁸⁹

²⁸⁹ González Contró, Mónica, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM-IIJ, 2012, p. 125.

Los derechos humanos de los niños no pueden, ni deben observarse desde una sola dimensión o disciplina, es menester abordarlos desde todos los ángulos, desde todas las disciplinas para poderlos garantizar, eso es la transversalidad de los derechos de la infancia.

Ahora bien, si la transversalidad implica ir de un lado a otro, los derechos de los niños deben ser garantizados no solo en el ámbito nacional con normas y autoridades especiales, también deben garantizarse en el ámbito internacional con normas internacionales como la Convención sobre los derechos del niño y órganos como el Comité de los derechos del niño pero hará falta un Tribunal o Corte especializada en los derechos de la infancia; aunque podría aprovecharse la infraestructura de los sistemas regionales con los que ya se cuenta.

Si la transversalidad en los derechos de la infancia consiste en que los principios rectores de la Convención atraviesen todas las áreas en las que entran en juego derechos de NNA, es innegable que hace falta un Tribunal Internacional especializado en derechos de las niñas, niños y adolescentes de seguir así se estaría violentando el interés superior de la niñez, la escucha del menor, el principio de no discriminación y en algunos casos tal vez el derecho a la vida.

Es cierto que actualmente los sistemas regionales como el interamericano o el europeo suplen la deficiencia del sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas porque se encuentra inconcluso pero el hecho de que los sistemas regionales asuman tal carga limita el potencial de un sistema universal que es competente para conocer de los conflictos derivados de la violación a los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del niño. En todo caso y ante lo inconcluso que se encuentra el

sistema de naciones unidas convendría pensar en la cooperación entre sistemas sin dejar de lado la necesidad de la especialización.

f. La falta de recursos económicos

Por último, nos hemos de referir al problema económico generalizado que enfrentan no sólo los sistemas nacionales e internacionales de protección a los derechos de la infancia sino también los usuarios de dichos sistemas. Si bien existen múltiples factores que hacen del menor de edad un sujeto de derecho altamente vulnerable, a ellos se suma la condición de pobreza.

La pobreza es el origen de todos los males que pueda imaginar un ser humano, lo convierte en la víctima eterna de un sistema que le niega la sistemáticamente la oportunidad de tener acceso a cualquier derecho humano. Y aunque existen mecanismos nacionales para reivindicar los derechos humanos, la pobreza anula cualquier posibilidad.

La pobreza endémica es uno de los males mayormente arraigados en México donde más del 50% de la población infantil es pobre o pobre extrema. Este mal se ha enquistado y transmitido de generación en generación a grado tal que hoy podemos afirmar que en este país el que nace pobre muere pobre.

México ha adquirido múltiples obligaciones convencionales, pocas son con las que ha cumplido a cabalidad. La creación de un sistema nacional de protección a la infancia es consecuencia de esas obligaciones convencionales contraídas pero que, como ya hemos comentado, sólo han venido a incrementar las filas de burócratas quienes absorben en mayor medida el presupuesto que año con año se asigna a la infancia mexicana. En este sentido es conveniente precisar que los sistemas nacionales no cuentan con

suficientes recursos para cumplir con la encomienda de garantizar de manera integral los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Esta situación se reproduce en los distintos sistemas de protección de derechos humanos quienes no cuentan con los recursos humanos y económicos para operar adecuadamente, pero este es el menor de los problemas si partimos de la idea de que para acceder a los distintos sistemas de defensa internacional se requiere de dinero.

De existir cooperación internacional entre los distintos sistemas de protección de derechos humanos podría tenerse acceso a los mismos a través de los órganos de enlace, éstos transmitirían a los sistemas especializados en materia de infancia, las quejas, denuncias e incluso peticiones por violaciones a derechos humanos, reduciendo los costos, materializando la posibilidad de defensa de los derechos humanos.

4.2. Cooperación jurídica internacional

Brindar una protección efectiva a niñas, niños y adolescentes no es sencillo pero la labor se dificulta más cuando no existe cooperación entre cada uno de los órganos que conforman un sistema. México enfrenta el enorme reto de sincronizar los sistemas estatales y municipales con un sistema nacional. En la búsqueda de este objetivo la cooperación jugará un roll determinante; para ello será necesario articular mecanismos que de manera eficiente y oportuna permitan dar respuesta a las problemáticas de la infancia.

Esta articulación se desarrolla en el marco de la llamada “Cooperación Jurídica Internacional”, que se refiere a los procedimientos o mecanismos que se encuentran disponibles para facilitar la eficacia de un acto o procedimiento jurídico que debe surtir efecto o llevarse a cabo en una jurisdicción extranjera.

En tal sentido, serán aquellos instrumentos internacionales de cooperación jurídica internacional que tengan por objeto facilitar el actuar coordinado de los distintos sistemas de protección nacional para la efectiva protección internacional de los niños, los que conformen la base de un verdadero “Sistema de Cooperación Internacional para la Protección de los Niños”.²⁹⁰

La cooperación es pues elemento esencial para la existencia de sistemas eficaces de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, pero también lo es para los sistemas internacionales, aunque hasta este momento no exista un sistema internacional especializado en la materia. Es importante no perder de vista que los derechos de la infancia deben observarse, analizarse y aplicarse desde una perspectiva transversal y que para efectos del presente trabajo me permitirá distinguir en dos: una perspectiva transversal interna y otra perspectiva transversal externa.

La perspectiva transversal interna permitirá armonizar, a través de la cooperación, normas, instancias e instituciones nacionales existentes en los tres niveles de gobierno: Nacional, Estatal y municipal. La perspectiva transversal externa permitirá armonizar y/o coordinar normas, instancias e instituciones internacionales, se trata de una coordinación entre sistemas nacionales y sistemas de protección internacional como son el Universal de Naciones Unidas y los Regionales como: el Interamericano y el europeo. Valga precisar que los sistemas nacionales europeos cooperaran con el Sistema Europeo y los sistemas nacionales americanos cooperaran con el sistema Interamericano.

²⁹⁰ Goicoechea, Ignacio y Castro, Florencia, Construyendo un Sistema de Cooperación Internacional para la Protección de los Niños en materia civil, en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/actividades/actividades.asp> , consultada el 2 de marzo de 2019.

Una tercera perspectiva transversal internacional permitirá coordinar a los sistemas regionales con el sistema universal de Naciones Unidas quien consideramos sería el órgano competente de enlace. Ello permitiría armonizar instituciones, instancias y normas como las ya existentes y que a continuación se detallan. Los instrumentos jurídicos internacionales adoptados por:

Naciones Unidas:

- Convención sobre los derechos del niño.
- Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de la obligación de prestar alimentos.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado:

- Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores;
- Convenio de La Haya 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional;
- Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 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; y
- Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia.

Organización de Estados Americanos:

- Convención Interamericana sobre Restitución internacional de menores;
- Convención Interamericana sobre Obligaciones alimentarias;

- Convención Interamericana sobre Tráfico internacional de menores.

Acuerdos bilaterales entre Estados:

- Convenio entre la República Oriental del Uruguay y la República de Chile sobre Restitución Internacional de Menores (1982),
- Convenio sobre Protección Internacional de Menores, suscrito entre el gobierno de la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de la República Argentina (1982), y
- Convenio sobre restitución internacional de menores entre el gobierno de la República Oriental del Uruguay y la República del Perú (1989)).

Todos estos instrumentos jurídicos internacionales constituyen el marco legal aplicable a los conflictos internacionales que en materia de infancia pudieran surgir. Desde luego que hará falta mencionar los distintos instrumentos existentes en el sistema europeo, africano y los de los sistemas que aún se encuentran en construcción como el integrado por la Asociación de Estados del Sudeste Asiático y la Liga de Estados Árabes. Sirva el listado anterior para dejar en claro que ya se cuenta con una amplia gama de normativas internacional que servirán de base para el Sistema de Cooperación Internacional para la Protección Integral de la Infancia.

a. Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 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

Si existe un instrumento que plantee la existencia de mecanismos de cooperación entre Estados en asuntos donde se encuentre involucrados derechos de los niños, es precisamente este convenio.

El Convenio de 19 de octubre de 1996 que entrara en vigor el primero de enero de 2002, cuenta actualmente con 51 partes contratantes, México no es uno de ellos. El convenio precisa en su artículo 1 que su objeto es entre otros: “e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.”²⁹¹ Esos objetivos son primordialmente determinar la competencia y la ley aplicable en los casos de responsabilidad parental y en las medidas tendientes a la protección de los niños. El artículo amplió el catálogo de actos donde puede aplicarse el convenio y prevé:

Las medidas previstas en el artículo primero pueden referirse en particular a:

- a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación;
- b) el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual;
- c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
- d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo;
- e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kamala o mediante una institución análoga;
- f) la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo;
- g) la administración, conservación o disposición de los bienes del niño.²⁹²

²⁹¹ 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, en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70> , consultada el 5 de marzo de 2019.

²⁹² *Idem*.

Tratándose de algún asunto que se relacione con alguna de las hipótesis anteriores, la cooperación entre sistemas puede sobrevenir a petición expresa de alguno de los Estados contratantes, así el artículo 8 del referido instrumento plantea la posibilidad de transmitir competencia a otro Estado siempre que considere está en mejor situación para apreciar, en un caso particular, el interés superior del niño. En este orden de ideas, el numeral 9 plantea la posibilidad de que un Estado parte solicite a otro, le permita ejercer competencia pudiendo incluso proceder a realizar intercambio de opiniones.

El convenio en comento cuenta con un apartado donde hace referencia específica al tema de la cooperación; el artículo 29 establece:

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor varios sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus atribuciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad Central competente dentro de ese Estado.²⁹³

Como ya se anticipaba, una efectiva cooperación entre dos Estados parte debe contemplar la designación de una autoridad central que funja como enlace entre Estados. Esta figura deberá subsistir en los sistemas de cooperación internacional y su papel será clave para alcanzar la tutela de los derechos de los niños de manera eficaz y oportuna. Para ello:

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las autoridades competentes de

²⁹³ *Idem.*

sus respectivos Estados para alcanzar los objetivos del Convenio.

2. Dichas autoridades adoptarán, en el marco de la aplicación del Convenio, las disposiciones apropiadas para proporcionar informaciones sobre su legislación, así como sobre los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección del niño.²⁹⁴

Como órganos de enlace entre Estados deberán tener comunicación continua con todas las instituciones para lograr una colaboración efectiva y puntual. El convenio desarrolla varias hipótesis donde la cooperación es el punto toral y que sirve de base para la propuesta que aquí se hará pues como ya se observa para alcanzar la tutela efectiva de los derechos de la infancia es necesaria la cooperación entre autoridades o entre Estados, particularmente en aquellos casos donde el conflicto tiende a ser transfronterizo.

“Finalmente, se establece el modo de reconocimiento y ejecución de las medidas de protección adoptadas en virtud del Convenio. Ello incluye el reconocimiento de pleno derecho de las órdenes de protección adoptadas en un Estado contratante en los demás Estados contratantes, lo que permite una coordinación efectiva entre los sistemas de protección intervinientes.”²⁹⁵

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ Goicoechea, Ignacio y Castro, Florencia, Construyendo un Sistema de Cooperación Internacional para la Protección de los Niños en materia civil, en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/actividades/actividades.asp> , consultada el 2 de marzo de 2019.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Durante mucho tiempo el ser humano ha realizado un arduo trabajo en la búsqueda del respeto y reconocimiento de su persona, reconocimiento libre de distinciones en razón de color de piel, lengua, sexo, edad, nacionalidad, religión, etc. Este reconocimiento tuvo lugar después de la segunda guerra mundial, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, momento histórico para todos, en la cual se establecía el reconocimiento de derechos humanos, cuyo objetivo es que todos los seres humanos deben gozar de estos derechos en todas partes del mundo.

SEGUNDA: Esta idea de Derechos Humanos se crea en el ámbito internacional debido a la necesidad de materializar exigencias, su desarrollo ha producido varios cambios fundamentales respecto del pasado, reconoce al individuo como un sujeto activo de derecho así como activar la concepción global de cuáles son los problemas que deben solucionarse.

TERCERA: Cuatro generaciones de derechos humanos destacan a lo largo de su historia. La primera generación consagra los primeros derechos civiles y políticos (derechos personales y de propiedad). La segunda generación los derechos económicos, sociales y culturales, en vías de satisfacer las necesidades básicas, una tercera generación internaliza los derechos humanos, los denominados derechos de solidaridad como el derecho a la paz y la libre determinación de los pueblos. La cuarta generación se ocupara de los denominados derechos derivados de las tecnologías de la información y la comunicación.

9 son los tratados internacionales sobre derechos humanos existentes, cada uno cuenta con su comité de expertos encargados de monitorear la implementación de las disposiciones de los tratados en su territorio.

CUARTA: El fenómeno de la globalización no es tan solo un fenómeno que llevo para quedarse, sino que se quedó para transformar de manera más vertiginosa a las sociedades del mundo. Esas transformaciones demandan, de las distintas disciplinas que regulan el quehacer del hombre, respuestas prontas y sobre todo oportunas que permitan dar salida a las necesidades cada vez más complejas de la sociedad.

La globalización ha tenido gran influencia en distintos rubros, comenzando en lo económico, cultural, social y por supuesto jurídica; en esta última es en donde ha tenido mayor influencia en cuanto a derechos humanos pues cada nación adopta normas, mecanismos y órganos institucionales para garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos.

QUINTA: Una de las graves consecuencias que trajo consigo la segunda conflagración mundial fue el descuido hacia los niños víctimas de la guerra. Razón por la cual comienzan los trabajos para desarrollar un instrumento protector de derechos humanos para los niños, instrumento que los países se verían obligados a cumplir y respetar dentro y fuera de su territorio.

SEXTA. Esta protección viene al escenario como una Convención Internacional sobre los derechos de los niños de 1989. . Este instrumento jurídico internacional romperá con el antiguo paradigma de la cosificación del niño; concediéndole no sólo el carácter de sujeto de derechos sino reconociéndole el carácter de persona. 196 países se han obligado a respetar, difundir y proteger los derechos de los niños dentro de su territorio, para ello adecuara sus legislaciones y sus políticas públicas, ellas encaminadas a dar una efectiva protección a sus derechos.

SÉPTIMA. Antecedieron a esta convención dos instrumentos por un lado la Declaración de Ginebra de 1924 consecuencia de los devastadores efectos de

la Primera Guerra Mundial y por otro la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959 o Decálogo de los derechos del niño.

OCTAVA. A pesar de que la CDN es un instrumento que obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias que garanticen el ejercicio de los derechos de los niños, los progresos han sido desiguales, y algunos países se encuentran más rezagados que otros, debido a que las condiciones económicas, políticas y culturales de cada Estado son diversas y por consiguiente se asume la Convención en posiciones diferentes.

Para dar una mayor claridad a ciertas normas contenidas en la convención, hubo necesidad de crear tres protocolos facultativos: el primer protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, entro en vigor el 12 de febrero de 2002, segundo protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía con su entrada en vigor el 18 de enero de 2002, y el tercer protocolo facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones en vigor desde el 14 de abril de 2014.

NOVENA. Para cumplir con los objetivos de la Convención de los derechos de los niños, como lo señala en su preámbulo “teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, se crea el comité de expertos en la materia quien se encarga de monitorear la implementación de las disposiciones contenidas en la Convención y en los dos primeros protocolos facultativos.

Razón por la cual el tercer protocolo prevé la admisión de comunicaciones que realicen entre Estados o de manera individual, al sentirse víctimas de violación

de los Estados parte de alguno de los derechos humanos establecidos en la convención o en los dos protocolos primeros.

DECIMA. La presentación de comunicaciones relacionadas con violaciones a los derechos contenidos en la CDN y en sus dos primeros Protocolos Facultativos, permite que el Comité, y antes de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, en cualquier momento la dirija al Estado parte de que se trate, para que este la estudie con urgencia, la solicitude de que adopte las medidas provisionales que puedan ser necesarias en circunstancias excepcionales para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación.

Estas resoluciones se traducen en *invitaciones* que hace el Comité a los Estados para que a presenten más información sobre las medidas que haya adoptado en atención a su dictamen o sus recomendaciones, esto en un periodo breve de 6 meses, sin sufrir ninguna sanción en caso de no hacerlo.

DECIMA PRIMERA. Para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos en todo el globo, se hizo necesario crear organismos regionales para fortalecer la protección y defensa de estos, tomando en cuenta las costumbres, la cultura, la práctica y los valores compartidos entre los Estados de un mismo continente. Estos Sistemas permiten que, dentro de su marco jurídico tengan la posibilidad de conocer de los casos en que los derechos han sido violados por el país en cuestión, siempre y cuando sea parte del sistema.

DECIMA SEGUNDA. Los sistemas regionales vienen a fortalecer la protección de los derechos humanos en su región, así tenemos un sistema regional interamericano que funciona para todos los estados miembros de la OEA. Dos son los órganos fundamentales; Comisión interamericana de derechos humanos y una Corte de Interamericana de derechos humanos, con una doble

atribución; consultiva y contenciosa, buscan alcanzar una efectiva protección a los derechos humanos.

Si bien cuentan con una Relatoría especial de la Niñez y el Instituto interamericano del niño, niña y adolescente, estos no pueden obligar a los estados a cumplir con lo estipulado en la CDN, solamente actúan como orientadores y consultores en la creación de políticas públicas de cada Estado parte.

Razón por la cual se hace necesario un órgano que ejecute y sancione aquellas recomendaciones que realiza el Comité de los derechos de los niños a los Estados para prevenir o erradicar las violaciones a los derechos de los niños, y así auxiliar a la Corte IDH que sufre de rezago para conocer de los asuntos que son sometidos a la comisión relacionados con la posible violación a los derechos de los niños, como en el emblemático caso de *Átala Riffo y niñas vs Chile*, en el cual tardó cerca de 8 años entre admitir y resolver.

Por otro lado el sistema regional europeo, considerado el más antiguo, tiene también una doble función; consultiva y contenciosa, su característica que lo hace diferente al interamericano es el mecanismo de garantía que vigila que las sentencias se cumplan realmente, se le conoce como comité de Ministros. Ambos sistemas sufren los mismos padecimientos, demandas pendientes y demora en su tramitación y ejecución.

DECIMA TERCERA. El sistema regional africano nace en un continente en donde imperan los conflictos armados, problemas de salud, alimentación, hambruna, discriminación por cuestiones de género, tráfico y venta de niños, ablación físicas en las niñas etc. Fue hasta 1981 cuando entra en vigor la Carta africana y de los pueblos, en la cual se reconocen los derechos humanos tanto civiles, como políticos económicos y sociales.

Cuenta con una comisión y una corte de derechos humanos con funciones consultivas y contenciosas, aunque no en el gran volumen como en los otros sistemas debido a que aún existe resistencia por parte de los Estados para someterse a su jurisdicción. Aun y con ello este sistema contempla, a diferencia de sus homólogos, un instrumento protector de derechos de los niños, la denominada Carta africana sobre los derechos y bienestar del niño así como un comité de expertos en la materia, con poco o nulo trabajo por las mismas razones antes expuestas, pero lo cierto es que las intenciones existen y no pasara mucho tiempo en que los conflictos cesen y las sociedades cambien para que centren todo su esfuerzo en proteger a los más vulnerables, los niños.

DECIMA CUARTA. Regionalizar los derechos humanos y más aún los derechos de los niños seguirá siendo tema en las agendas de los países, y es que a nadie le gusta que nos digan cómo llevar nuestra casa. Poco a poco se va generalizando la idea y vemos como ya se habla de derechos humanos en lugares que no imaginábamos, tal es el caso de los países asiáticos, que llevan realizando trabajos para crear mecanismos de protección a través de la asociación de Estados del Sudeste Asiático. ASEAN, o la Carta árabe de los derechos humanos que nació dentro de la Liga de los Estados Árabes, poco a poco los derechos humanos llegan a más personas, solo con la determinación y conciencia de que son necesarios para llevar una vida integral.

PROPUESTAS.

El reconocimiento de los Derechos Humanos tiene su origen en el ámbito internacional, su reconocimiento, respeto, promoción y protección ha ido alcanzando a más países en los cuales imperan grandes conflictos políticos, desigualdades económicas, tratos denigrantes, tortura, etc. sin embargo reconocer estos derechos no basta, se hizo necesario crear mecanismos de garantía que puedan hacer efectivos esos derechos.

El sistema Internacional de derechos humanos está conformado con toda una gama de instrumentos y órganos que hacen frente a la protección de estos derechos que favorecen al ser humano y que garantizan una efectiva protección mediante resoluciones, observaciones y recomendaciones.

Sin embargo se hizo necesario crear organismos regionales de derechos humanos para fortalecer la protección y defensa de estos, tomando en cuenta las costumbres, la cultura, la práctica y los valores compartidos entre los Estados de un mismo continente. Estos Sistemas permiten que, dentro de su marco jurídico tengan la posibilidad de conocer de los casos en que los derechos han sido violados por el país en cuestión, siempre y cuando sea parte del sistema.

Para ello se han dotado de instrumentos y mecanismos regionales que desempeñan un papel cada vez más importante en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel mundial. Estos instrumentos ayudan a focalizar las normas y estándares internacionales de derechos humanos, reflejando las preocupaciones particulares de derechos humanos en regiones específicas. Los mecanismos regionales de derechos humanos (comisiones, relatores especiales y tribunales) ayudan a implementar estos instrumentos en su territorio.

PRIMERA PROPUESTA

En la literatura sobre derechos humanos, se han acuñado infinidad de términos que aún generan confusión; uno de esos conceptos es el de transversalidad. La transversalidad consiste básicamente en la imposibilidad de abordar alguna cuestión a la luz de una sola disciplina.

Los derechos humanos de los niños no pueden, ni deben observarse desde una sola dimensión o disciplina, es menester abordarlos desde todos los ángulos, desde todas las disciplinas para poderlos garantizar, eso es la transversalidad de los derechos de la infancia.

Es cierto que actualmente los sistemas regionales como el interamericano o el europeo suplen la deficiencia del sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas porque se encuentra inconcluso pero el hecho de que los sistemas regionales asuman tal carga limita el potencial de un sistema universal que es competente para conocer de los conflictos derivados de la violación a los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del niño. En todo caso y ante lo inconcluso que se encuentra el sistema de naciones unidas convendría pensar en la cooperación entre sistemas sin dejar de lado la necesidad de la especialización.

SEGUNDA PROPUESTA.

Si la transversalidad en los derechos de la infancia consiste en que los principios rectores de la Convención desde una visión interdisciplinaria atraviesen todas las áreas en las que entran en juego derechos de NNA, es necesario también que esta transversalidad comience desde el ámbito internacional, llegue a los Estados y estos los hagan efectivos en sus ámbitos correspondientes. Ello con la creación, para reforzarle más, de un Tribunal Internacional especializado en derechos de las niñas, niños y adolescentes, y

de seguir así se estaría violentando el interés superior de la niñez, la escucha del menor, el principio de no discriminación y en algunos casos tal vez el derecho a la vida.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

BIBLIOGRÁFICAS

Actas y ponencias de los Congresos Panamericanos del Niño 2018.

Amnistía Internacional. Situación de los niños en el mundo. 2018

Auby. Jean Bernard. La globalisation, le droit et l'État. Traducción de Emilio Guichot.

2ª edición. Editorial Global Law Press. Sevilla. España. 2012

Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía de los tratados de derechos humanos", en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (Eds.), El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 1998.

Blanco. Figueroa Francisco. *Cultura y globalización*. Universidad de Colima. México 2001

Bregaglio, Renata, *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Red de derechos humanos y Educación Superior, Lima, 2013

Calduch Cervera. Rafael: Los conflictos armados del siglo XXI. Revista Temas para el debate. Madrid 2010.

Carmona Luque, María del Rosario, La Convención sobre los Derechos el Niño: Instrumento de Progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Dykinson, 2011

Carpizo, Jorge, "Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 13.

Cartes Rodríguez. Juan Bautista. *El tribunal africano de derechos humanos y de los pueblos: ¿hacia un África en paz?* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2016

Castrillón y Luna Víctor, Anahiby A. Becerril: Contratación electrónica civil internacional: globalización, internet y derecho. Editorial Porrúa. México 2015
Villagra De Biederman, Soledad, "El sistema universal de Derechos Humanos, los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta" en González

Chipoco Carlos. *La protección universal de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios de Derechos humanos. Tomo I. 2010.

Cillero, Miguel, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Santiago de Chile, mimeo, 1997

Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Derechos humanos en el artículo 1° constitucional: obligaciones, principios y tratados, México, Biblioteca Constitucional CNDH-INEHRM, 2015

Contreras Nieto. Miguel ángel. "los derechos humanos de la tercera generación", *10 temas de derechos humanos*, México, IIJ-UNAM, 2008.

Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres protocolos facultativos, Argentina, Unicef, 2014

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

Correa Ortiz, Jonathan Alejandro, Cultura de la legalidad y derechos humanos, México, CNDH, 2016

Duarte Herrera, L. K. y González Parias, C. H. Origen y evolución de la cooperación internacional para el desarrollo. Panorama, 2014.

Emilio García Méndez, María del Carmen Bianchi. Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos. Editorial Galerna. Argentina 1991

Fernández Catón José María: La curia regia de León de 1188 y sus “Decreta” y constitución. León: Centro de Estudios e Investigación “San Isidoro” – Archivo Histórico Diocesano, 1993;

Fernández Juan, Amelia, et. al., Guía para la incorporación del enfoque basado en derechos humanos en las intervenciones de cooperación para el desarrollo, España, Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación de la Universidad Complutense de Madrid, 2008

Fernández. Santillán. José (comp) *Norberto Bobbio, el filósofo y la política. Antología*. 1ª edición electrónica, México. Fondo de cultura económica, 2014.
Ferrajoli Luigi. Derecho y razón: Teoría del Garantismo penal. Editorial Trotta. 9ª edición. 2011

Figuerola Uldaricio. *El sistema Internacional y los Derechos Humanos*. Ril Editores. Chile 2012.

Floris Marganadt. Guillermo. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge, edición 26, 2001

Giménez de Allen. María Eugenia en *Lecciones para la defensa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia* (Coord), Corte suprema de Justicia IIJ. Asunción de Paraguay. 2018

Guiddens Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas. Editorial Taurus. 2003

Gomes da Costa. Antonio Carlos. *Derechos del Nino, Practicas Sociales y Educativas Libro teórico. Ensayos y experiencias*. Noveduc libros. 2009.

Gomes Fernández I., y Pérez Tremps, P., El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2010.

Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo Multilevel. Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Sanz y Torres S.L. 2014

González Ibarra. Juan de Dios. *Filosofía jurídica*. Porrúa. México. 2013
Inaugurated: ASEAN Commission on the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children. 2018

González Contró, Mónica, Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, México, UNAM-IIJ, 2012

González Placencia, Luis y Ortega soriano Ricardo. El impacto diferenciado en las afectaciones a los derechos humanos de niñas y niños: una categoría

de análisis propia desde una perspectiva de infancia. Anuario de Derechos Humanos 2013.

Informe de actividades del instituto interamericano del niño, la niña y adolescentes 2015

Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2018

Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del estado, Eduardo García Maynez (trad.), México, UNAM, 1989

Kemp. Roger L. *Documents of American Democracy: A Collection of Essential Works*. McFarland & Co. inc. 2010

La Cooperación Internacional desde un enfoque en Derechos Humanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, CNDH, 2016

Lewis John. March .Una crónica de la lucha por los derechos civiles de los afroamericanos. Editorial Norma .2018

Mill, John. Stuart. *Auguste Comte and Positivism*. Publicado por la librería de Alexandria. 2015

Nino, Carlos Santiago, Introducción al análisis del Derecho, Ariel, Barcelona, 2001.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Desapariciones forzadas o involuntarias." 2009

Oliva Gómez, Eduardo, "Los nuevos retos del Derecho de familia en el sistema jurídico mexicano en el siglo XXI", en Oliva Gómez, Eduardo (comp.), *Los impactos de la globalización en los sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2013.

Organización de Naciones Unidas, "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas". 2013

Orientaciones Técnicas Institucionales para la implementación de medidas y sanciones no privativas de libertad, con adolescentes infractores de ley. Instituto Interamericano del niño, la niña y los adolescentes. 2013

Paúl Álvaro. *Los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el origen remoto de la Corte Interamericana*. Instituto de investigaciones jurídicas. México 2017

Peces-Barba. Martínez .Gregorio (dir) *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid. Editorial debate 1987.

Pérez Bravo, Alfredo y Sierra Medel, Ivan. *Cooperación técnica internacional. La dinámica internacional y la experiencia mexicana*. SER-PNUD. México, 1998.

Pérez Contreras, María Monserrat y Macías Vázquez, María Carmen. *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011

---Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, Folleto informativo N° 7. 2013
Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2011.

Ravetllat Ballesté. Isaac. *Aproximación histórica a la construcción socio jurídica de la categoría infancia*. Colección Infancia y Adolescencia, Universidad Politécnica de Valencia, España. 2015.

Robert Alexy. *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*. Colección Estudios Alemanes. Gedisa. Barcelona. 1997.

Rollet. C. “La santé et la protection de l’enfant vues á travers le internationaux (1880-1920) en: *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina* (comp) 2ª edición. Buenos Aires, 2013

Sandoval Terán, Areli y de la Torre, Carlos (Coords), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES y JUSTICIABLES*. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, Oficina del Alto Comisionado de derechos humanos. 2010

Sánchez Calleja, María Eugenia. *Niños y adolescentes en abandono moral. Ciudad de México (1864-1926)*. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México 2014.

Save the Children. "Hasta la última niña: libres para vivir, libres para aprender, libres de peligro" informe sobre el índice de oportunidades para una niña. Octubre de 2016.

Sen Amartya. Kliksberg Bernardo. *Primero la Gente*. Deusto, Barcelona 2008

Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012

Sistema de peticiones y casos. Corte Interamericana de derechos humanos. OEA 2012

Smith, Anthony D. "Towards a Global Culture?", en Mike Featherstone. *Global Culture*, Londres, 1992.

Stiglitz, Joseph E., *Cómo hacer que funcione la Globalización*, Trad. de Amado Diéguez y Paloma Gómez Crespo, España, Taurus, 2010.

Úbeda de Torres. Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América: Estudio comparado de los sistemas europeo e iberoamericano de protección de los derechos humanos*. Editorial Reus. Madrid 2007.

Van Bueren. Geraldine. *The International la won the rigths of the child*. London. Ed. Martinus Nijhoff Publisher. 1998.

Feldmann, Cynthia (Comp), *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos*, Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2004.

REVISTAS ESPECIALIZADAS

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. *Revistas sobre derechos humanos de colaboración jurídica*. UNAM. 2010

García Méndez Emilio. *Justicia y derechos del niño*. Revista N° 9. UNICEF 2007

García, Belaunde. Domingo. *Los orígenes del habeas corpus*. Revista de la Facultad de derecho de la PUCP, N° 31, 1993.

Giménez Gilberto. *Globalización y cultura*. Estudios Sociológicos. Redalyc 2002.

---Giménez, Gilberto. Cultura, identidad y metropolitalismo global. Revista mexicana de sociología 67, núm.3 (julio-septiembre) IJ-UNAM 2005.

Ginebra Serrabou, Xavier, "La nueva ley de niñas, niños y adolescentes", El mundo del abogado, México, Año 16, núm. 189, Enero 2015, p. 8.

López, Rocío del Carmen, "Cultura jurídica", Eunomía, Revista en cultura de la legalidad, España, núm. 7, septiembre 2014-febrero 2015

No hay menores de la calle", en: Revista No hay derecho, Buenos Aires, núm. 6, junio de 1992

INFORMÁTICAS

AL-MIDANI, Mohammed Amin, "The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights", disponible en <http://www.acihl.org/articles.htm>. Consultada 16/03/2019.

Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/14/ares14.htm>. Consultado 20/06/2018

Asamblea General en: www.cinu.mx/onu/organos/asamblea-general/ consultada el 05 de Junio de 2017.

Carta de las Naciones Unidas, www.un.org/es/charter-united-nations/index.html consultada el 01 de Junio de 2017

Carta magna de Juan sin Tierra de 1215. Disponible en <https://www.dw.com/es/la-carta-magna-de-1215/a-4298569>. Consultada 08/05/2018

Casos presentados ante el comité africano de los derechos del niño. Disponible en <http://national-cases.acerwc.org/>. Consultada: 20/03/2019

Colección de Tratados. Disponible en <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#protocols>

Comité contra la Tortura, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx>, consultada el 5 de diciembre de 2018.

Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx> en, consultada el 28 de noviembre de 2018.

Comité de Derechos Humanos, en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx> consultada el 20 de noviembre de 2018.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>, consultada el 15 de diciembre de 2018.

Communication 227/99 Democratic Republic of the Congo v Burundi, Rwanda and Uganda. Disponible en: <http://www.achpr.org/communications/>. Consultada: 19/03/2019

Comprender los derechos de los niños en https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html, consultada 05/06/2018

Condición jurídica y derechos humanos de los niños, en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Consultada 05/06/2018

Consejo de Administración Fiduciaria en: www.cinu.mx/onu/organos/fiduciaria/ consultada el 06 de Junio de 2017

Consejo de Seguridad en: www.cinu.mx/onu/organos/consejo-de-seguridad/ consultada el 05 de Junio de 2017.

Consejo Económico y Social en: www.cinu.mx/onu/organos/ecosoc/ consultada el 07 de Junio de 2017.

Consejo Europeo, estadísticas generales de 1959- 2018. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer, consultado 12/03/2019

Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina internacional del Trabajo. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327

Corte Internacional de Justicia en: www.cinu.mx/onu/organos/corte-internacional-de-justici/ consultada el 06 de Junio de 2017.

Declaración Universal de los derechos Humanos emergentes. Catedra Unesco. Disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx//catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_

ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_5_Gloria_Ramirez.pdf. Consultada: 08/05/2018

Emmanuel Joseph Uko & Others v. Republic of South África. en: <http://www.achpr.org/communications/>. Consultado: 19/03/2019

Goicoechea, Ignacio y Castro, Florencia, Construyendo un Sistema de Cooperación Internacional para la Protección de los Niños en materia civil, en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/actividades/actividades.asp>, consultada el 2 de marzo de 2019.

Informe N° 42/08 Admisibilidad Petición 1271-04 KAREN ATALA E HIJAS 23 de julio de 2008, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Chile12502.sp.htm>.

Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América), Informe Anual 2000, 4 de abril de 2001. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>

Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. OEA/Ser.L/V/II.135 Doc. 14 5 agosto 2009 Original: Español 135º período ordinario de sesiones. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Ninez/CastigoCorporal2009/CastigoCorporal.1.htm>

Institut de Drets Humans de Catalunya. Sentencias del tribunal europeo de derechos humanos. Disponible en: <https://www.idhc.org/es/incidencia/especiales/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/ultimas-sentencias.php>, consultada 19/03/2019

Instrumentos legales de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Disponible en <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#1>. Consultada: 19/03/2019

Martin Luther King y la lucha por los derechos, disponible en: <http://mx.youthforhumanrights.org/voices-for-human-rights/champions/martin-luther-king-jr.html>

Matrimonio infantil en África. 310 millones de niñas casadas en 2050. Unicef. Disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/matrimonio-infantil-en-africa-310-millones-de-ninas-casadas-en-2050>. Consultada 20/003/2019

Menores migrantes en México. Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos, en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/CEM/PDF/Estadisticas/Medidas_de_facilitacion_migratoria/H_2010_2013/En%20Foco%2024122015.pdf , consultada el 20 de febrero de 2019.

Miembros de las Naciones Unidas en: www.cinu.mx/onu/miembros/ consultada el 05 de Junio de 2017.

Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México, en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf , consultada el 22 de febrero de 2019.

Oficina del alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Countries/AsiaRegion/Pages/SouthEastAsiaRegionalOffice.aspx>. Consultada: 29/03/2019

Opinión Consultiva O-C 21/14, de 19 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>

Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70> , consultada el 5 de marzo de 2019.

Organización de las Naciones Unidas, oficina del alto comisionado, disponible en: http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=32&Itemid=262

Pacto de Gandhi-Irwin. Disponible en: <https://www.gandhiheritageportal.org/es/gandhi-irwin-pact>

Ponencia publicada en el anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, la cual fue presentada por el autor en el mes de octubre de 2004. Se puede consultar el portal www.iin.oea.org

Reglamento del Comité de Derechos Humanos, en: <https://www.google.com/search?q=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&oq=reglamento+del+comite+de+derechos+humanos+de+la+onu&aqs=chrome.69i57.10699j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consultada el 20 de noviembre de 2018.

Reglas del procedimiento. Disponible en <http://www.acerwc.org/rules-of-procedure/> consultada: 20/03/2019

Resolución No. 3/87, Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América), Informe Anual 1986-1987, 22 de septiembre de 1987. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87sp/EstadosUnidos9647.htm>. 2018

Resolución Unificada XXI Congreso Panamericano Del Niño, La Niña Y Adolescentes: “Niñez y adolescencia: construyendo ambientes de paz”

CPNNA/RES. 1 (XXI-14) disponible en: <http://www.iin.oea.org/congreso-panamericano.html>. Consultada: 12/01/2019

Secretaría en: www.cinu.mx/onu/organos/secretaria/ consultada el 06 de Junio de 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-es-la-scjn>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos Council of Europe F-67075 Strasbourg cedex en: www.echr.coe.int. Consultado: 18/06/2018

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia española. Vigésimotercera edición. Grupo Planeta 2016

Flores García, Fernando, voz: "jurisdicción", Diccionario jurídico mexicano, 6a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Derechos humanos, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

NORMATIVAS

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Carta africana sobre los Derechos humanos y de los Pueblos,

Carta Árabe de los derechos humanos

Carta de las Naciones Unidas

Carta de los derechos humanos y bienestar del niño

Carta Magna de derechos humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático.

Carta social europea revisada, Estrasburgo 1996

Carta social europea Turín, 18 de octubre de 1961. Consejo de Europa (Estrasburgo).

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad,

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial,

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Convenio europeo de Derechos Humanos

Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, STCE nº 201, 25 de octubre de 2007.

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

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Declaración sobre el derecho al desarrollo

Declaración de Ginebra de 1924

Declaración Universal de Derechos Humanos. Pacto de San José

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption

Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Observación General N° 8 (2006) El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Adicional al convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Protocolo Facultativo De La Convención Sobre Los Derechos Del Niño Relativo A La Participación De Niños En Los Conflictos Armados Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

OTRAS FUENTES

Atala Riffo y niñas vs Chile, ficha técnica. Presentación de la petición ante la CIDH en el año 2004

Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América).

Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América)

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Atala Riffo y niñas vs Chile.
Sentencia de 24 de Febrero De 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los “Niños de la Calle”
(Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999
(Fondo).

Informe del Alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos
Humanos. Asamblea General.

Documentos Oficiales. Quincuagésimo séptimo período de sesiones
Suplemento No. 36 (A/57/36) New York. 2002

Cuernavaca, Morelos, a 17 de mayo de 2019.

Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna
Jefe de la División de Estudios Superiores
De la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
De la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
Presente.

Por este medio y en mi calidad de Director de Tesis de la alumna KARLA PAMELA JIMENÉZ ERAZO, me permito hacer referencia al trabajo de investigación que ha venido desarrollando la alumna bajo la dirección del suscrito y que se titula: **LA COOPERACION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**, con el objeto de optar por el grado de DOCTOR EN DERECHO, en el Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalización, el cual se encuentra acreditado ante el PNPC de CONACYT, investigación de grado respecto de la cual, me permito manifestar lo siguiente:

Una vez realizados los trabajos de Dirección de tesis de la alumna, y dado que la doctorante llevó a cabo una exhaustiva investigación relacionada en el tema fenómeno de su investigación y toda vez que dicha investigación ha sido concluida en su totalidad, por tal motivo otorgo **MI VOTO APROBATORIO DEFINITIVO** a la Maestra KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO.

El voto aprobatorio se otorga en atención a que la investigación jurídica desarrollada por la Maestra Jiménez, es un trabajo que contiene un estudio profundo de tipo analítico y propositivo relacionado con el tema de la investigación.

El trabajo está conformado por cuatro capítulos, cada uno de ellos relacionados entré sí y que la doctorante va desarrollando para construir un correcto marco referencial que le sirve para la elaboración de una propuesta final debidamente sustentada.

La investigación, por tratarse de una tesis doctoral, integra el estudio, análisis y revisión del tema de trabajo, desde las perspectivas doctrinales, dogmáticas e históricas, en el derecho comparado y en el ámbito del derecho internacional.

Referente a la metodología, la tesis que ha desarrollado la maestra Jiménez, cumple con las reglas y características que debe observar un trabajo de

sustento a la investigación presentada; la tesis contiene una propuesta congruente, y que es producto del empleo del marco referencial desarrollado en los cuatro capítulos en la investigación.

Por lo antes expuesto y porque el contenido de la tesis cumple con los requisitos del programa, con agrado, otorgo mi **VOTO APROBATORIO** a la C. Maestra Karla Pamela Jiménez Erazo, reconociendo el esfuerzo y dedicación invertidos en su trabajo de tesis, el cual considero lo sustentará y defenderá al momento de presentar su examen de grado.

Sin otro particular, envío un cordial saludo.

Xavier Ginebra

DR. XAVIER GINEBRA SERRABOU
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

DR. VÍCTOR CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Por este conducto y en mi calidad de miembro del sínodo del trabajo de tesis intitulado **LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**, que presenta para la obtención de grado de Doctor en Derecho y Globalización la M. en D. **Karla Pamela Jiménez Erazo**, por lo que me permito realizar las siguientes consideraciones:

El trabajo de tesis desarrollado por la Maestra Jiménez cumple con los lineamientos metodológicos que una investigación de grado doctoral requiere. Esta investigación aborda un tema de actualidad y de necesaria investigación dentro del derecho de familia especialmente en el derecho de los niños.

El trabajo realizado plasma el problema en el que se encuentran los derechos de los niños al no existir un órgano internacional que obligue a los Estados a cumplir de manera efectiva con sus obligaciones adquiridas respecto a la protección de los derechos de los niños.

La investigación que realiza la maestra Jiménez conjuga elementos descriptivos, analíticos y propositivos que hacen del trabajo un estudio integral en materia de los derechos de infancia; consta de cuatro capítulos que se encuentran debidamente relacionados.

El capítulo primero aborda la evolución de los derechos humanos de los niños así como su conceptualización, para posteriormente analizar el posicionamiento que han tenido los derechos de los niños, describiendo los primeros instrumentos internacionales para ello.

En el segundo capítulo expone todos los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos, en los cuales contempla en algunas ocasiones a los menores, dejando entre ver que a pesar de su existencia hay nula actividad relacionada con la efectiva protección y cooperación integral.

Ya en su tercer capítulo hace referencia a cada uno de los sistemas regionales de derechos humanos, incluyendo los sistemas que aún están en construcción,

a partir del análisis comparativo que realiza, deja entre ver como cada uno de estos sistemas realizan su función de manera inconclusa, pues si bien es cierto están para proteger los derechos humanos, la carga de trabajo y la nula cooperación entre ellos y el sistema de Naciones Unidas, traen consigo un letargo en la efectiva aplicación de esta cooperación, más aun, sin la existencia de un órgano internacional que haga efectiva la protección integral.

El capítulo cuarto da cuenta de la condición actual del problema y destaca múltiples casos en los cuales se necesita una protección amplia mediante la cooperación internacional en conjunto a la creación de un órgano internacional de justicia para la niñez.

En esta tesitura, me es grato constatar que el presente trabajo de investigación cumple cabalmente con los requisitos de forma y fondo que una investigación de grado doctoral debe reunir. Es necesario resaltar que el sustentante atendió a todas y cada una de las observaciones realizadas durante su examen de candidatura realizado el día 14 de mayo del presente año.

Como consecuencia de la revisión realizada a dicho trabajo de investigación, con agrado otorgo, mi **VOTO APROBATORIO** y felicito a la **Doctorando Karla Pamela Jiménez Erazo**, por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis, que sin duda le harán merecedora del grado de Doctor en Derecho y Globalización.

Cuernavaca, Morelos, a 22 de mayo de 2019.


DR. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.

P R E S E N T E.

En relación al trabajo de tesis intitulado: **“LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACÍA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS”**, que presenta la C. Maestra **KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO**, con el objeto de optar por el grado de **DOCTORA EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN** en el Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalización, acreditado como programa de calidad ante el PNPC de CONACYT, y en el cual se me ha concedido el honor de designarme como miembro de la Comisión Revisora, me permito manifestarle lo siguiente:

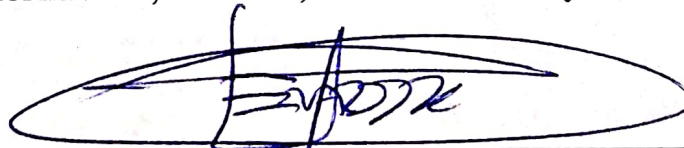
PRIMERO.- Después de haber realizado el estudio y revisión minuciosa del contenido del trabajo de investigación antes mencionado, sobre el cual me permito manifestar que he constatado cumple plenamente con la metodología que una investigación jurídica de este nivel requiere.

SEGUNDO.- La investigación jurídica que presenta la C. Maestra **KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO**, trata es un tema de tipo global que requiere su investigación y estudio en virtud de la adecuada reglamentación que hoy se necesita en el tema materia de estudio, por ello, se refiere una investigación actual, pertinente y en el entorno de los estudios del derecho y la globalización; la referencia bibliográfica es suficiente y el trabajo resulta analítico y propositivo.

Como consecuencia de la revisión realizada a dicho trabajo de investigación, **otorgo mi VOTO APROBATORIO** y felicito a la C. Maestra **KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO**, por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis, el cual considero lo sustentará y defenderá con calidad al momento de presentar su examen de grado.

Sin otro particular, le reitero mi afecto y le envío un cordial saludo.

Cuernavaca, Morelos, veintidós de mayo de dos mil diecinueve.



DR. EDUARDO OLIVA GÓMEZ.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

DR. VÍCTOR CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Sirva la presente para enviarle un afectuoso saludo y al mismo tiempo manifiesto que habiendo sido designado como miembro de la comisión revisora del trabajo de tesis intitulado **LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**, que presenta para la M. en D. **Karla Pamela Jiménez Erazo**, para la obtención de grado de Doctor en Derecho y Globalización, hago de su conocimiento lo siguiente:

El trabajo de investigación que presenta la Maestra Jiménez cumple con los lineamientos que exige la División de Estudios Superiores de Posgrado que dignamente representa, constatando que se trata de una investigación de grado doctoral, y cuya temática resulta de interés por tratarse de temas que se desarrollan en el ámbito de la familia, especialmente en el ámbito de los derechos de la infancia.

La sustentante demuestra en el desarrollo de su trabajo una amplia investigación en el ámbito internacional y regional de derechos humanos, dejando notar que el sistema de protección integral para los derechos de la infancia esta inconcluso, lo cual sustenta con una amplia y actualizada bibliografía.

Por lo anterior mencionado tengo a bien otorgar mi **VOTO APROBAORIO**. Deseando lo mejor a la Maestra Jiménez en la culminación de sus estudios.

Cuernavaca, Morelos, a 22 de mayo de 2019.



DR. MIGUEL ÁNGEL FALCÓN VEGA
PROFESOR DE ASIGNATURA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

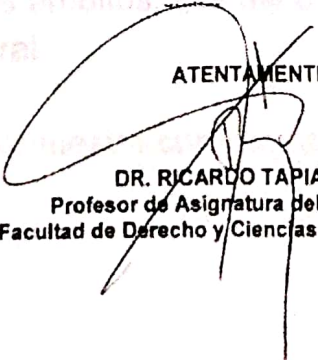
Cuernavaca, Morelos a 22 de mayo de 2019.

DR. VÍCTOR CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Por medio de la presente me dirijo a Usted para manifestarle que habiendo sido designado como miembro de la comisión revisora en el desarrollo del trabajo de tesis tendiente a la obtención del grado académico de Doctor en Derecho y Globalización dentro del programa de Doctorado acreditado ante el PNPC (CONACYT), elaborado por la Maestra en Derecho **KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO**, con número de matrícula 6920131201, y que se intitula **LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**, dicha investigación a mi parecer se ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, con base en que se trata de un trabajo de investigación original, en el cual la sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que sigue métodos de investigación científica, en el cual realiza un estudio de derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consulta que refuerzan su aparato crítico, y que incluye también las conclusiones y propuestas.

Por lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la alumna pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen doctoral.

ATENTAMENTE


DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Asignatura del Posgrado de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM

**COORDINACIÓN DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE
DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN.
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E**

Por medio del presente y en mi calidad de miembro de la comisión revisora del trabajo de tesis elaborado por la M. en D. **Karla Pamela Jiménez Erazo** intitulado: **LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**, del Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalización acreditado ante el PNPC CONACYT, manifiesto lo siguiente:

El trabajo de tesis se encuentra concebido en cuatro capítulos de la manera siguiente:

1.- En el primer capítulo la sustentante aborda la evolución que los derechos humanos han tenido, y como de manera paralela los derechos de los niños se han ido posicionando mediante la creación de instrumentos internacionales que de alguna manera comienzan a crear conciencia entre las naciones para proteger los derechos de los niños.

2.- En el segundo capítulo realiza un análisis de los instrumentos internacionales de derechos humanos, dando cuenta que si bien en algunos son considerados los derechos de los niños, esto se da considerándolos extensiones de la familia, mas no así como verdaderos sujetos de derechos.

3.- En el tercer capítulo realiza una comparación entre los sistemas regionales para dar cuenta que si bien algunos cuentan con órganos que promueven políticas publicas referentes a los derechos de la niñez no existe un organismo que obligue a cumplir.

4.- En el último capítulo se plasman los distintos problemas que aquejan a la niñez desde los distintos ámbitos, y la necesidad de una cooperación internacional para la protección integral.

La sustentante demuestra con claridad loas hipótesis planteadas.

La sustentante propone que se desarrolle una cooperación integral entre que involucre la participación de los sistemas internacional y regional para alcanzar una cooperación integral en materia de los derechos de los niños

El trabajo de tesis que presenta la sustentante es de contenido actual y original en el ámbito del derecho familiar, el cual cumple con los lineamientos metodológicos que la investigación de grado requiere, y es sustentado con una bibliografía amplia y de actualidad. He de hacer notar que la sustentante cumplió con todas y cada una de las observaciones que le fueron realizadas en su examen de candidatura.

Por lo anterior **OTROGO MI VOTO APROBATORIO** para que la Maestra Jiménez continúe con la realización de sus trámites correspondientes para la obtención de grado.

Cuernavaca, Morelos, a 23 de mayo de 2019.

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

Asunto: Voto Aprobatorio.

**DR. VÍCTOR CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E**

Con el gusto de saludarle y para seguir con el proceso estipulado dentro del programa educativo de doctorado en Derecho y Globalización que dignamente representa, me permito remitir a usted mi **VOTO APROBATORIO** para el trabajo de investigación de la M. en D. Karla Pamela Jiménez Erazo, intitulado "**LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA, HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**", el voto anteriormente referido encuentra sustento en las siguientes consideraciones:

1.- Desde el punto de vista temático y metodológico

El trabajo académico en mención es novedoso e importante en la medida en la cual la sustentante pone en evidencia la falta de una cooperación internacional que obligue a los Estados a cumplir de manera efectiva el compromiso adquirido para proteger, respetar y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Este trabajo de investigación constituye un importante aporte al estudio del derecho, en el rubro de derecho de familia y esencialmente en lo referente a los derechos de los niños, con propuestas muy concretas para que logren en algún momento su materialización, y así contribuir con una mejor aplicación de los derechos de los niños y una efectiva impartición de justicia.

2.- Desde el punto de vista del contenido

El trabajo de investigación está formado por cuatro capítulos. En el primer capítulo realiza un recorrido por la evolución que tuvieron los derechos humanos desde el ámbito internacional. Así mismo nos muestra el nacimiento de los derechos de los niños desde la perspectiva de la situación regular de los menores. En un segundo

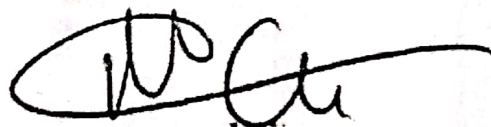
capítulo nos da la evolución de como los derechos del niño se han ido colocando dentro de las legislaciones internacionales. En el tercer capítulo realiza un estudio comparado entre los sistemas regionales y el internacional, pasando por los sistemas que se encuentran en construcción, dando cuenta que en los primeros, siguiendo los pasos del ámbito internacional, han creado organismos auxiliares en la elaboración de políticas públicas de cada Estado que así, lo requiere. Ya en el capítulo cuarto camino a la propuesta nos señala la problemática del tema.

3.- Desde el punto de vista de la forma

Me es grato afirmar que el presente trabajo de investigación cumple cabalmente con los requisitos de forma y fondo que están debidamente estipulados dentro de su programa educativo.

Dicho lo anterior manifiesto a usted, mi **voto aprobatorio** a fin de que la sustentante pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen de grado

En Barcelona, España, a 23 de mayo de 2019



**Dr. Carlos Villagrasa Alcaide
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Barcelona**