

APÉNDICE A

«Es importante que la defensa de las exigencias de la CRC no se base solamente en el hecho de que son derechos legales. Cada derecho ha sido colocado en la Convención sobre los Derechos del Niño porque ayuda a responder a las necesidades de su desarrollo. Una defensa exitosa alcanza la naturaleza mejor de los pueblos –su deseo natural de proteger a los niños y su sentido de justicia – y ofrece soluciones prácticas a los problemas. La CRC no es sólo un tratado legal, es una afirmación moral y una guía práctica para el bienestar del niño»¹.

1. INTRODUCCIÓN

La formulación racional de los derechos humanos pertenece al ámbito de la razón, así como su sistematización. De manera que esta tarea queda fuera del ámbito analítico en el que se mueve la obra. Con todo, a mero título ilustrativo, se presenta a continuación un apunte de algunas implicaciones del análisis realizado con respecto a la positivación de los derechos del niño (para elaborar una sistematización estructural de los derechos del menor; para elaborar un ‘medidor’ de la protección de sus derechos, etc.). En particular, el apunte está centrado en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), y ello por varias razones. En primer lugar, por la pretensión universal de la Convención, y por ser el tratado de derechos humanos más universalmente ratificado. En segundo lugar, la CRC es un instrumento que positiviza ‘integralmente’ los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales en

¹ UN Doc., *Refugee Children. UNHCR Guidelines on Protection and Care*, IV Standards of Practice, § 3.

un mismo documento, facilitando con ello un acercamiento holístico al ser humano. En tercer lugar, porque la CRC es el reflejo de la 'figura' humana que la comunidad tiene, y quiere darse a sí misma, desde los primeros estadios de vida. Sin embargo, conviene advertir que los documentos de derechos humanos sobre el niño no son documentos completos, y ello implica sus límites a la hora de pretender extrapolar la 'figura universal de niño' como 'figura universal de hombre'. Como muestra, sirva la ausencia del derecho a la propiedad, con tantas implicaciones en su formulación, interpretación y aplicación. Tomando en consideración las limitaciones, creemos que puede resultar ilustrativo apuntar ciertas coincidencias implícitas entre la positivación de los derechos del niño y el análisis de la ARE. Si finalmente los derechos positivos se verifican, en la experiencia, como universalmente necesarios para la vida del niño como ser humano, en la plenificación armónica de su dinamismo moral tridimensional, entonces y sólo entonces, el análisis que hemos presentando dejará de ser sólo hecho analítico para pasar a reclamarse con la verdad racional propia del hecho científico. Y, con ello, la comunidad internacional, y las personas especialmente concernidas con la protección de los derechos de menor habrán encontrado un nuevo argumento para su defensa.

Muchos activistas, dedicados a la protección de los derechos humanos, tienden a pensar que el mejor camino para conseguirla es la implementación práctica de la Convención Universal sobre los Derechos del Niño (1989), junto con las convenciones y regulaciones regionales. Sin embargo, la puesta en práctica de estos derechos se enfrenta con dificultades teóricas. En el ámbito internacional, el concepto de niño permanece sin definición. El hecho es que no hay una concepción internacionalmente admitida, ni un contenido claramente delimitado de lo que es el niño. De este modo, un cierto grado de relativismo, cognitivo y práctico, envuelve a todos los intentos de implementar sus derechos. Éstos son puestos en peligro por tradiciones, así como por una falta de humanidad y voluntad institucional. Por tanto, parece razonable esperar que la resolución de la cuestión del análisis de lo que sea el niño signifique un fortalecimiento en la implementación de sus derechos, así como dar significado a los tres principios que subyacen a todos los instrumentos internacionales de protección: 'el mejor interés de niño', 'el desarrollo de las capacidades de niño', y el '*ius cogens*'.

2. EL CONCEPTO DE NIÑO

En el ámbito internacional todavía no hay una definición sustantiva legal de niño. A pesar de ello, desde el comienzo del siglo xx², el dinamismo de preocupación hacia el menor se ha acelerado como nunca antes. La Declara-

² D. MARSHALL, *The construction of children as an object of international relations: the Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924*: International Journal of Children's Rights Vol. 7, N.º 2 (1999) 145.

ción de los Derechos del Niño (1924) fue el punto de partida de una codificación internacional con el niño como el 'nuevo' sujeto de regulación. Este proceso ha continuado, y tiene su hito, en la Convención de los Derechos del Niño (1989). Durante este largo camino, un cuerpo de normas legales ha sido creado, el cual obliga a la Comunidad Internacional en grado diferente. Sin embargo, en el ámbito positivo el concepto de niño permanece todavía claramente indefinido. Una posible explicación de ello es la existencia de ideologías filosóficas opuestas, una falta de preocupación, y probablemente, una carencia de 'buena' voluntad³. Pero hay una verdad más profunda. Los derechos del niño son, por definición, derechos relacionados con una etapa de la vida humana. Y el término 'humano' permanece, también en el ámbito internacional, en semejante indefinición. Cuando la Declaración Universal de los Derechos Humanos estaba en preparación, el debate doctrinal sobre el concepto de hombre quedó relegado, entre otros por J. Maritain, con el fin de poder asegurar un resultado 'positivo', en cuanto formulación y protección de derechos. Con todo, y a pesar de esta limitación, de hecho, en la práctica cada derecho del niño positivamente formulado asume una concepción y un concepto práctico de lo que sería el ser humano.

Siguiendo el análisis de la ARE, el niño como la *acción moral de realización* podría ser la definición implícita en los principales documentos internacionales que se ocupan de los derechos del menor. Esta conceptualización 'empírica' no es arbitraria, como podría entenderse a primera vista. Ella emerge desde la experiencia universal de la positivación de derechos, y, además, ha sido universalmente aceptada y ratificada desde 1989. Pero ¿cuál es la teoría filosófica detrás de la positivación de derechos del menor? La dignidad humana de la tradición kantiana es, tal vez, la respuesta compartida por la mayoría en la esfera positivista. Sin embargo, creo que este paradigma deontológico no es el substrato correcto. El contenido principal de la dignidad kantiana es la autonomía y la razón, pero los niños carecen de ambas, al menos en los primeros años de existencia. Además, es difícil de aceptar que la autonomía y la razón sean los 'únicos' aspectos de la dignidad del niño.

El niño, como ser humano, es *acción* (πραξις) entre la vida y la muerte. Por ello entiendo que el niño es una sucesión de actos. Incluso cuando el niño descansa permanece actuante. Su organismo interno está siempre en interacción con el medio. Si la sucesión de actos que el niño realiza puede ser considerada como *actividad*, cuando se tiene en cuenta todo el proceso vital podemos denominar al conjunto de la actividad el movimiento de una sola acción. Una acción que es siempre opción binaria entre la vida y la muerte. En el ámbito legal, la opción por la vida en la actividad del niño comienza a defenderse en la Declaración de los Derechos del

³ B. RWEZAURA, *Competing 'images' of childhood in the social and legal systems of contemporary Sub-Saharan Africa*: International journal of law, policy, and the family, Vol.12, No.3, (1998) 253; 260.

Niño (1924). Allí se dice que 'al niño se le deben los medios necesarios para su desarrollo normal, tanto material como espiritual (P.1); y el niño debe ser *el primero* en recibir auxilio en tiempo de dificultad (P.3). Este es el tenor de la Declaración sobre los Derechos del Niño (1959), donde se recuerda que el niño debe tener una infancia feliz, y disfrutar, para su propio bien y para el bien de la sociedad, de sus derechos y libertades (P.2). La CRC (1989), en su preámbulo, es más explícita. Como la Profesora G. Van Bueren dice, 'el objetivo del derecho internacional sobre el niño es mejorar su vida diaria'.

Asumiendo que el hecho de que el niño sea una acción en movimiento entre la vida y la muerte sea aceptado, el problema surge cuando consideramos el *contenido de la vida*. ¿Cuál es el contenido de la vida del niño? Creo que los documentos internacionales de derechos asumen una estructura 'constante' de la acción de la vida del menor: (i) acción de intelección, (ii) acción de comunicación, (iii) acción de autonomía. El niño es un *dinamismo de intelección-comunicación-autonomía*. Cada acción concreta ofrece un contenido moral concreto a la estructura moral formal. Tradicionalmente, la intelección ha tenido a la verdad como su propio objetivo (αληθεια); la comunicación ha sido vista como amor (ερωσ-φιλια-αγαπη), solidaridad, igualdad o fraternidad, o justicia. El contenido moral 'material' de la autonomía ha sido conceptualizado como libertad. Por tanto, la acción del niño puede ser considerada como un dinamismo de *verdad-igualdad (amor)-libertad*. El sentido negativo del dinamismo de realización humana se degrada en lo opuesto: *escepticismo-cinismo-tiranía*. Por último, atendiendo al contenido particular de cada acción, se puede descubrir cómo el contenido estructural formal parece ser un elemento inescapable, siempre presupuesto, dirigido a fortalecer o debilitar una o más de las tres dimensiones de la acción humana.

De este modo, asuntos como el contenido estructural y sustantivo del 'mejor interés del niño', y 'la maduración de sus capacidades' no son asuntos que puedan dejarse a la decisión arbitraria de los jueces. Ambos principios, asentados sobre el dinamismo moral del niño, deben convertirse en criterios interpretativos en toda la arquitectura de sus derechos humanos. Esta intención es la de la Declaración de los Derechos del Niño cuando dice 'que el mejor interés del niño es la consideración primordial' (P. 2); o una consideración prioritaria, según la CRC (art. 3); o *la primera preocupación*, en la Carta Africana de los Derechos del Niño (art. 4.1), según la madurez de capacidades del menor (art. 9.2). Por último, conviene señalar que la vida del niño, en su dinamismo constante de realización en verdad-amor-libertad, es, a mi juicio, el contenido del *jus cogens*⁴. Aunque la fuerza vinculante de los derechos del niño es un asunto de graduación —el Derecho internacional com-

⁴ M. JONES-M. LAB, *Beyond the Convention on the Rights of the Child: the rights of children with disabilities in international law*: International Journal of Children's Rights Vol.5, No.2 (1997) 180.

prende normas ‘hard’, y normas ‘soft’ como principios ideales reguladores ⁵, el *jus cogens* no debería descansar principalmente en la ‘voluntad internacional’ de autovinculación, sino en la estructura moral vinculante de la acción de realidad del menor.

3. DERECHO A LA VIDA

Los documentos internacionales de derechos humanos en general, y de derechos del niño en particular, responden a un concepto implícito de vida humana, y de vida del menor, que debería ser el punto de referencia para sistematizar esos derechos según la tridimensionalidad del dinamismo ‘universal’ de realización. Este enfoque puede resultar más elocuente, y ajustado a los hechos, en orden a asegurarse la puesta en práctica y el cumplimiento de los derechos del menor. Este acercamiento holístico combina las tres dimensiones de la acción de la vida humana del niño: verdad-amor-libertad. Creo que este es el espíritu del Comité de derechos civiles y políticos, el cual ‘señala que los derechos recogidos en el art. 24 no son los únicos que el Pacto reconoce a los niños y que (...) ellos se benefician de todos los derechos civiles enunciados en el mismo’ ⁶.

3.1. *Derecho a la verdad*

El niño, como cualquier ser humano, tiene derecho a la verdad porque ésta es una dimensión de su propia estructura. En una consideración más detallada, del contenido de la verdad, es posible distinguir tres derechos nucleares: el *derecho a la información*, el *derecho al análisis*, y el *derecho al conocimiento* (educación). Sin embargo, la formulación de derechos en la comunidad internacional no sigue este criterio, y ésta es la dimensión más descuidada, no sólo en relación con los derechos del niño, sino con los Derechos Humanos en general. El derecho a la verdad es con frecuencia codificado como derecho a libertades. Creo que ello es debido a un enfoque filosófico limitado, así como a un análisis bidimensional de la estructura humana del menor. El ser humano es realización de la libertad, pero no sólo es eso. Amor (igualdad, justicia, solidaridad) y verdad son también dimensiones nucleares radicales. Sin embargo, a pesar de la sobreextensión del significado de libertad en el ámbito de las sistematizaciones de derechos, el hecho es que, implícitamente, la verdad permanece codificada en el marco legal internacional, aunque en la mayoría de los casos tras del velo de la formulación de libertades.

⁵ Ibid., 182.

⁶ CCPR. *General Comment* 17 (para. 2).

3.1.1. Derecho a la información

El derecho a la información es el punto de partida del derecho a la verdad. El niño tiene derecho a 'recibir' información, a 'impartir información e ideas de todo tipo', y, también, a 'buscar' información. Si se considera el ámbito temporal e instrumental, el ejercicio de estos derechos es entendido sin 'limitación de frontera' y por cualquier medio, 'tanto oral, escrito o impreso, en forma de arte, o a través de cualquier otro medio' ⁷. Estos derechos han sido codificados en la CRC ⁸. En particular, por ejemplo, la CRC positiviza el derecho del niño a «conocer» sus padres ⁹.

3.1.2. Derecho a analizar la información

El espíritu del derecho a un análisis correcto ha sido desarrollado principalmente como el derecho a mantener opiniones, y el derecho a la objeción de conciencia ¹⁰. El derecho a mantener la propia opinión sin interferencia es un derecho al cual el CCPR no le permite excepción ni restricción ¹¹. La opinión, sin embargo, debe ajustarse a los hechos; y no ser confundida por falsas interpretaciones. Haciéndolo así, 'los medios de comunicación tienen un papel central que jugar, tanto en la promoción de los valores propios de un análisis correcto, como en la diseminación de información y material con un beneficio social y cultural para el niño' ¹². En relación con el principio de la objeción de conciencia, el CCPR no lo refiere explícitamente como un derecho pero tal derecho puede ser derivado del artículo 18 ¹³.

3.1.3. Derecho al conocimiento

El espíritu del derecho del niño al conocimiento es principalmente considerado en los documentos internacionales como derecho a la educación. Por educación, la comunidad internacional entiende el desarrollo holístico de todo el potencial del niño ¹⁴. El derecho a la educación del niño no es sólo un asunto de acceso a la misma, sino también de contenido ¹⁵. El derecho a la educación va más allá de la escolarización, para abarcar todo la amplia gama de

⁷ CCPR. *General Comment* 22 (para. 2).

⁸ Art. 13 (1).

⁹ En la *Carta Africana de los Derechos del Niño* (ACRWC), Art. 19(3); (4). En la Resolución sobre la Carta Europea de Derechos del Niño (1992) (RECRC), R. 8(10); 8(30); CRC Art. 7(1).

¹⁰ RECRC. R. 8(21).

¹¹ CCPR. *General Comment* 22 (para. 1).

¹² CRC. *General Comment* 1 (para. 21).

¹³ CCPR. *General Comment* 10 (para. 11).

¹⁴ CRC. *General Comment* 1 (para. 1).

¹⁵ CRC. *General Comment* 1 (para. 3).

experiencia de vida y procesos de aprendizaje, los cuales capacitan al niño, individual y colectivamente, a desarrollar su personalidad, talento y capacidad, y a vivir una vida plena y satisfactoria dentro de la sociedad ¹⁶. La finalidad de la educación debe orientarse hacia el sentido de la dignidad en la personalidad del niño. Debe ‘capacitar a todas las personas a participar efectivamente en una sociedad libre’, y deberá promover la comprensión entre todos los grupos ‘étnicos, así como entre naciones y grupos raciales y religiosos ¹⁷; en igualdad de sexo y respecto con el medio ambiente ¹⁸.

Además, un conocimiento recto, un derecho nuclear a la verdad, también implica el derecho a ‘buscar en el ámbito religioso. La religión es un camino, aunque no el único, para buscar la verdad. El carácter fundamental de este derecho es reflejado en el hecho de que no puede ser derogado, incluso en tiempos de emergencia pública ¹⁹. Pertenecce al creyente; y al ateo, como el derecho a no profesar religión o creencia ²⁰. La limitación a la búsqueda de la verdad a través de la religión es fundamentalismo, comprendido como propaganda en favor de la guerra o defensa del odio nacional, racial o religioso, el cual constituye una incitación a la discriminación, hostilidad y violencia ²¹. La codificación legal del derecho a la educación, particularmente en la DRC (1959), establece que el niño tiene el derecho a la educación, la cual será gratuita y obligatoria, al menos en las etapas elementales (P. 7). La CRC extiende su ámbito; el niño tiene el derecho a la educación (Art. 28): obligatoria y gratuita en la etapa primaria [Art. 28 (a)]; progresivamente gratuita la educación secundaria [Art. 29 (b)]; la educación superior será accesible a todos sobre las mismas condiciones de capacidad [Art. 28 (c)].

El niño tiene el derecho a la educación que desarrolle todo su potencial, respete los derechos humanos y las libertades del hombre, respete a sus padres, su cultura y su medio natural (Art. 29). En mi opinión, el derecho a la verdad recogido en los documentos internacionales es un paso meritorio hacia la realización del derecho del niño. Sin embargo hay algunas limitaciones. La primera se refiere al derecho a la información. Éste debería cubrir el derecho a determinar el tipo de información suministrada y la participación en el proceso de decisión sobre la información que se suministra. El niño debería ser tomado en cuenta de una forma activa, en vez de ser, en la mayoría de los casos, objeto de fácil manipulación familiar; y comunitaria, por la falta de democracia informativa en las instituciones y en los medios de masas. En segundo lugar, con relación al análisis de la información, el niño merece una interpretación honesta de los hechos, y una confrontación de opiniones en orden a aclarar el acercamiento más correcto a la

¹⁶ CRC. *General Comment* 1 (para. 2).

¹⁷ C'ESCR. *General Comment* 13 (para. 4).

¹⁸ C'ESCR. *General Comment* 13 (para. 5).

¹⁹ C'CPR. *General Comment* 22 (para. 1).

²⁰ C'CPR. *General Comment* 22 (para. 2).

²¹ C'CPR. *General Comment* 22 (para. 7).

realidad. En este sentido, la voz del niño debería ser oída. Un derecho que permita la presencia y la voz del niño en el ámbito público es necesario. En tercer lugar, la educación es una necesidad humana del niño y su implementación debe ser gratuita no sólo en la etapa de educación primaria y secundaria, sino también en la educación superior.

3.2. *Derecho al amor*

En la codificación internacional de los derechos del niño, el derecho al amor está implícitamente formulado como derecho a la estética, al amor personal y a la justicia. Este grupo de derechos es el más desarrollado. Hay dos razones principales para ello. La primera, la necesidad de un ser que está en desarrollo desde sus etapas más indefensas requiriendo una ayuda intensa y un apoyo que le permita sobrevivir. En segundo lugar, estos derechos reflejan el sentido de responsabilidad de la comunidad en relación a los niños, un sentido que no ha sido igualmente desarrollado con respecto a la verdad y a la libertad.

3.2.1. *Derecho a la experiencia estética*

El derecho del niño a la estética (αισθητική) significa el disfrute del mundo del niño; la fruición de la belleza, el juego, el placer, la cultura, etc. La primera vez que apareció este derecho fue en la declaración de 1959, donde se dice que 'el niño tendrá derecho al disfrute' (P. 4); y 'el niño deberá tener total posibilidad de jugar y de disfrutar' (P. 7). La CRC hizo legalmente vinculante este derecho estableciendo que el niño tiene el derecho a descansar y disfrutar, a dedicarse al juego y a la actividad recreativa en actividades apropiadas a su edad. Esto se extiende a la vida cultural y a las artes ²².

3.2.2. *Derecho al amor personal*

En mi opinión, hay tres aspectos principales del amor personal. En primer lugar, amor significa respeto como *reconocimiento* de la integridad de la otra persona como realidad humana viva, de carne y sangre, con rostro y nombre y apellido. En segundo lugar, amor significa *comunicación*; una igualdad en el diálogo no sólo como acción lingüística, sino como comunicación económica y sexual. En tercer lugar, el amor personal exige *promoción* de la otra persona. Esta promoción personal es el desarrollo armónico de la vida humana ²³. En general, la comunidad internacional se ha

²² Art. 31(1); ACRWC, Art. 12(1); RECRC, R. 8(28).

²³ CESCR. *General Comment* 12 (para. 15).

centrado sobre tres aspectos principales del derecho al amor personal: el derecho a la existencia física, el derecho a la alimentación y el derecho a la salud. El derecho a la existencia física parece autoevidente, pero, sin embargo, en muchas ocasiones continúa siendo violado (v. gr. la práctica de la mutilación genital ²⁴). El derecho al alimento adecuado (necesidades dietéticas) ²⁵ está indivisiblemente unido a la dignidad inherente del ser humano ²⁶. Cada Estado está obligado a asegurar, para cada menor bajo su jurisdicción, el acceso al alimento mínimo esencial ²⁷. Además, ‘todos los miembros de la sociedad –individuos, familias, comunidades locales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, así como el sector privado– tienen responsabilidades en la realización del derecho al alimento apropiado’. En particular ‘el sector privado empresarial –nacional y transnacional– debe realizar sus actividades dentro del marco de un código de conducta dirigido al respecto del derecho a una comida adecuada ²⁸. El embargo de alimento no debe ser utilizado como un instrumento de presión política y económica ²⁹. Las instituciones financieras internacionales, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, con sus programas de ajuste estructural, no pueden poner en peligro el derecho al alimento ³⁰.

Con relación al derecho a la salud, la Declaración Alma-Ata proclama que ‘la grave desigualdad existente en el nivel de salud de los pueblos, particularmente entre países desarrollados y en vía de desarrollo, así como dentro de los mismos países, es políticamente, socialmente, y económicamente inaceptable’ ³¹. El derecho a la salud significa la promoción de las condiciones en las cuales los pueblos pueden alcanzar una vida sana (vivienda, acceso a agua potable y salubridad, condiciones de trabajo seguras y sanas, y un saludable medioambiente) ³². En particular, los Estados están obligados a no contaminar el aire, el agua, y el suelo; a no usar o probar armas nucleares, biológicas o químicas, si tal tipo de prueba provoca emisiones de sustancias dañinas para la salud ³³. Además, la privatización del sector de la salud no debería constituir una amenaza a ‘la disponibilidad, la accesibilidad y la aceptabilidad y calidad de las facilidades de salud, bienes y servicios; ni deberá permitir que el comercio de equipos médicos y medicinas sea controlado por terceras partes;

²⁴ CCPR. *General Comment* 28 (para. 11).

²⁵ CESCR. *General Comment* 12 (para. 9).

²⁶ CESCR. *General Comment* 12 (para. 4).

²⁷ CESCR. *General Comment* 12 (para. 14).

²⁸ CESCR. *General Comment* 12 (para. 20).

²⁹ CESCR. *General Comment* 12 (para. 37).

³⁰ CESCR. *General Comment* 12 (para. 41).

³¹ CESCR. *General Comment* 14 (para. 38).

³² CESCR. *General Comment* 14 (para. 4).

³³ CESCR. *General Comment* 14 (para. 34).

se deberá también asegurar que los médicos y profesionales de la salud cumplan los niveles adecuados de educación, capacitación y códigos éticos de conducta ³⁴.

3.2.2.1. Derecho al reconocimiento

Con relación a los derechos del niño, el espíritu de la comunidad internacional le 'reconoció', como una realidad humana en la Declaración de 1959. Este reconocimiento se aplica a los momentos anteriores así como posteriores al nacimiento (Preámbulo). El reconocimiento implica el derecho a un nombre (P. 3). La dignidad del reconocimiento exige que el niño, como ser humano, esté protegido de todo tipo de abandono, crueldad, explotación o tráfico (P. 9).

El derecho internacional y la CRC reconocen como niño a cada ser humano menor de 18 años, a menos que el derecho aplicable permita que la mayoría de edad se alcance antes ³⁵. En general, cada niño tiene derecho a la vida física ³⁶, y a un nivel de vida adecuado a sus necesidades ³⁷. En particular, el respeto al niño envuelve la defensa de su derecho a los niveles más altos de salud, al tratamiento y a la rehabilitación en caso de enfermedad ³⁸, y al beneficio de la seguridad social ³⁹. Además, el niño deberá tener reconocido el derecho a estar registrado después del nacimiento, y el derecho a un nombre ⁴⁰. El derecho al respeto también implica que ningún menor será objeto de interferencia arbitrarias o ilegales en su privacidad, familia, casa o correspondencia; ni de ataques ilegítimos a su honor y reputación ⁴¹. Particularmente, el derecho al respeto toma en consideración las necesidades especiales de los niños: los niños discapacitados tienen el derecho a disfrutar de una vida plena y decente, con asistencia gratuita cuando sea posible ⁴². Finalmente, un aspecto fundamental es la prohibición de la pena de muerte por ofensas cometidas por personas menores ⁴³.

³⁴ CESCR. *General Comment* 14 (para. 35).

³⁵ Art. 1.

³⁶ Art. 6(1).

³⁷ Art. 27(1).

³⁸ Art. 24.

³⁹ Art. 26.

⁴⁰ Art. 7(1).

⁴¹ Art. 16(1).

⁴² Art. 23 (1); 23(3).

⁴³ CRC, Art. 37(1). Una línea similar es seguida por la ACRWC. Art. 5(1); Art. 6(1); Art. 6(2); Art. 10; Art. 11(5); Art. 14(1); Art. 13(1). En la RECRC: R. 8(8); R. 8(19); R. 8(1); R. 8(9); R. 8(10); R. 8(29); R. 8(30); R. 8(35); La ACRWC extiende el respeto a todos los niños menores de 18 años (Art. 2); independientemente de su status marital (Art. 18(3)); a los niños refugiados o desplazados (Art. 23); incluso la pena de muerte no será pronunciada por delitos cometidos por menores (Art. 5(3)). La RECRC extiende el respeto a la integridad moral y física

3.2.2.2. Derecho a la comunicación

Una vez que el 'status' del niño ha sido reconocido, el derecho a la vida exige el derecho a la comunicación. Por ella se entiende algo más que la mera comunicación lingüística ⁴⁴. Este derecho implica, por ejemplo, *comunicación afectiva, económica, y política*. Dicha exigencia natural fue recogida en la DRC (1924); 'el niño hambriento debe ser alimentado; el enfermo y el retrasado deben ser ayudados; el huérfano y abandonado debe ser protegido y socorrido' (P. II). El niño debe ser protegido frente a todo tipo de explotación (P. IV). Este aspecto fue entendido en la DRC (1959) como un reparto 'material' (económico) de los bienes sin discriminación: 'El niño disfrutará de todos los derechos sin distinción o discriminación (P. I. (10)). El niño también disfrutará de los beneficios de la seguridad social, incluyendo la atención *pre* y *post* parto: nutrición, vivienda, atención médica, etc. (P.4). Y, finalmente, el niño no será admitido al trabajo antes de una edad apropiada, ni a una ocupación que perjudique sus intereses' (P.9).

La CRC hizo legalmente obligatorio el momento de la comunicación en la dimensión del amor: 'el niño tiene el derecho a disfrutar sus derechos sin discriminación' ⁴⁵. Además, la igualdad es un proceso comunicativo por el cual el niño tiene el derecho, en lo posible, a ser atendido por sus padres ⁴⁶. Así, el niño no deberá ser separado de sus padres contra su voluntad, salvo en casos donde el mejor interés del niño esté en juego ⁴⁷. Cuando el niño sea separado de uno de sus padres, tendrá derecho a mantener relación personal y directa con ambos padres, incluso cuando residan en países diferentes ⁴⁸, excepto si ello resulta contrario al mejor interés del niño ⁴⁹; respetando siempre razones de orden público, seguridad nacional y razones de salud pública y moral, así como los derechos y libertades de otros ⁵⁰. Además, el niño, los padres, u otros miembros de la familia tienen el derecho a restablecer la comunicación en casos de separación. El menor debe ser provisto con información esencial por parte del Estado con relación al paradero del miembro ausente de la familia, a menos que sea opuesto al mejor interés del niño ⁵¹.

del niño (R. 8(19)); y a un medio ambiente no contaminado, una vivienda limpia, y alimentación sana (R. 8(30)).

⁴⁴ B. RWEZAURA, *Competing 'images' of childhood in the social and legal systems of contemporary Sub-Saharan Africa*: International journal of law, policy, and the family, Vol.12, No.3, (1998) 260.

⁴⁵ Art. 2.

⁴⁶ Art. 7(1).

⁴⁷ Art. 9.

⁴⁸ Art. 10(2).

⁴⁹ Art. 9(3).

⁵⁰ Art.10(2).

⁵¹ Art. 9(4).

Con relación a la comunicación económica, el niño debe ser protegido de la explotación económica ⁵² y de trabajos peligrosos o dañinos para su salud ⁵³.

3.2.2.3. Derecho a la promoción

Una vez que el menor ha sido reconocido, la comunicación envuelve una obligación recíproca. En primer lugar, del lado del niño —como la ACRWC recuerda—, el menor tiene responsabilidad hacia su familia y su comunidad local, y hacia la comunidad internacional ⁵⁴. En segundo lugar, los padres o los tutores legales tienen la responsabilidad primera por el cuidado y desarrollo del niño ⁵⁵. De modo que los menores, las familias y los tutores tienen una obligación mutua de promocionarse según el dinamismo humano de verdad-amor y libertad.

3.2.3. Derecho al amor comunitario

El derecho a la justicia (amor en la comunidad) engloba tres grupos de derechos: el derecho de *reconocimiento de pertenencia*, el derecho a *instituciones justas*, y un casi olvidado derecho a *un mundo geohistórico humano*.

Con relación al *derecho de reconocimiento de pertenencia*, la DRC (1959) dio el primer paso en esta dirección. Se reconoció que '[e]l niño tiene derecho a una nacionalidad' (P. 3), y que '[l]a comunidad tiene el derecho a ocuparse especialmente del cuidado de aquellos niños sin familia y sin los adecuados medios de apoyo' (P. 6).

La CRC codificó el derecho del menor a la nacionalidad ⁵⁶. El niño tiene derecho a pertenecer a una comunidad humana en la cual pueda desarrollar su realidad. Dentro de la comunidad, tiene el derecho a disfrutar de su cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio lenguaje ⁵⁷. Además, el disfrute del derecho de pertenencia a la comunidad es protegido de la violencia. Por ello, los niños menores de quince años tienen el derecho a no participar directamente en hostilidades ⁵⁸, a no ser reclutados, y, en los casos en que el reclutamiento sea permitido, dando prioridad a los mayores sobre los más jóvenes ⁵⁹.

⁵² Cf. CESCR *General Comment* 3 (para. 8).

⁵³ CRC, Art. 32(1). The ACRWC se afirma en el mismo sentido que la CRC: Art. 3; Art. 15(2); Art. 19(1); Art. 19(2); In the RECRC. R. 8(30); R. 8(35); R. 8(11); R. 8(13); R. 8(14); R. 8(15); R. 8(17); R. 8(27); R. 8(38a); R. 8(38b); R. 8(39); R. 8(40).

⁵⁴ Art. 3.

⁵⁵ CRC, Art. 18(1).

⁵⁶ Art. 7(1).

⁵⁷ Art. 30.

⁵⁸ Art. 38(2).

⁵⁹ Art. 38(3).

El derecho a *instituciones justas* significa el derecho a un poder político dirigido hacia la promoción de la realización del niño dentro de la comunidad. Este poder es visible en el poder legislativo, poder judicial, y en el ejecutivo ⁶⁰. La CRC atribuye un importante número de deberes a estas instituciones como camino de salvaguardia de aquellos derechos. En general, la CRC dice que los Estados (poder legislativo, judicial y ejecutivo) deben comprometer todas las medidas legales y administrativas en la implementación de los derechos del niño (Art. 4). En particular, los Estados se comprometen a garantizar, en lo máximo posible, la supervivencia [el derecho a la vida] y desarrollo del niño ⁶¹.

En primer lugar, el derecho a la vida, como derecho a la verdad exige que las naciones aseguren que el niño tiene acceso a la información y al material informativo proveniente de diversas fuentes, y que debe orientarse a la promoción de su bienestar social, espiritual y moral, así como a la promoción de su salud física y mental ⁶². Los Estados deben respetar y promover los derechos del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística; y deben estimular la proporción de oportunidades adecuadas para el desarrollo de actividades culturales, artísticas, recreativas, y de ocio ⁶³.

En segundo lugar, con respecto al derecho a la vida como derecho al amor, los Estados deben reconocer los derechos, deberes y responsabilidades de los padres y personas legalmente responsables del niño, y ofrecer guía y dirección en una manera adecuada, según la evolución en las capacidades del niño ⁶⁴. También han de procurar que la solicitud de reunificación familiar sea tramitada en forma humana y diligente. En su caso, el Estado debe asegurar formas de cuidado alternativo, familias de acogida ⁶⁵, kafalah en la ley islámica, adopción, y, si es necesario, el internamiento en instituciones apropiadas. Especial cuidado se debe prestar a la continuidad en la educación del niño con respecto a su ambiente étnico, religioso, cultural y lingüístico ⁶⁶. En el caso de la adopción, ésta deberá ser autorizada por una autoridad competente, y si es requerido, las personas afectadas deben dar su consentimiento informado. El último recurso es la adopción internacional, que deberá realizarse siempre en igualdad de exigencia respecto a la nacional, y sin beneficio económico inapropiado ⁶⁷.

En tercer lugar, la vida del niño, como amor en la comunidad, exige que las naciones reconozcan el derecho del menor a preservar su identidad, nacionali-

⁶⁰ Cf. RECRC, R. 6; R. 7; R. 8(23).

⁶¹ Art. 6(2).

⁶² Art. 17.

⁶³ Art. 31(2).

⁶⁴ Art. 5.

⁶⁵ Art. 10(1).

⁶⁶ Art. 20(3).

⁶⁷ Art. 21. *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (1980): Art. 11; Art. 12; Art. 13(a); Art. 20; Art. 14; Art. 3.

dad, nombre y relaciones familiares ⁶⁸. En los casos de pérdida de identidad, los Estados deben de ayudar a su restablecimiento ⁶⁹. Además, pesa un deber sobre ellos para combatir la transferencia ilícita y el no retorno de los niños ⁷⁰. Junto a todo ello, hay un compromiso por parte de los Estados que les obligan a asegurar que los niños de padres trabajadores tienen derecho a beneficiarse de los servicios de cuidado infantil ⁷¹. En general, los Estados deben tomar las medidas oportunas para proteger a los menores de todo abandono, violencia mental, abuso, malos tratos o explotación, incluyendo el abuso sexual, mientras estén al cuidado de los padres, tutores legales o cualquier otra persona encargada ⁷².

En particular, han de procurar asegurar el disfrute de derechos de los niños refugiados ⁷³, y tomarán las medidas oportunas para recuperar el alimento de aquellos padres y otras personas que tengan responsabilidad económica, tanto en el país como en el extranjero ⁷⁴. Los Estados regularán una edad mínima para la admisión al trabajo, regularán las horas y las condiciones de empleo, y sancionarán su violación ⁷⁵. También existe un deber de la parte comunitaria para asegurar el acceso del niño a los servicios de salud ⁷⁶. Con relación a la sanción jurídica, se garantizará una edad penal mínima ⁷⁷, y la rehabilitación y reintegración social del niño víctima de cualquier violación ⁷⁸. Finalmente, la comunidad asegurará el derecho humanitario en los conflictos que afecten al niño ⁷⁹.

En particular, la vida del niño exige un sistema judicial justo y un proceso legal que garantice el dinamismo de amor verdad ⁸⁰ y libertad del niño ⁸¹. Por consiguiente, al niño le será garantizada la oportunidad de ser oído en los procesos judiciales y administrativos que le afecte ⁸². En los casos de separación familiar, todas las partes interesadas tendrán la oportunidad de participar en los procedimientos, y mostrar sus puntos de vista ⁸³. El niño que es privado de su libertad estará separado de los adultos, salvo si la no separación es en su mejor interés ⁸⁴. El niño privado de libertad tendrá también el derecho a una

⁶⁸ CRC. Art. 8.

⁶⁹ Art. 8.2.

⁷⁰ Art. 11(1).

⁷¹ Art. 18(3).

⁷² Art. 19.

⁷³ Art. 22.

⁷⁴ Art. 22(4).

⁷⁵ Art. 32(2).

⁷⁶ Art. 24(1).

⁷⁷ Art. 40(9a).

⁷⁸ CRC, Art. 39. In the ACRWC: Arts. 15; 16; Art. 20(1); 5(2); 6(4); 11(4); 11(6); 12(2); 14(2); 18(2); 18(1); 21; 22(3); 24; 25; 26(3); 27; 28; 29(1b); 30. En la RECRC, R. 8(9); 8(2); 8(4); 8(6); 8(16); 8(21); 8(26); R. 8(37).

⁷⁹ CRC. Art. 38(1).

⁸⁰ See CCPR. *General Comment* 27 (para. 4); CCPR. *General Comment* 21 (para. 13).

⁸¹ CCPR *General Comment* 21 (para. 13).

⁸² CRC. Art. 12(2).

⁸³ Art. 9(2).

⁸⁴ Art 37.