

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

I. LOS DERECHOS HUMANOS

Podemos señalar como preámbulo a nuestro estudio que los derechos humanos persiguen fines definidos, entre los que se encuentra, en primer lugar, el de proteger y reconocer, en el mundo en el que se desenvuelve el ser humano, su dignidad humana.

Los derechos humanos deben entenderse como aquellas disposiciones de derecho que están dirigidas al hombre por cuanto seres humanos que existen para él, independientemente de que se trate de un hombre, de una mujer, de un niño o de un anciano, o de que se le atribuya alguna otra característica que pueda definir al ser humano. Luego entonces, si todo hombre es sujeto de estos derechos por pertenecer a la especie humana, no hay circunstancias o condiciones que establezcan que unos tienen o deben tener derechos y otros no, o que tengan mejores derechos que otros, lo que nos lleva a la idea de igualdad.

Por lo tanto, si los derechos humanos son aquellos que tiene el hombre por el hecho de serlo, quiere decir que son los necesarios para desarrollarse y contar con una calidad de vida aceptable; esto es, son fundamentales. El pilar de los derechos en cuestión, por cuanto que protege a la esencia del hombre, es la dignidad humana, como es señalado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido, Lea Levin afirma:

Los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Estos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres, poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy día llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales. El fundamento de estos derechos

legales es el consentimiento de los gobernados, es decir, el consentimiento de los sujetos de los derechos.⁶⁷

De esta manera, podemos entender a los derechos humanos como las facultades y prerrogativas que tiene la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad, los cuales deben ser reconocidos y respetados por el Estado y sus órganos de gobierno, así como hacerlos respetar por los particulares, al ser garantizados por el orden jurídico.⁶⁸

Al tenor de lo antes dicho, podemos pensar que los derechos humanos tienen como finalidad garantizar principalmente, como valores fundamentales y condiciones de calidad de vida y desarrollo, los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, a la integridad y a la dignidad en primer lugar.

Es por ello que en la actualidad podemos encontrar protegidos y regulados en la mayoría de los Estados integrantes de la comunidad internacional, tanto en la legislación constitucional como en la secundaria, los valores relativos a la dignidad e igualdad de todo hombre, así como otros derechos relativos a la salud, al empleo, etcétera, que también son derechos humanos.

II. TITULARES DE DERECHOS Y TITULARES DE OBLIGACIONES EN LAS RELACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos suponen la existencia de dos partes: una, que es la titular de los derechos, es el individuo o sujeto activo de los derechos, y otra, que es quien tiene el deber de observarlos y respetarlos. En este último caso se encuentran tanto los particulares como el Estado, como sujetos pasivos de dicha obligación.

En este sentido, podemos afirmar que dicha obligación puede entenderse desde dos perspectivas: la primera consiste en la obligación de abstenerse de realizar conductas violatorias de derechos humanos, y la segunda, en respetar y proteger tales derechos.

⁶⁷ Leah, Levin, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, Francia, UNESCO, 1998, p. 15, disponible en: https://www.academia.edu/11738990/Derechos_humanos_preguntas_y_respuestas_Leah_Levin (22 de julio de 2022).

⁶⁸ Véase en Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, pp. 33-39, disponible en: https://www.academia.edu/32608090/BIDART-CAMPOS_G_J_Teoria_General_de_los_Derechos_Humanos (22 de julio de 2022).

Si bien es cierto que en un primer momento tales derechos se reconocieron con respecto al Estado como obligado a respetarlos, también lo es que con la evolución y los mecanismos de convivencia social se impone una duplicidad por cuanto también es una obligación de los particulares, y por ello, se dice, son derechos *erga omnes*. En ambos casos las obligaciones imponen un abstenerse o un hacer respecto del derecho que se debe respetar.

Pero además cabe reconocer que no es suficiente el que se considere en estricto sentido el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales consagrados ya de tiempo atrás, sino que deben ser contemplados aquellos derechos o la satisfacción de aquellas necesidades que con la evolución de las sociedades y las relaciones interhumanas vayan surgiendo y que supongan, o cuya existencia implique, una relación con el cumplimiento de tales derechos, puesto que aquéllas son presupuesto de la protección de la dignidad humana y la obtención de una calidad de vida adecuada. Por ello, en la concepción de los derechos humanos se ha hecho necesario ampliar el concepto de éstos a la satisfacción de las necesidades mínimas surgidas, como ya dijimos, de las nuevas circunstancias de vida y desarrollo.

Así, observamos en la teoría de los derechos humanos la existencia, respecto al sujeto pasivo de los derechos humanos, de dos tipos de obligaciones: la primera es el deber de respetar los derechos de otros, evitando violaciones a los mismos, y la segunda consiste en dar o hacer conductas tendentes a reconocer y salvaguardar tales derechos. Esto es, el sujeto pasivo deberá proporcionar un salario y condiciones de trabajo justas, o un servicio, como la salud, por ejemplo, y el activo deberá tener garantizado el goce de ellos.

En este orden de ideas, podemos distinguir la existencia de derechos que por el hecho de estarlos ejercitando los tenemos *de facto*, y la existencia de otros a los que, atendiendo a las circunstancias, queremos acceder, y éstos serán objeto del titular de los mismos, y obligación del sujeto pasivo, ya sea que se trate de individuos o Estados.

III. DERECHOS HUMANOS, LIBERTADES FUNDAMENTALES Y SU VIOLACIÓN A LA LUZ DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS

A pesar de toda la estructura anterior, parece ser un problema mundial la constante violación a los derechos humanos, ya sea por acción o por omisión, por parte de los Estados que forman la comunidad mundial.

De acuerdo con el contenido y redacción de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos supone que tanto los pueblos como las naciones, los individuos y las instituciones actúen, reconozcan, protejan y promuevan los ideales de libertad, justicia, paz, igualdad y dignidad inherentes a los seres humanos.⁶⁹

Por lo tanto, *a contrario sensu*, una violación a derechos humanos implica cualquier distinción, exclusión, restricción, así como cualquier otro acto de lesión o puesta en peligro que tenga por objeto o como resultado el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier aspecto de la vida y desarrollo del hombre.

Las violaciones a derechos humanos, de acuerdo con lo expresado en éste y en el punto anterior, pueden ser impuestas o realizadas por las autoridades gubernamentales (instituciones), por servidores públicos o, como ya mencionamos, por particulares:

- a) Por la autoridad política o sus agentes, sea en cumplimiento de disposiciones legales que son en sí mismas atentatorias contra dichos derechos; sea como parte de una política oficial (aunque no se proclame como tal); sea en forma de abusos individuales o aislados de agentes públicos.
- b) Por individuos o grupos privados, en la medida en que ellos actúen por encargo de la autoridad, o con el beneplácito de ésta, o se vean tácitamente autorizados por la impunidad que les brinda el gobierno.⁷⁰

En este tipo de situaciones, provenientes de actos imputables a los sujetos pasivos enunciados, se percibe la necesidad que existe a nivel mundial de proporcionar garantías eficaces de reconocimiento y respeto a los derechos humanos; es claro que esto será viable a través de la ratificación y aplicación estricta de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, así como de los mecanismos que permitan comprobar su cumplimiento y llevar a cabo su actualización conforme a la evolución social y cultural, así como de las necesidades que de éstas surjan.

⁶⁹ Para más información sobre documentos internacionales, véase Naciones Unidas, *Recopilación de instrumentos internacionales: instrumentos de carácter universal*, Nueva York, USA, 1993, pp. 201 y 202, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Compilation1sp.pdf> (21 de julio de 2022).

⁷⁰ Pacheco G., Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona humana”, en Cançado Trindade, Antonio A. y González Volio, Lorena (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, 1995, t. II, p. 88, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10751> (21 de julio de 2022).

IV. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Para la protección de niñas, niños y adolescentes, la Organización de las Naciones Unidas elaboró un instrumento convencional y vinculatorio denominado Convención sobre los Derechos del Niño. Para garantizar el reconocimiento, protección, aplicación y práctica, ejercicio y goce de los derechos establecidos en este instrumento internacional de derechos humanos era necesario crear un órgano que se encargara de la supervisión, evaluación, seguimiento del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados parte. Es así como en la misma Convención se crea el Comité de los Derechos del Niño:

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

El Comité está integrado por personas reconocidas y elegidas por los Estados parte, los cuales son electos conforme al procedimiento indicado en la propia Convención en los numerales 2, 3, 4 y 5:

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Parte. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. [...] Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Parte invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Parte que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Parte en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Parte convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Parte constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Parte presentes y votantes.

El tiempo de duración del encargo será de 4 años, y si los Estados desean la permanencia de su representante puede ser nuevamente propuesto y someter una vez más su candidatura para el siguiente periodo. Por otro lado, se considera la sustitución por muerte, enfermedad o razones personales en el artículo 7o. de la Convención: “Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité”.

La periodicidad de las reuniones del Comité será anual y en sede establecida por el propio órgano de vigilancia:

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Parte en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

Finalmente, conforme a los artículos 44 y 45, se establecen las funciones del Comité en dos aspectos: 1) recibir los informes de los Estados parte respecto a la aplicación y cumplimiento de la Convención, y 2) elaborar recomendaciones a los Estados parte con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención:

Artículo 44

1. Los Estados Parte se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán, asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Parte que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Parte más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Parte interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Parte.

V. LA DIGNIDAD HUMANA PARA LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La dignidad es un valor sociocultural que habla de una forma de actuar, un hacer o no hacer, dejar hacer-dejar pasar, acciones u omisiones frente a uno mismo, frente a otra persona, una colectividad, con respeto y reconocimiento del otro como igual: “Son atributos de la persona que es el sujeto de esos valores. Los valores son considerados como estructuras cognitivas por medio de la cual la persona elige y actúa de determinadas maneras relacionadas con sus creencias en su condición humana acerca de su comportamiento”.⁷¹

La dignidad humana es la que corresponde a cada hombre, mujer, niño, niña y adolescente; es decir, se trata de una dignidad individual que es inherente a la persona:

Todo proyecto de vida del ser humano debe contemplar un desarrollo integral basado en la idea de que él es un fin y nunca un medio... la dignidad humana aparece pues, como una señal de identidad de la persona dotada de inteligencia y libertad, como ser moral. La idea de dignidad... ha encontrado

⁷¹ Comité Editorial Salus, “La dignidad humana”, *Revista Salus*, Valencia, vol. 18, núm. 1, abril de 2014, p. 5, disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/fcs/vol18n1/art01.pdf> (23 de octubre de 2022).

su mejor definición operativa y concreción más palmaria en el concepto de derechos humanos.⁷²

La dignidad humana es una fuente de derechos humanos y tiene su base en la valoración de la persona, su existencia, su protección y lo necesario para su supervivencia, así como en la convivencia para el bien común; es decir, establecer límites en la convivencia humana para lograr lo anterior es reconocer la dignidad:

La dignidad humana, es el valor fundador de todos los derechos humanos; constituye el fundamento incuestionable de la idea de estos, aunque existen otros valores fundadores, como libertad, igualdad, solidaridad, seguridad o paz, y la dignidad humana se sitúa a priori de estos, como su especie ontológica, como el núcleo fundamental de la idea de derechos humanos.⁷³

En resumen, se puede afirmar que la dignidad humana, vista desde la teoría de los derechos humanos, es el derecho de toda persona a ser respetado por su condición humana, es decir, sólo por el hecho de ser persona humana.

En este sentido, ni el Estado, ni sus actores ni los particulares podrán actuar con desconocimiento, devaluación y ultraje contra la dignidad humana:

El derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal y el Estado no puede vulnerar este valor, ni restringirlo.

...las formas lesivas a la dignidad inherente al ser humano, tales como toda forma de tratamiento cruel e inhumano que lesione la integridad física, moral o psíquica de la víctima o, todo tipo de humillación o menosprecio a un ser humano o, cualquier tipo de tratos o modos que puedan menoscabar su estima.⁷⁴

De esta manera, la dignidad humana es presupuesto indispensable, elemento esencial, del goce y ejercicio de los derechos humanos. Los valores ligados a la dignidad humana son:

1) El valor vida.

⁷² Samayoa Monroy, Alcira Noemí, “Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, vol. 32, núm. 1, 2021, p. 3, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/15093/21244> (23 de octubre de 2022).

⁷³ *Ibidem*, p. 6.

⁷⁴ Petrino, Romina, *Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad*, p. 204, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/011-petrino-honra-y-dignidad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf> (23 de octubre de 2022).

- 2) El valor libertad.
- 3) El valor igualdad.
- 4) El valor seguridad de la integridad personal.

Todo lo anterior aplica cuando hablamos de la dignidad humana de niñas, niños y adolescentes; nos estamos refiriendo entonces al valor y respeto de su persona y sus derechos humanos: "...la noción de dignidad constituye el valor y respeto de su condición de persona, lo que impide que su vida y/o su integridad sean sustituidas por otro valor social. Es así que [*sic*] es necesaria la dignidad como el fundamento de la igualdad y como base para poder alcanzar una vida digna de ser vivida".⁷⁵

Cuando hablamos de dignidad humana de niñas, niños y adolescentes estamos aludiendo a aquellos aspectos que permiten y aseguran el reconocimiento, protección, goce, ejercicio y justiciabilidad de sus derechos fundamentales. Se refiere a la situación que viven en sus entornos familiares, de comunidad, sociales, escolares, en todos los ámbitos de su vida, así como a identificar los obstáculos para lograr su desarrollo integral y proveer presupuestos para programas específicos en atención a los principios de prioridad y del interés superior del niño, de tal forma que se alcance una vida digna para ellos:

Hablar de dignidad resulta complejo cuando seis de cada 10 niñas y niños de uno a 14 años han experimentado algún método violento de disciplina y uno de cada dos ha sufrido alguna agresión psicológica en sus vidas; uno de cada 10 presentó desnutrición crónica antes de los cinco años, uno de cada tres niñas y niños de seis a 11 años presenta sobrepeso y tres de cada 10 adolescentes no van a la escuela.

Invertir en la niñez y la adolescencia resulta una obligación no sólo de carácter legal, ético y político; es también la esencia de un sentido de dignidad humana, *es dotarles de mejores condiciones para su desarrollo y para el combate a todas las formas de violencia*, así como la mejor forma de priorizarles en la agenda gubernamental, presupuestal y política.⁷⁶

Así, los derechos de niñas, niños y adolescentes fundados en la dignidad humana son derechos humanos que abarcan los ámbitos de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. Se les re-

⁷⁵ Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, "Dignidad de niñas y niños concepto clave de los derechos humanos", disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/dignidad-de-ninas-y-ninos-concepto-clave-de-los-derechos-humanos?idiom=es> (23 de octubre de 2023).

⁷⁶ *Idem*.

conocen derechos tanto en la individual, por ejemplo, la vida, a vivir en familia, a la educación, entre otros, como en lo colectivo, por ejemplo, la protección y reconocimiento de derechos para niños migrantes: no acompañados, refugiados o solicitantes de asilo, u otros grupos minoritarios a los que pueden pertenecer como: grupos indígenas, etcétera.

La dignidad humana que da sustento a estos derechos tiene un matiz o carácter especial y específico que considera sus necesidades, su vulnerabilidad y condiciones de vida en general, de niñas, niños y adolescentes, en virtud de su edad y etapas de desarrollo en que se encuentran tanto individual como socialmente, de tal manera que se les brinde siempre, por encima de cualquier otro sujeto de derechos humanos, protección, asistencia y atención en cualquier circunstancia o evento que afecte sus intereses y su vida en general.

VI. DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: PRINCIPIOS RECTORES

Una vez comprendido lo anterior, podemos continuar con la visión general de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes a los que tienen derecho todos los niños sin distinción alguna.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante de derechos humanos vinculatorio a nivel universal y regional, tanto por los sujetos de derechos a los que está dirigida como por su grado de ratificación, ya que es el más ratificado en el mundo, por *más de 190 países*.

La Convención incluye en su contenido los principios fundamentales que deben tenerse en cuenta para la protección, reconocimiento, ejercicio, goce y justiciabilidad de los derechos consignados en la misma.

Son cuatro los *principios fundamentales* que dan marco a la Convención, los cuales analizaremos a continuación.

1. *No discriminación*

La Convención permite a niñas, niños y adolescentes, en particular a los migrantes no acompañados, conocer, gozar y ejercer sus derechos humanos, independientemente de cualquier condición atribuible a ellos o a su familia. Igualmente, tomando en cuenta las condiciones de vulnerabilidad existentes y supervenientes, establece medidas especiales de protección para aquellos que

presenten dificultades para su goce y ejercicio, o bien para aquellos que sufren de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos. Es por ello que uno de los pilares que sostiene la protección y eficacia de estos derechos humanos y su ejercicio es el principio de no discriminación:

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.⁷⁷

2. *Interés superior del niño*

Este principio es el que guía todas las interpretaciones, aplicación de medidas y/o resoluciones relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes, como lo señala la propia Convención en su artículo 3o., al indicar que dicho principio constituye la consideración primordial en todas las medidas que les conciernan, es decir, en su mejor beneficio y conveniencia. “5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”.⁷⁸

Así, el principio del interés superior del niño, como rector para la aplicación y cumplimiento de la Convención y para garantizar el ejercicio de sus derechos a niñas, niños y adolescentes, también debe guiar los procesos de creación y ejecución de todas las leyes, políticas públicas, así como la actuación de servidores públicos cuando tengan relación y participación en los asuntos de la niñez; es decir, todas las medidas que se tomen en relación con niñas, niños y adolescentes y sus derechos deben estar dirigidas a lograr en todo su bienestar y mejor protección, especialmente en el caso de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad: “13. Todos los Estados parte deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen

⁷⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, p. 11, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf (23 de julio de 2022).

⁷⁸ *Ibidem*, p. 4.

la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho”.⁷⁹

3. *La vida, la supervivencia y el desarrollo*

Cuando hablamos de la vida, la supervivencia y el desarrollo estamos frente al fundamento de una vida digna y libre de violencia, los elementos indispensables para ver, comprender y actuar como persona humana:

- 1) Respecto a la vida, podemos señalar que existe interpretación que permite conocer los alcances de esta protección. En este sentido, entendemos que la protección a la vida implica garantizar, en este caso, que niñas, niños y adolescentes puedan gozar de un periodo de existencia que no se vea limitado u obstaculizado, inclusive, destruido por el Estado, sus agentes o por un particular:

...el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna

...Estados parte de respetar y garantizar el derecho a la vida resulta extensible a los supuestos razonablemente previsibles de amenazas y situaciones de peligro para la vida que puedan ocasionar muertes.

...Los Estados tienen obligación de garantizar la creación de condiciones para su pleno goce y ejercicio.⁸⁰

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado un criterio respecto al contenido del derecho a la vida, en el sentido de que no sólo implica una actividad positiva, entendida como condenar, prevenir y sancionar los actos que lleven a la privación de la vida, en el sentido de prevenir, sancionar y erradicar cualquier práctica o condición que impidan el acceso a una vida digna, entendiendo por esto el goce y ejercicio plenos de sus derechos humanos:

47. Sobre la obligación de garantía, la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el

⁷⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁸⁰ Comité de los Derechos Civiles y Políticos, Observación General núm. 36, *Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a la vida*, 2019, párrs. 2-7, 22, 24 y 27, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf (23 de julio de 2022).

Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. Lo decisivo es dilucidar “si una determinada violación ...ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”.

48. Asimismo, el Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

55. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños existe para el Estado durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados. Por otra parte, las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana incluyen las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad

de niños. Finalmente, la detención de menores debe ser excepcional y por el período más breve posible.⁸¹

Por otro lado, sirva la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para definir los contenidos del derecho a la vida y su debida protección, especialmente para niñas, niños y adolescentes, particularmente los más vulnerables, como los migrantes no acompañados. Al respecto, señala:

El derecho a la vida impone al Estado una obligación compleja, en tanto que no sólo prohíbe la privación de la vida (que se traduce en una obligación negativa: que no se prive de la vida), sino que también exige que, a la luz de la obligación de garantizar el pleno, libre y efectivo ejercicio de los derechos humanos, adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. En ese sentido, existe transgresión al derecho a la vida por parte del Estado no sólo cuando una persona es privada de la vida por un agente del Estado, sino también cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias aludidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida.⁸²

- 2) Respecto a la supervivencia, se refiere al vestido, la alimentación adecuada, la vivienda, el acceso a los cuidados de salud; todos los factores necesarios y condicionantes para que tenga una vida digna y de calidad; es decir, que se les provea de elementos básicos y necesarios para alcanzar un buen desarrollo físico y mental:

A este respecto, el derecho a la supervivencia coincide con la interpretación actual y amplia del derecho a la vida que incluye la obligación de “crear las condiciones necesarias para garantizar una vida digna” (Tobin, 2019). La Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño de 1990 incluye una lista no exhaustiva de las causas que ponen en peligro la supervivencia física del niño, tales como “la malnutrición, la enfermedad, la falta de agua potable, el saneamiento inadecuado y los efectos de

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2011, párr. 48, disponible en: <https://summa.cejil.org/es/document/3j80jkbtxd5nrk9?page=1> (23 de julio de 2022).

⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, “DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO”, Tesis 163169, P. LXI/2010, Novena Época, Pleno, disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/300849798> (23 de julio de 2022).

las drogas” (Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, 1990).

El Comité de los Derechos del Niño (Comité CDN) extiende esa lista a los siguientes asuntos: “la incidencia de infecciones respiratorias y diarreas agudas, anemias, enfermedades infecciosas intestinales, infecciones bacterianas, sarampión, neumonía y VIH/SIDA, atención pre y posnatal inadecuada, bajas tasas de inmunización, saneamiento deficiente (que incluye la falta de acceso a agua potable) y malnutrición” (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

...aplicar medidas activas para adoptar actuaciones preventivas “para prolongar la vida de los niños”.⁸³

- 3) En cuanto al desarrollo, observamos la importancia de promover y proteger la salud e integración moral y social de niñas, niños y adolescentes; debe entenderse como la atención a la condición física, mental, psicoemocional, moral y social de la niñez, indispensables para su inserción social y su calidad de vida tanto en el presente como en el futuro, en el reconocimiento y respeto de su dignidad humana y la de otros como en el ejercicio y goce de los derechos humanos en todo tiempo y lugar:

El concepto holístico del derecho al desarrollo incluye la obligación del Estado de garantizar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. El derecho al desarrollo se basa en el rápido y vulnerable proceso de desarrollo que diferencia a los niños de los adultos... Por eso, es un derecho único de los niños y se centra en el desarrollo personal del niño...

El Comité destacó que el desarrollo de “las capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales y económicas” y el desarrollo sexual de los niños entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 6 de la CDN. El desarrollo del niño, similar al interés superior del niño, debe evaluarse en cada caso concreto combinando diversas disciplinas como “pediatría, psicología, psiquiatría, neurociencia, trabajo social y educación”. Hay que preservar estas consideraciones frente a los prejuicios tradicionales de género, raciales y de clase.⁸⁴

4. Considerar su opinión

En este principio se observa la importancia que para el Comité de los Derechos del Niño tiene el conocer la percepción de las situaciones que

⁸³ Humanium, *Principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo*, disponible en: <https://www.humanium.org/es/principio-de-la-vida-la-supervivencia-y-el-desarrollo/> (24 de julio de 2022).

⁸⁴ *Idem*.

les atañen y afectan para considerarlo en la interpretación y aplicación y garantía de sus derechos fundamentales y en el interés superior del niño: "...garantiza... el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño... que debe otorgarse al niño el derecho de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte".⁸⁵

La importancia de este principio queda de manifiesto en la sesión del Comité de los Derechos del Niño, celebrada el 15 de septiembre de 2006, en la que se trató el tema *Hablar, participar y decidir – El derecho del niño a ser escuchado*, y en el que se concluye y afirma que

Hablar, participar, que las opiniones de una/o se tomen en cuenta. Estas tres frases secuencian el goce del derecho a participar desde un punto de vista funcional. Lo que significa este derecho, con un cariz nuevo y más profundo, es que se debe establecer un nuevo contrato social. Un contrato por el cual se reconoce plenamente que la niñez está endilgada de derechos, que no solamente tiene derecho a ser protegida sino también a participar en todo asunto que le afecta; un derecho que puede considerarse simbólico del reconocimiento de que la niñez está dotada de derechos. A la larga, esto conlleva cambios en las estructuras políticas, sociales, institucionales y culturales.⁸⁶

VII. LOS DERECHOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención regula los derechos del niño desarrollando la definición y contenido de los derechos reconocidos en ella. Si quisiéramos expresar de forma general su contenido lo delimitaríamos al reconocimiento de sus derechos, tales como el derecho a la vida digna, a la protección social, física, mental y moral, al desarrollo, a la identidad, a la vida privada y la participación.⁸⁷ Los derechos consagrados en la Convención son derechos que tienen todas y to-

⁸⁵ *El derecho del niño a ser escuchado*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/7.pdf> (24 de julio de 2022).

⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado*, Naciones Unidas, septiembre de 2006, p. 2, disponible en: <https://villaverde.com.ar/archivos/novedades/varios/041-debate-derecho-a-ser-escuchado.pdf> (24 de julio de 2022).

⁸⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos*, disponible en: www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos, y Save the Children, disponible en: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/version-resumen> (23 de julio de 2022).

dos, niñas, niños y adolescentes, independientemente de cualquier condición, la cual no debe argumentarse o utilizarse para justificar prácticas de discriminación; en el caso que nos ocupa, estos derechos se reconocen a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, sin que su calidad migratoria afecte su efectivo goce y ejercicio.

El artículo 1o. se refiere a la definición de niño; el artículo 2o. condena la discriminación; el artículo 3o. aborda el interés superior del niño; el artículo 4o. trata de la aplicación de los derechos, y el artículo 5o. se refiere a la dirección y orientación de padres y madres.

Artículo 6o. Vida, supervivencia y el desarrollo

Reconoce, sobre la base del principio de interdependencia de los derechos humanos, que este derecho es la base el presupuesto necesario para que todos los demás derechos de la Convención puedan ejercerse eficazmente y validarse en el mundo material, es decir, en el día a día de la niñez.

El derecho a la vida supone no sólo el que no se interrumpa el ciclo vital, sino también genera las condiciones para que se pueda vivir con calidad de vida; es decir, la supervivencia como elemento condicional o esencial; sobre el particular, se afirma:

2. El artículo 6 reconoce y protege el derecho a la vida de todos los seres humanos. Se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de conflicto armado y otras emergencias públicas. El derecho a la vida tiene una importancia decisiva tanto para las personas como para el conjunto de la sociedad. Constituye en sí mismo el valor máspreciado, en cuanto derecho inherente a todo ser humano, pero también es un derecho fundamental, cuya protección efectiva es requisito indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos y cuyo contenido puede ser conformado y permeado por otros derechos humanos.

3. El derecho a la vida no debe interpretarse en sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar su muerte prematura o no natural, así como a disfrutar de una vida con dignidad. El artículo 6 garantiza este derecho a todos los seres humanos, sin distinción de ninguna clase, incluidas las personas sospechosas o condenadas por los delitos más graves.⁸⁸

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 36, *Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*, 2018, párrs. 2 y 3, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf (23 de julio de 2022).

Po lo que respecta al desarrollo, se refiere al conjunto de condiciones que le permitan una integración y protección funcional, personal, familiar, social y cultural, que son congruentes con el poder ejercer sus derechos a la vida y a la supervivencia, por lo que debe implementar medidas y acciones en materia de salud, educación, asistencia, alimentación, ambiente saludable, de protección contra la violencia, por mencionar los más importantes. Los poderes de los Estados y sus actores deben generar políticas públicas integrales que estén dirigidas a garantizar el goce y ejercicio del derecho al desarrollo y la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes:

Artículo 1

1. 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 de él.

Artículo 2

1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

2. Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.

Artículo 6

1. Todos los Estados deben cooperar con miras a promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.

2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

3. Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales.⁸⁹

⁸⁹ Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, 1986, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development> (23 de julio de 2022).

Artículos 7o. y 8o. Nombre, preservación de la identidad y la nacionalidad

Es el derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a saber quién son y cuál es su origen. El derecho a la identidad se ejerce durante toda la vida, ya que durante ella se van fijando elementos de la personalidad que identifican a las personas y las distinguen de otras. En un primer momento, que es fundamental para garantizar el goce y ejercicio de los demás derechos consagrados en la Convención, el derecho al nombre y la nacionalidad deben proveérseles para que puedan vivir y desarrollarse eficaz y adecuadamente en las relaciones familiares, sociales, comunitarias, regionales, nacionales, con todas y cada una de sus circunstancias y condiciones:

Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derecho del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.⁹⁰

Artículo 9o. Derecho a vivir en familia

Se refiere a la protección de la familia. Tratándose de niñas, niños y adolescentes, el derecho a vivir en familia es un derecho ineludible que consiste en la convivencia con los progenitores y aquellos que resultan responsables de su custodia y cuidado, en términos de la legislación familiar sobre parentesco y filiación, en la satisfacción de sus necesidades y proveerle las condiciones para el desarrollo y la supervivencia. Es así como este derecho se adquiere tanto por la procreación natural como por medios alternativos de reproducción.

Comprendemos este derecho como el que tienen niñas, niños y adolescentes de crecer y desarrollarse en su núcleo familiar, y a no ser separados

⁹⁰ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (23 de julio de 2022).

de él, es decir, de sus integrantes, salvo por las causales reguladas en la legislación familiar y siempre sobre la base del interés superior del niño.⁹¹

Respecto al tema, el Comité de los Derechos del Niño señala la importancia de la convivencia y responsabilidades familiares:

...las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño... Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.⁹²

Este derecho se debe regular constitucionalmente y por la legislación secundaria, ya que la familia es el núcleo adecuado para la integración, desarrollo y protección de niñas, niños y adolescentes. Es obligación de los Estados parte implementar políticas públicas, jurisdiccionales, administrativas, legislativas, educativas y del tipo que sean necesarias con el fin de garantizar el bien y la calidad de vida de la niñez, coadyuvando a la defensa y protección de las relaciones familiares y de la parentalidad.

Artículo 10. Niñez migrante

En este artículo se fijan las pautas sobre los estándares internacionales para la garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en tránsito de migración. Los estándares giran en torno a garantizar el acceso a niñas, niños y adolescentes, tanto por el Estado de origen como los de tránsito, de recepción y, en algunos casos, de los de retorno, al derecho a la igualdad y no discriminación, a la consideración primordial en la aplicación del interés superior del niño, a la vida digna, a la integridad personal, a la supervivencia y al desarrollo. Todo el articulado de la Convención aplica sin excepción a cualquier niña, niño o adolescente; es decir, a todo menor de 18 años independientemente de cualquier condición, como la nacionalidad o la situación migratoria.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, párr. 98, disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forner%C3%B3n%20e%20hija%20v.%20Argentina.pdf> (23 de julio de 2022).

⁹² Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, artículo 3o., párr. 67, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/9.pdf> (23 de julio de 2022).

La protección brindada en este artículo está dirigida fundamentalmente a lograr el acceso de la niñez migrante a los derechos civiles, sociales y culturales, lo que se ve en ocasiones obstaculizado por argumentos de insolvencia presupuestaria, administrativa y de recursos humanos de los Estados, lo que afecta directamente a la obligación de prestar la protección, cuidado y asistencia necesarios, es decir, el deber de cubrir sus necesidades básicas y garantizar su derecho a la supervivencia; además, jurídicamente hablando, se traduce en la falta de acceso a la justicia y a la negligencia en el debido proceso en los procedimientos administrativos o jurisdiccionales en cada caso concreto. Sobre este último punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Con el objeto de brindar una efectiva protección de los derechos de los niños migrantes en el marco de procedimientos migratorios, es necesario que las garantías del debido proceso conjuguen los estándares específicos de protección de migrantes con las medidas especiales de protección que requieren los niños”.⁹³

Artículo 11. Traslados ilícitos y restitución

En términos generales, este artículo habla sobre la sustracción y la restitución internacional de menores de 18 años, así como de las medidas y acciones implementadas por los Estados de la comunidad internacional para prevenir, sancionar y reparar los efectos y consecuencias de dichas prácticas ilícitas en el interés superior del niño y en su consideración primordial, con la actuación fundamental de los jueces en el orden jurisdiccional con el fin de que ellos determinen lo que más convenga a niñas, niños y adolescentes en cuanto a las obligaciones/responsabilidades parentales:

Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia. Deseosa de proteger al menor en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.⁹⁴

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Movilidad humana: estándares interamericanos*, 2015, párr. 298, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidad_humana.pdf (23 de julio de 2022).

⁹⁴ Convenio Internacional sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, “Preámbulo”, 1980, disponible en: http://www.menores.gob.ar/userfiles/texto_convenio_haya.pdf (23 de julio de 2022).

Sobre este aspecto, actualmente se hace énfasis en la importancia de alcanzar los objetivos establecidos en la Convención, para lo cual se requiere tanto la cooperación jurídica entre las autoridades competentes de los Estados como la actualización y creación de medidas específicas y eficaces para prevenir los traslados ilícitos de niñas, niños y adolescentes a otros Estados distintos del de origen, protegiendo así los derechos de custodia y convivencia, de importancia relevante para la salud psicoemocional, el desarrollo integral, y para actualizar el derecho a vivir en familia.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención de la Haya establecen las excepciones a la restitución:

Artículo 13. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que, sobre la situación social del menor, proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.⁹⁵

No cualquier causa o argumentación será suficiente para acreditar en la excepción el grave riesgo; para hacerlo es necesario que dicho elemento de la solicitud de restitución tenga que ver con situaciones que pongan en peligro el derecho a la vida, la seguridad y la integridad personal de niñas, niños y adolescentes, tanto directa como indirectamente; por ejemplo, que se presuman o acrediten condiciones de violencia, como la familiar, la psicoemocional y/o la sexual, en el contexto de su desarrollo integral:

⁹⁵ *Idem.*

Esto se desencadenó en la aprobación en el año 2017 durante la Séptima Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños, del Proyecto de Guía aprobado como Documento Preliminar No. 3. La tendencia desde esta mirada doctrinaria se inclina en claramente una postura clara en considerar la violencia doméstica como susceptible de activar la excepción, ya sea experimentada por el niño como observador o como testigo de ella por afectar su desarrollo emocional, psicológico, físico, educativo y sexual de modo irreparable.⁹⁶

Artículo 12. La opinión del niño

Este derecho consiste en la obligación que tienen las autoridades en general, pero en particular las jurisdiccionales y administrativas, de escuchar las opiniones y argumentos que niñas, niños y adolescentes tienen respecto de aquellos asuntos que les incumben directamente y que los afectan, para que se resuelvan en su mejor provecho y el de sus derechos y libertades fundamentales, sobre la consideración del interés superior del niño:

102. En definitiva, el aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.⁹⁷

El Comité de los Derechos del Niño fue más allá de la propia Convención y elaboró la Observación General número 12, relativa precisamente a la interpretación de este derecho en particular, es decir, al derecho a ser escuchados, lo que permite asumirlos como sujetos de derechos independientemente de su falta de autonomía legal y personal, que derivan de su estado de inmadurez e inexperiencia, guarda, custodia o tutela; lo anterior con

⁹⁶ Baltar, Leandro, “La excepción de grave riesgo a la restitución internacional de niños y la guía de buenas prácticas VI”, *Cuadernos Electrónicos de Derecho Internacional sin Fronteras*, vol. 2, núm. 1, 2020, p. 13, disponible en: https://www.academia.edu/en/74405561/La_excepci%C3%B3n_de_grave_riesgo_a_la_restituci%C3%B3n_internacional_de_ni%C3%B1os_y_la_gu%C3%ADa_de_buenas_pr%C3%A1cticas_vi (23 de julio de 2022).

⁹⁷ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Opinión Consultiva núm. 17, *Sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párr. 102, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf> (23 de julio de 2022).

fundamento en la consideración de que “12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación”.⁹⁸

El Comité integra este derecho con dos elementos que le dan eficacia en su ejercicio y goce, así como en su justiciabilidad, y que permiten hacerlo efectivo ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, a saber: evaluar por los medios más adecuados y en el mejor interés de niñas, niños y adolescentes que estén en condiciones de formarse un juicio propio y que se garantice el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten en sus derechos:

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados Parte “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados Parte. Por consiguiente, los Estados Parte tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.⁹⁹

Artículo 13. La libertad de expresión

Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a expresar sus opiniones, así como a buscar, recibir y difundir cualquier información o ideas de cualquier clase, con respeto de los derechos de los otros, la moral pública y/o la seguridad del Estado, sin distinción alguna, en forma escrita u oral, inclusive artística o por cualquier medio que les asista.

Artículo 14. Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Este derecho tiene su correlativo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y busca garantizar a niñas, niños y adolescentes estas li-

⁹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Observaciones generales del Comité sobre los Derechos del Niño*, p. 205, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/437/02/PDF/G0943702.pdf?OpenElement> (23 de julio de 2022).

⁹⁹ *Ibidem*, p. 206.

bertades esenciales del ser humano y que se relacionan con su desarrollo y la autonomía de su personalidad. Como se observa, se integra de tres aspectos o libertades: pensamiento, conciencia y religión. En este caso se refiere a estar en la posibilidad de expresarlas en los ámbitos de su vida, particularmente en la familia, la escuela y la sociedad, así como en los procedimientos ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, siempre orientados, no limitados, por sus progenitores, custodios o representantes conforme a la ley.

La libertad de pensamiento es el reconocimiento y el respeto para expresar los pensamientos de forma libre y sin restricciones; ello implica la posibilidad de expresar ideas, creencias y opiniones propias, sin que el Estado pueda limitar su expresión, salvo que existen excepciones, que consisten en la transgresión de los derechos de otras personas, que atenten contra la moral pública o la seguridad del Estado.¹⁰⁰

La libertad de conciencia tiene un sentido moral, al referirse al conocimiento sobre el bien y el mal que permite la convivencia social de forma armónica para el bien común. Igualmente, se refiere al juicio de valores que hace una persona con respecto a situaciones particulares; ampara a niñas, niños y adolescentes para que se les garantice la libertad de pensar y actuar conforme a sus valores y opinión y las reglas sociales.

Como su nombre lo indica, la libertad de religión se refiere a que niñas, niños y adolescentes, independientemente de que pertenezcan a comunidades religiosas, lingüísticas, indígenas o étnicas, cuenten con todas las condiciones para el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de su derecho a tener las creencias, en este caso, religiosas de su elección, al igual que las otras libertades, bajo la orientación de aquellos que tienen su cuidado conforme a la ley, sin coacción o limitación alguna, salvo aquellas que se estipulen en la ley.

Artículo 15. La libertad de asociación

Es el derecho que se reconoce a la niñez de formar grupos, reunirse y participar en asociaciones o cualquier otra organización: formales, como las políticas o las entidades gubernamentales o laborales, o informales, como la sociedad civil, musicales, deportivas o ideológicas:

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, artículo 18, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (23 de julio de 2023).

4. El Relator Especial enfoca esas diferencias teniendo presente que el derecho internacional impone a los Estados la obligación no solo de proteger los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, sino también de promover tales derechos. Considera que esta obligación incluye el deber de crear el mejor entorno propicio posible para la existencia y el funcionamiento de las asociaciones. El Relator Especial llega a la conclusión de que, en muchos casos, los Estados podrían cumplir esta obligación tratando a las asociaciones y las empresas de un modo más equitativo.¹⁰¹

Aún más, señala la importancia de la educación y la cultura como derechos de niñas, niños y adolescentes, indispensables para conocer sobre las agrupaciones o asociaciones; cómo funcionan, cómo pueden vincularse a ellas y cómo las pueden crear y/u organizar atendiendo a sus derechos e intereses; cabe resaltar la atención que se pone en las nuevas tecnologías y las redes sociales. En cualquier caso, se debe evitar la violencia y el acoso al ejercitar este derecho tanto por el Estado y sus actores como por los particulares:

Contribuir a los servicios de asesoramiento o asistencia técnica que preste la Oficina del Alto Comisionado para promover y proteger mejor el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación;

Denunciar las violaciones, la discriminación, las amenazas o el uso de la violencia, el acoso, la persecución, la intimidación o las represalias hacia personas que ejercen esos derechos.¹⁰²

Artículo 16. Protección de la vida privada

En este caso, como lo indica, se trata de proteger aspectos que sólo conciernen al entorno y cuestiones de la autonomía de la personalidad particular de niñas, niños y adolescentes, entendiendo por ello, por ejemplo, entre los importantes, la vida en familia, el lugar donde viven, su reputación, su dignidad, su honor y su correspondencia, los que deben ser reconocidos y respetados tanto por el Estado y sus actores como por los particulares, ya se trate, por ejemplo, de autoridades administrativas y/o jurisdiccio-

¹⁰¹ Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, “Introducción”, 2015, numeral 4, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10150.pdf?view=1> (23 de julio de 2022).

¹⁰² Naciones Unidas, *Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Mandato, 2021, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-freedom-of-assembly-and-association/mandate> (23 de julio de 2022).

nales, medios de comunicación impresos, visuales y digitales, como redes sociales.

En un segundo momento lleva implícitas las políticas públicas, medidas, programas que debe regular el Estado para garantizar el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de este derecho y sancionar y erradicar cualquier ataque o injerencia que viole su derecho a la intimidad.

Artículo 17. Acceso a la información

Cuando hablamos de este derecho nos referimos al que tienen todas las personas, en este caso, niñas, niños y adolescentes, a solicitar y acceder a la información que produzca, tenga o guarde el Estado, que sea de su mayor interés, sin distinción por alguna condición de ellos o de sus familias. De esta manera, se puede afirmar que la información es, junto con la educación y la participación familiar, social, cultural, política, educativa, etcétera, un requisito para garantizar el ejercicio y goce de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales para la infancia. La información, en este sentido, se puede identificar como documentos, datos, informes, estadísticas, resoluciones, entre otras, que nos proporcionan elementos para el conocimiento en la toma de decisiones en los ámbitos personal, familiar, social, cultural, educativo, económico; es decir, en la vida pública o privada.

El acceso a la información, como posibilidad frente al Estado y a los particulares, considerando las excepciones establecidas en la ley, es el que permite poder solicitar-recibir, buscar-encontrar, difundir-compartir, expresar la información que sirve para alcanzar el desarrollo y la calidad de vida en pleno ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales:

Artículo 17

1. Los Estados Parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Parte:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18. Responsabilidad de padres y madres

Este derecho se encuentra vinculado al de vivir en familia, pero en este caso este se establece una carga, un deber para quienes ejercen la custodia, la tutela y la protección de niñas, niños y adolescentes, garantizando el cuidado parental para lograr su supervivencia y desarrollo; para ello el Estado debe, como obligación convencional, generar las medidas de protección necesarias siempre en el interés superior del niño.

Entendemos así que la familia, como núcleo social fundamental, es el lugar e instrumento para proteger la vida, la supervivencia, la integridad y el desarrollo de niñas, niños y adolescentes; los progenitores, como cabezas de familia, conforme a este artículo, tienen la obligación/responsabilidad de hacerlo y garantizarlo, para lo cual el Estado regulará, en la legislación pertinente, las relaciones familiares.

De lo que trata este derecho es del conjunto de obligaciones, tareas y derechos que corresponden a padres y madres vinculados al cuidado de los hijos, para su protección, socialización y desarrollo integral hasta que sea mayor de 18 años y alcance su madurez, como lo señala el objeto de la Convención sobre los Derechos del Niño:

1. Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servi-

cios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19. El abuso y el maltrato

Como hemos podido observar hasta aquí, la Convención y otros instrumentos convencionales de derechos humanos consideran a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De igual forma, establece al Estado y sus actores, a los progenitores y a los que estén al cuidado y protección de ellos, permanente o temporalmente, como maestros, médicos, cuidadores, la obligación de abstenerse de actos de violencia, como, por ejemplo, cualquier forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual:

Artículo 19. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.¹⁰³

Esto es así porque se tiene la convicción de que para que el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes sea efectivo, balanceado y ordenado, es necesario, primero, la convivencia familiar y, segundo, el desarrollo de su personalidad, lo que requiere que se les asegure y proteja el derecho a una vida libre de violencia, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño; la convivencia en un ambiente de amor, felicidad y comprensión.

Artículos 20 y 21. Cuidados alternativos y adopción

La excepción al derecho a vivir en familia y a la convivencia familiar se encuentra contemplada en este artículo; se refiere a la separación, que puede ser temporal o definitiva, cuando haya actos de violencia o que pongan en peligro su vida, su integridad personal y psicoemocional, o su desarrollo

¹⁰³ Programa de Naciones Unidas para la Infancia, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> (23 de julio de 2022).

integral, en aras de poder restituir el goce y ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales a niñas, niños y adolescentes.

Esta medida de separación de los progenitores o de quienes los tengan a su cuidado debe ser tomada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes, de forma breve y rápida, a fin de garantizar su protección en el interés superior del niño y como consideración primordial para el ejercicio de sus derechos, y deberán depositarlos con personas familiares o instituciones del Estado o reguladas por el Estado con arreglo a la ley.

Artículo 20

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

2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kavalá del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Por otro lado, se reconoce para niñas, niños y adolescentes que han sido abandonados, o que han quedado huérfanos y sin antecedentes de filiación, la institución de la adopción, que se presenta como una figura de restitución de derechos respecto al derecho a la familia, la convivencia familiar, la identidad, el desarrollo y el cuidado, que incluyen el derecho a la salud, la educación, la alimentación, es decir, la integración social y humana, en los términos de la ley:

Artículo 21

Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Estos deberes se fundamentan en la obligación que tiene el Estado de generar las medidas y condiciones necesarias para la protección de niñas, niños y adolescentes debido a su debilidad, inmadurez o inexperiencia; es decir, debido a las condiciones de vulnerabilidad que atañen a su grado de madurez y desarrollo:

Las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19. Esta disposición irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad, en virtud de su condición como tal. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos. Las medidas de protección que deben adoptarse en virtud del artículo 19 de la Convención deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, sentencia del 9 de marzo de 2018, parr. 150, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53693> (23 de julio de 2022).

Artículo 22. Niños refugiados

Está dirigido a un grupo de niñas, niños y adolescentes con una condición particular de vulnerabilidad en virtud de su situación migratoria. Se refiere a aquellas/os que buscan refugio en un Estado distinto al de origen o al de residencia habitual, al considerar que en éstos se encuentran en peligro sus vidas, su supervivencia, su integridad personal, su calidad de vida y su desarrollo y el de sus familias, por motivos políticos, sociales, culturales, económicos, de violencia generalizada o violación sistemática de derechos humanos, cuando por alguna razón carezcan de nacionalidad y, por estas razones, no sea su deseo o no pueda regresar a ellos.

Artículo 23. Los niños con discapacidad

En este caso, niñas, niños y adolescentes tienen una condición particular que consiste en vivir con una discapacidad. La protección en este caso incluye el reconocimiento y protección de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño con un enfoque de derechos especialmente enfocado en garantizar, por su discapacidad, condiciones eficaces para lograr el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en su incesante trabajo por los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, señala que en su mandato tiene la meta de promover planes de acción para lograr que este grupo alcance en condiciones de igualdad con otros, la protección, goce y ejercicio de sus derechos humanos. Esto debido a que se identifica que el problema para lograr esta meta se encuentra en una cultura/práctica de discriminación que impide el acceso de sus derechos fundamentales:

En muchos países, las respuestas más frecuentes a la situación de los niños y niñas con discapacidad son la institucionalización, el abandono o el descuido. Estas respuestas son el problema y se originan en nociones negativas o paternalistas sobre la incapacidad, la dependencia y las diferencias, que se perpetúan a causa de la ignorancia. Mientras esto no cambie, se mantendrá el menoscabo de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, que seguirán siendo víctimas de discriminación, violencia y abuso. Igualmente, sus oportunidades seguirán siendo escasas y continuarán excluidos de la sociedad.

Sin embargo, estas diversas formas y grados de exclusión se fundamentan en la experiencia compartida de ser definido y juzgado por aquello de lo que

se carece y no por aquello que se tiene. No es inusual considerar inferiores a los niños y niñas con discapacidad, intensificando su vulnerabilidad: la discriminación basada en la discapacidad se ha plasmado en la marginación de los recursos y de la toma de decisiones, e incluso en el infanticidio.¹⁰⁵

Este tipo de situaciones, como ya se vislumbra, tienen efectos en la vida de niñas, niños y adolescentes y en la vida social en la que ellos interactúan, las que se traducen en condiciones de vulnerabilidad que afectan su calidad de vida y su desarrollo. Por ello es fundamental implementar políticas públicas, acciones y programas que consideren y regulen su *inclusión* en los distintos ámbitos de la vida social. Sobre este punto, el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo señala:

La inclusión va más allá de la “integración”. Esta implica incluir a los niños y niñas con discapacidad en un marco preexistente de normas. Por ejemplo, en la esfera educativa, la integración significaría, sencillamente, admitir a los niños y niñas con discapacidad en las escuelas “generales”. Pero esto no se puede considerar inclusión, pues esta solo es posible cuando el diseño y la administración de las escuelas permiten que todos los niños y las niñas participen juntos de una educación de calidad y de las oportunidades de recreación. Esto supondría proporcionar a los estudiantes con discapacidad facilidades como acceso al sistema braille y al lenguaje de señas, y adaptar los planes de estudios con miras a que gocen de las mismas oportunidades para aprender e interactuar.

La inclusión beneficia a todo el mundo. Continuando con el ejemplo de la educación, las rampas y las entradas y puertas anchas mejoran el acceso y la seguridad de todos los niños, los docentes, los progenitores y los visitantes de la escuela, y no solo de quienes utilizan silla de ruedas. Y un programa de estudios inclusivo —es decir, centrado en el niño y con representaciones de personas con impedimentos para reflejar un sector real de la sociedad— puede ampliar tanto los horizontes de los niños que, de otra manera, podrían ver limitadas sus ambiciones y opciones a causa de sus discapacidades, como los de los niños sin discapacidad, que aprenderían a valorar la diversidad, las habilidades y la preparación necesarias para construir una sociedad inclusiva para todos. Cuando los logros educativos llevan a la consecución de trabajo u otros medios para ganarse la vida, el niño con discapacidad puede avanzar y asumir su lugar como miembro pleno y en igualdad de condiciones del mundo adulto, un miembro que produce y consume.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Estado mundial de la infancia 2013: niñas y niños con discapacidad*, 2013, p. 1 disponible en: <https://www.unicef.org/colombia/media/271/file/Estado%20Mundial%20.pdf> (23 de julio de 2022).

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 3.

Los Estados deben generar condiciones legislativas, educativas, administrativas, de salud y todas aquellas que sean necesarias en todos los ámbitos de la vida social y cultural dirigidas a crear condiciones de igualdad, para este grupo, que les permita a niñas, niños y adolescentes con discapacidad participar activamente en la vida cotidiana y contribuir con ella en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 23

1. Los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículos 24 y 25. La salud y examen periódico

El aspecto relativo a la salud es fundamental para lograr el acceso al derecho a la vida, a la supervivencia y a la calidad de vida. Se refiere a que

el Estado está obligado a generar condiciones de acceso, del más alto nivel, a la salud y sus servicios, entre ellos la medicina preventiva, de atención y de rehabilitación:

Artículo 24.

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Parte se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Por otra parte, en los casos en que niñas, niños y adolescentes deban ser internados, tanto en hospitales, clínicas de salud mental o de cualquier otro tipo con orientación al cuidado de la salud física, o inclusive en centros para la atención de la niñez en conflicto con la ley, se debe dar un seguimiento continuo que permita conocer sus estados y necesidades de salud, en donde puedan ser atendidos y de qué forma hacerlo:

Artículo 25

Los Estados Parte reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26. Seguridad social

1. Los Estados Parte reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Este aspecto de protección está dirigido a proteger y extender las medidas de seguridad social para niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el supuesto de encontrarse en una relación de trabajo y de quedar expuestos a los riesgos e imprevistos sociales que la misma lleva implícitos, como son los de atención a la salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes de trabajo, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos, así como la cobertura, las condiciones y la accesibilidad:

2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.¹⁰⁷

Artículo 27. Nivel de vida

Se refiere a la tutela de la dignidad humana en su más amplio sentido, que, en su función interdependiente, comprende la toma de medidas por

¹⁰⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, *Derecho a la seguridad social*, “Introducción”, 2007, numeral 2, disponible en: https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL/47d6667f2_0.html (23 de julio de 2022).

el Estado, sus actores y los miembros de la sociedad, para que niñas, niños y adolescentes tengan garantizados y accedan a derechos, tales como la alimentación, el vestido, la salud, la educación, la vivienda y el medio ambiente, que podríamos considerar como la columna vertebral de su protección.

El artículo presenta dos visiones sobre el reconocimiento y la protección establecidos en este artículo; por un lado, la obligación económica para el cuidado, la atención y asistencia en la familia y la vida privada, y, por el otro, la de generar las condiciones para que niñas, niños y adolescentes accedan a un nivel de vida adecuado; es decir, que las condiciones reguladas y establecidas por el Estado, en todos sus niveles, en aras de cumplir con sus obligaciones convencionales y de proveer al adecuado desarrollo de la niñez, protejan el acceso a servicios públicos, la calidad de la vivienda, el adecuado nivel educativo, la cobertura médica, el acceso a la cultura, entre otros aspectos, y así las políticas públicas estén dirigidas a que los integrantes de nuestro grupo puedan alcanzar su madurez física, mental, espiritual, moral y social para el bien y la vida en común:

Artículo 27

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Parte promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículos 28 y 29. La educación

En un primer momento tiene como sujetos del derecho establecido en este artículo a niñas, niños y adolescentes, y, en uno segundo, reconoce la obligación del Estado para prestar los servicios educativos a la población a través de las instituciones de educación básica, media, media superior y superior públicas, así como el derecho de los particulares a educar, es decir, en el mismo contexto, pero la educación en este caso será impartida por las escuelas privadas en orden a la legislación de la materia; en ambos casos, libre de violencia:

Artículo 28

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Parte adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

En el mundo de hoy el derecho a la educación lleva implícitos determinados objetivos que al ser alcanzados garantizarán la protección eficaz y el acceso efectivo de niñas, niños y adolescentes a los servicios educativos en condiciones de igualdad y de no discriminación por alguna condición, como pueden ser el género, la maternidad, el VIH y otras condiciones de salud; la discapacidad, la pobreza, las vías de comunicación, las distancias y los centros educativos; el idioma o dialecto, el origen étnico, por mencionar algunas de las más recurrentes.

El artículo trata puntos estructurales que deben caracterizar a la educación y a los servicios educativos para que cumplan con su naturaleza de derecho humano, entre ellos, los siguientes:

- 1) El acceso a la educación.
- 2) La gratuidad educativa.
- 3) La educación laica, conforme a los objetivos 20/30.
- 4) El acceso pleno a la educación de niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad.

Conforme a las metas que se persiguen con el reconocimiento de este derecho, los Estados deben cumplir con el compromiso de dirigir todos sus esfuerzos a que la educación y sus contenidos estén orientados al adecuado desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes, al conocimiento y respeto de los derechos humanos, al igual que a perfeccionar sus competencias para la vida en sociedad, como lo señala el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 30. Minorías

Para comprender este artículo es necesario distinguir cuáles son los grupos que se encuentran integrados como sujetos de protección. Para ello recurriremos a la clasificación hecha por las Naciones Unidas. De esta manera, se establece que “Las definiciones de la ONU —establecidas principalmente en una Declaración de 1992— se centran en cuatro categorías: nacional, étnica, religiosa y lingüística. En general, se entiende que en muchos casos no se trata de categorías rígidas, sino de categorías potencialmente superpuestas”.¹⁰⁸

Estos grupos tienen derecho al reconocimiento, protección, goce y ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, especialmente tratándose de niñas, niños y adolescentes, lo que es preciso para tener una adecuada calidad de vida y un acceso al desarrollo. En muchas ocasiones las situaciones de discriminación, por prácticas socioculturales, se superponen a las normas vigentes o al control formal por parte del Estado. Es un imperativo que tanto el Estado y sus actores como los particulares actúen en todos los ámbitos de la vida y del desarrollo, en sus respectivos espacios de

¹⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Acerca de las minorías y los derechos humanos*, 2022, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/minorities/introduction> (23 de julio de 2022).

actuación, en el pleno reconocimiento y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y en la educación para la convivencia en la paz.

Artículo 31. Esparcimiento, juego y las actividades culturales

Es importante para su crecimiento, madurez y desarrollo que niñas, niños y adolescentes tengan acceso al derecho al sano esparcimiento, al juego y a asistir a actividades artísticas y culturales. Estos derechos influyen directamente en la socialización, en el desarrollo físico, intelectual y emocional, en la creatividad, en la capacidad para tomar decisiones, en el conocimiento de lo que es correcto o incorrecto en el mundo del ser y del deber ser, en la comprensión cultural de su espacio y de otros espacios, en su capacidad de participación, crítica y defensa personal y social. Todos estos factores inciden en el goce y ejercicio de todos los derechos humanos reconocidos en la Convención:

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Parte respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32. Trabajo de menores de edad

Se reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser objeto de explotación laboral y económica, evitando tanto en la consideración de la edad como en la naturaleza de los trabajos, por su peligrosidad, que su vida, su supervivencia, su desarrollo, en otras palabras, su calidad de vida, se vea anulada, así como que se limite o desconozca la protección y acceso a la familia, la educación, la salud, al sano esparcimiento y al juego; en otras palabras, que con ello se impidan las metas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber: su sano y adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social:

Artículo 32

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que

pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33. El uso ilícito de estupefacientes

El origen de este artículo se encuentra en la preocupación que existe sobre el consumo y tráfico de drogas y sus consecuencias en la violencia que se ejerce entre niñas, niños y adolescentes y contra ellos. Es en virtud de lo anterior que se exige la toma de medidas efectivas tanto al Estado y sus actores como a los particulares, con el fin de prevenir en los casos que sean consumidores de estupefacientes, que sean reclutados para su comercio ilícito, que sean víctimas directas e indirectas de violencia por consumidores sea en el espacio público, especialmente en los supuestos de niños de la calle y en la calle, o en el privado:

Artículo 33

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículos 34, 35 y 36. Explotación

Se refieren a tres formas principales en que en la realidad se presenta la explotación de niñas, niños y adolescentes en diferentes espacios, a saber: la explotación sexual; la venta, tráfico y trata, así como otras formas de explotación no menos peligrosas y violentas que las anteriores.

El planteamiento tiene dos lecturas: la primera es de carácter activo e impositivo, y radica en que el mecanismo de la Convención frente a estos fenómenos y su preocupación, por los alcances del problema, es el estable-

cimiento de obligaciones al Estado para prevenir, sancionar y erradicar la explotación, y la segunda, a *contrario sensu*, de carácter receptivo o como sujetos de derechos, es que a partir de este mandato resultan protegidos desde la prevención general y especial, niñas, niños y adolescentes, ante el flagelo de estas prácticas ilícitas.

Artículo 37. Tratos crueles, inhumanos y degradantes

Definitivamente en este artículo se busca prevenir y erradicar la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes por conductas que les infligen daños y consecuencias físicas, psicoemocionales y/o sexuales.

La violencia física, psicoemocional y/o sexual que se ejerce contra ellos tiene entre sus causas, por ejemplo, aspectos de la orientación sexo-genérica y las percepciones socioculturales, la condición migratoria, el origen étnico y/o nacional, el idioma o dialecto, el conflicto con la ley penal, el crimen organizado y/o la delincuencia, las formas de esclavitud análoga, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, y sean infligidos por servidores públicos u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento, o bien, de otra manera, en su caso, por acciones u omisiones del Estado y sus actores para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de prácticas tanto por servidores públicos como por particulares, es decir, por responsabilidad estatal; algunos ejemplos son:

- 1) Violación y violencia basada en el género.
- 2) Detención en régimen de incomunicación.
- 3) Castigos corporales.
- 4) Intimidación/amenazas.
- 5) Represalias contra víctimas, testigos o cualquier otra persona que actúe en nombre de las víctimas de la tortura.
- 6) Tortura y agentes no estatales.
- 7) Expulsión inminente de personas a un país donde exista riesgo de tortura (devolución).
- 8) Condiciones penitenciarias.
- 9) Privación de la atención médica.
- 10) Medios de coerción.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Naciones Unidas, *Métodos de lucha contra la tortura*, folleto informativo, núm. 4, Colección Derechos Humanos, pp. 41-47, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet4Rev.1sp.pdf> (23 de julio de 2022).

Artículo 38. Conflictos armados

Con esta disposición se establece la protección especial en los casos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situaciones de violencia extrema y conflictos armados, ya que se considera que están en situaciones de vulnerabilidad específica debido a su debilidad o condición física y emocional ante estos eventos.

Podemos señalar tres clases de eventos armados que son violatorios de la protección reconocida en este artículo: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Los delitos de genocidio son:

- a. Matanza de miembros del grupo.
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Constituyen crímenes de lesa humanidad:

- a. Asesinato.
- b. Exterminio.
- c. Esclavitud.
- d. Deportación o traslado forzoso de población.
- e. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f. Tortura.
- g. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i. Desaparición forzada de personas.

Para más información, consultar Naciones Unidas, Asamblea General, *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, Resolución 43/73, 1988, principio 6, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention> (23 de julio de 2022).

j. El crimen de segregación (*Apartheid*).

k. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Son crímenes de guerra:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público

en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.¹¹⁰

Artículo 39. El maltrato

Se trata de proteger a niñas, niños y adolescentes contra todas las formas de maltrato de las que se les puede hacer víctimas en cualquier espacio y tiempo, tales como la violencia familiar, la violencia escolar, la violencia institucional, la violencia social, la violencia por actores del Estado, por particulares, como el crimen organizado y la delincuencia, ya sea física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o a través de la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 39

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40. La administración de la justicia

Resulta especialmente importante en el caso de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley, la protección especial tanto en orden a generar condiciones para lograr la reparación y el enfoque de derechos para su supervivencia, desarrollo y calidad de vida, como para lograr su reinserción social con pleno conocimiento, reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales y sus correlativos deberes:

3. [...] la CIDH identifica los estándares internacionales de derechos humanos que deben ser observados por los sistemas de justicia juvenil. Particularmente, ...hace referencia a las obligaciones de los Estados Miembros con respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que son acusados por infringir las leyes penales... establece con claridad que el siste-

¹¹⁰ Naciones Unidas, Estatuto de Roma, Roma, 1998, artículos 6o., 7o. y 8o., disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/rome-statute-international-criminal-court> (23 de julio de 2022).

ma de justicia juvenil debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos reconocidos para los demás seres humanos, pero además debe garantizarles la protección especial que se les debe suministrar en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme a los objetivos principales del sistema de justicia juvenil, a saber, la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes, su formación integral y su reinserción social a fin de permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad.

4. La Comisión señala que los sistemas de justicia juvenil deben ser respetuosos de los principios jurídicos específicos aplicables a personas menores de edad, así como de las particularidades especiales con las que los principios generales del derecho se aplican a las personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Entre otros, deben respetar el principio de legalidad, de forma tal que la intervención del sistema en la vida de los niños, niñas y adolescentes no pueda justificarse en una supuesta necesidad de “protección” o “prevención del crimen” sino que debe aplicarse únicamente en virtud de una ley previa en la que cierta conducta haya sido tipificada como delito. Los sistemas de justicia juvenil también deben garantizar el principio de excepcionalidad, que se traduce, por ejemplo, en la obligación de contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las leyes penales, así como también medidas alternativas a la privación de libertad, la que sólo puede ser aplicada como último recurso en el caso de personas menores de 18 años. En este sentido, la Comisión exhorta a que los Estados tiendan a abolir la pena privativa de la libertad aplicada a niños, niñas y adolescentes.

5. Adicionalmente, los sistemas de justicia juvenil deben ser especializados, lo que implica la necesidad de contar con leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños, niñas y adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, así como también implica que todos los funcionarios que trabajan en el sistema de justicia juvenil deben contar con capacitación especializada en derechos de los niños, niñas y adolescentes y estar entrenados para trabajar con personas menores de edad. En su informe, la Comisión subraya también que las garantías penales como el derecho al juez natural, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la doble instancia, entre otras, son plenamente aplicables a los procesos de justicia juvenil, y explica cómo algunas de estas garantías se aplican con ciertas particularidades por tratarse de menores de 18 años que requieren protecciones específicas.¹¹¹

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78, 2011, pp. IX y X, disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269> (23 de julio de 2022).

VIII. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

En realidad, no se expresa como tal; sin embargo, se encuentra implícito en los artículos 19, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Convención.

La violencia contra niñas, niños y adolescentes es una de las violaciones a derechos humanos y libertades fundamentales más graves, precisamente porque afecta su desarrollo en aspectos como las capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales, económicas y el mismo desarrollo sexual en su caso. Es el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de ser protegidos para no sufrir, directa o indirectamente, de toda/cualquier conducta que ponga en peligro su vida o les prive de ella, les cause daño o sufrimiento físico, psicoemocional, sexual, económico o patrimonial.

Este derecho incluye el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de todos los derechos humanos, porque, como se verá más adelante, toda forma de discriminación es violencia, y toda forma de violencia lleva implícitas prácticas de discriminación. Los artículos 1o. y 6o. de la Convención de Belém do Pará condenan las violaciones al derecho a una vida libre de violencia, al establecer que las violaciones a este derecho se realizan mediante “...cualquier acción o conducta basada en su género [edad, o condición social, étnica o migratoria] que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico..., en el ámbito público o en el privado”.

Como lo permite su competencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el contenido del derecho a una vida libre de violencia, y afirma que las violaciones a este derecho constituyen una ofensa a la dignidad humana y son prácticas que visibilizan el abuso y las relaciones de poder:

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.¹¹²

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia, 2010, párr. 108, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf (24 de julio de 2022).

Así, podemos observar que la constante violación al derecho a una vida libre de violencia tiene como sustento el ejercicio abusivo del poder y la fuerza, el prejuicio, la condición de minoridad y el adultocentrismo. Igualmente, es por esta razón que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les proteja en su vida de manera integral, en sus libertades y seguridad personal, así como en la garantía del ejercicio y goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en la Convención: "...siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito".¹¹³

La protección del derecho a una vida libre de violencia en el caso de niñas, niños y adolescentes se puede resumir en acciones sobre las siguientes conductas:

- La negligencia, el abandono y/o el abuso físico, psicológico o sexual.
- La trata de personas, el abuso sexual infantil, la explotación sexual infantil o cualquier otro tipo de explotación.
- El trabajo de niñas, niños y adolescentes, y sobre todo cuando pone en peligro o impide el acceso a la salud, la educación, o impida su sano desarrollo físico o mental; es decir, cuando se está frente a las llamadas peores formas de trabajo infantil.
- La incitación o coacción a la delincuencia, el crimen organizado y/o los conflictos armados:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha documentado las vulnerabilidades de niñas, niños y adolescentes cuando las organizaciones criminales están presentes, como ocurre en varias zonas de México: son sujetos a abusos, amenazas y presiones para colaborar con ellas, o bien hay adolescentes que buscan integrarse a las actividades delictivas, a menudo con un grave riesgo para su integridad y desarrollo personales.

Ningún niño, niña ni adolescente debería de ver a la violencia o al crimen como un elemento normal de sus vidas.¹¹⁴

¹¹³ *Ibidem*, párr. 110.

¹¹⁴ Cuevas, Gabriela, "El derecho a una vida libre de violencia", *El Universal*, México, 2021, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/gabriela-cuevas/el-derecho-una-vida-libre-de-violencia> (24 de julio de 2022).

Estos casos llevan implícitos un grado de sufrimiento físico y psicoemocional grave que debe ser no sólo condenado sino prevenido, sancionado y erradicado, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes:

112. Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales.¹¹⁵

Todo lo anterior compromete el desarrollo integral de las personas del grupo estudiado, por lo que en el caso de las víctimas, las autoridades tienen la obligación de garantizar el acceso a la restitución de sus derechos, a la atención para lograr la recuperación *física, psicoemocional, espiritual, familiar y social*. El derecho a una vida libre de violencia busca salvaguardar la vida, la integridad y la seguridad personal de la niñez; es decir, garantizar la protección de ésta contra el maltrato, la trata, la *explotación* y cualquier otro *abuso* o forma de violencia, que constituyen un peligro constante, en nuestros días, para el crecimiento y desarrollo sano e integral de niñas, niños y adolescentes.

IX. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y LA DISCRIMINACIÓN: LAS DOS CARAS DE UNA MISMA MONEDA

La infancia migrante no acompañada suele sufrir violaciones sistemáticas a sus derechos humanos, y muchas de ellas se distinguen de los actos u omisiones por discriminación, aunque, como veremos, todo acto de discriminación lleva implícito en sí mismo un acto de violencia en cualquiera de sus formas: verbal, física, psicoemocional, sexual, social, cultural, política, entre otras tantas. Observaremos que cuando hay actos de discriminación y de violencia siempre estaremos frente a violaciones efectivas de derechos humanos y libertades fundamentales.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, nota 112, párr. 112 (24 de julio de 2022).

1. *Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Recomendación General número 19: La violencia contra la mujer*¹¹⁶

Esta recomendación aplica para el caso de la niñez migrante no acompañada en virtud de que su protección alcanza, en un primer momento, a las niñas y a las adolescentes, pero su interpretación acoge, en su sentido más amplio y con el fin de cumplir con los estándares de derechos humanos, a los niños y a los adolescentes varones de igual forma. Es decir, la interpretación y los alcances de las definiciones de violencia y de discriminación realizadas en esta recomendación aplican en el mejor beneficio de todas las personas por cuanto a la protección que se debe frente a estas prácticas. Se desarrollan y definen para la protección de un grupo particular, inicialmente las mujeres, pero sus alcances, contenidos y definiciones tienen efectos *erga omnes* frente a toda persona humana sujeta de derechos humanos y libertades fundamentales.

La Recomendación se elaboró con el fin de incluir como una forma de discriminación la ejecución de actos de violencia; ello implica el reconocimiento e identificación, por parte del Comité, de la violencia como una conducta violatoria de derechos humanos y como una forma de discriminación, definiéndola, esto es, a la violencia, en los términos del artículo 1o. de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

6. *El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.*¹¹⁷

La Recomendación señala, entre los argumentos de la necesidad de considerar este aspecto, que

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Parte no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discri-

¹¹⁶ Recomendación General núm. 19, *La violencia contra la mujer*, 1992, disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf (24 de julio de 2022).

¹¹⁷ *Ibidem*, observación general 6.

minación..., la violencia contra..., y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Parte adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.¹¹⁸

De la lectura de la Recomendación se puede afirmar que la razón de considerar a la violencia como una forma de discriminación tiene su fundamento en que los efectos de aquélla tienden a privar a las personas de la igualdad en el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

7. *La violencia* contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, *constituye discriminación*, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.¹¹⁹

La violencia que se ejerce en contra de niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso, migrantes no acompañados, tiene su sustento en una ideología adultocentrista, de subordinación, inferioridad y control, sujeto a custodia, tutela y potestad, es decir, por el hecho de ser una persona menor de 18 años, y que cuando viajan no acompañados los coloca frente a autoridades y particulares en una situación de vulnerabilidad que contribuye, en el caso de la corrupción y de la delincuencia organizada, a su exposición como víctimas de determinados tipos de violencia/discriminación y/o delitos.

2. *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*

En el mismo sentido y bajo el mismo criterio que la Recomendación número 19, se puede aplicar la protección contra la violencia, ejercida contra

¹¹⁸ *Ibidem*, “Preámbulo”, numeral 4.

¹¹⁹ *Ibidem*, observación general 7.

niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, establecida en la Declaración A/RES/48/104.¹²⁰

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer el 23 de febrero de 1992. En ella se establecen principios y medidas que los Estados parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer deben implementar para lograr erradicar la violencia y la discriminación, así como garantizar el eficaz y real goce y ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos, igualmente, en todos los instrumentos del sistema de derechos humanos:

Reconociendo la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos,

Reconociendo que la aplicación efectiva de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contribuiría a eliminar la violencia contra la mujer y que la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, enunciada en la presente resolución, reforzaría y complementaría ese proceso,

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales *e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades*, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer.¹²¹

Al señalarse que la violencia viola los derechos humanos e impide total o parcialmente el goce y ejercicio de los derechos humanos, se están integrando elementos de la definición de la discriminación, que es la *anulación, limitación o exclusión* de derechos y libertades fundamentales:

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa. Cabe señalar que estas causas constituyen los criterios prohibidos de discriminación.

Se discrimina cuando, con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a

¹²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1994, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/08/PDF/N9409508.pdf?OpenElement> (24 de julio de 2022).

¹²¹ *Ibidem*, “Preámbulo”, párrafos primero, tercero y quinto.

algún grupo específico (como alguno de los criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos.

Discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe.

Todas las personas pueden ser objeto de discriminación; sin embargo, aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja, ya sea por una circunstancia social o personal, son quienes la padecen en mayor medida.¹²²

Discriminar es distinguir, excluir, permanecer neutral o tratar como diferente a una persona o grupo en situaciones y condiciones por razón de su género, edad, origen étnico o racial o condición migratoria, entre muchas otras que ya hemos señalado, con lo que se impide el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales; en nuestro caso, de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

El objetivo primordial de este documento es reafirmar y reforzar las acciones y disposiciones no sólo de la Carta de las Naciones, sino de manera importante y prioritaria de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y nosotros podríamos afirmar que también de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que se traduce en una acción efectiva tanto para definir la violencia como para la protección contra la discriminación que lleva implícita, y de todos los derechos humanos reconocidos en los instrumentos del sistema universal de derechos humanos:

Artículo 3

La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

- a) El derecho a la vida
- b) El derecho a la igualdad
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona
- d) El derecho a igual protección ante la ley
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar

¹²² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012, pp. 5 y 6, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/43-discriminacion-dh.pdf> (24 de julio de 2022).

- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El articulado de la Declaración presenta en su artículo 1o., como elemento fundamental para poder explicar su objeto de regulación, la definición de violencia contra la mujer:

A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada.

Para ser más precisa, la Declaración contiene, en su artículo 2o., una enumeración de actos que son considerados violencia:

Se entenderá que la violencia... abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer; los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, *el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo*, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Es de relevante importancia ver cómo la Declaración afirma que el derecho a verse libre de toda discriminación es fundamental frente al fenómeno de la violencia, pues como se desprende de lo visto hasta ahora en los documentos internacionales, la violencia constituye una forma de discriminación que atenta contra la vida, la seguridad e integridad física, psicológica y sexual, así como contra el desarrollo y la calidad de vida, tanto en lo público como en lo privado.

Es así como en los términos tanto de la Recomendación número 19 como de la Declaración comprendemos que cualquier forma de violencia constituye un acto de discriminación.

3. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*¹²³

En este punto sólo acotaremos para concluir que la Convención de Belém do Pará, en congruencia con la política y discurso universal, integra en el preámbulo, en el tercer párrafo, la misma fórmula que construye el concepto de discriminación que hace la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, vista en el inciso anterior: “...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...”.

Por otra parte, define en qué consiste la violencia y cuáles son los tipos de violencia que se reconocen, a efecto de que se esté en posibilidad, por los Estados parte, de contar con referencias para la implementación de políticas públicas:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.¹²⁴

¹²³ Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> (24 de julio de 2022).

¹²⁴ *Idem.*

Finalmente, la declaración que nos permite afirmar que toda forma de violencia es discriminación, incluso desde un punto de vista *erga omnes*, está contenida en los artículos 5o. y 6o. que a la letra dicen:

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación...

Finalmente, siguiendo una estructura ordenada de ideas y congruentes, establece que el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales es un elemento esencial del derecho a una vida libre de violencia, al establecer lo siguiente:

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

