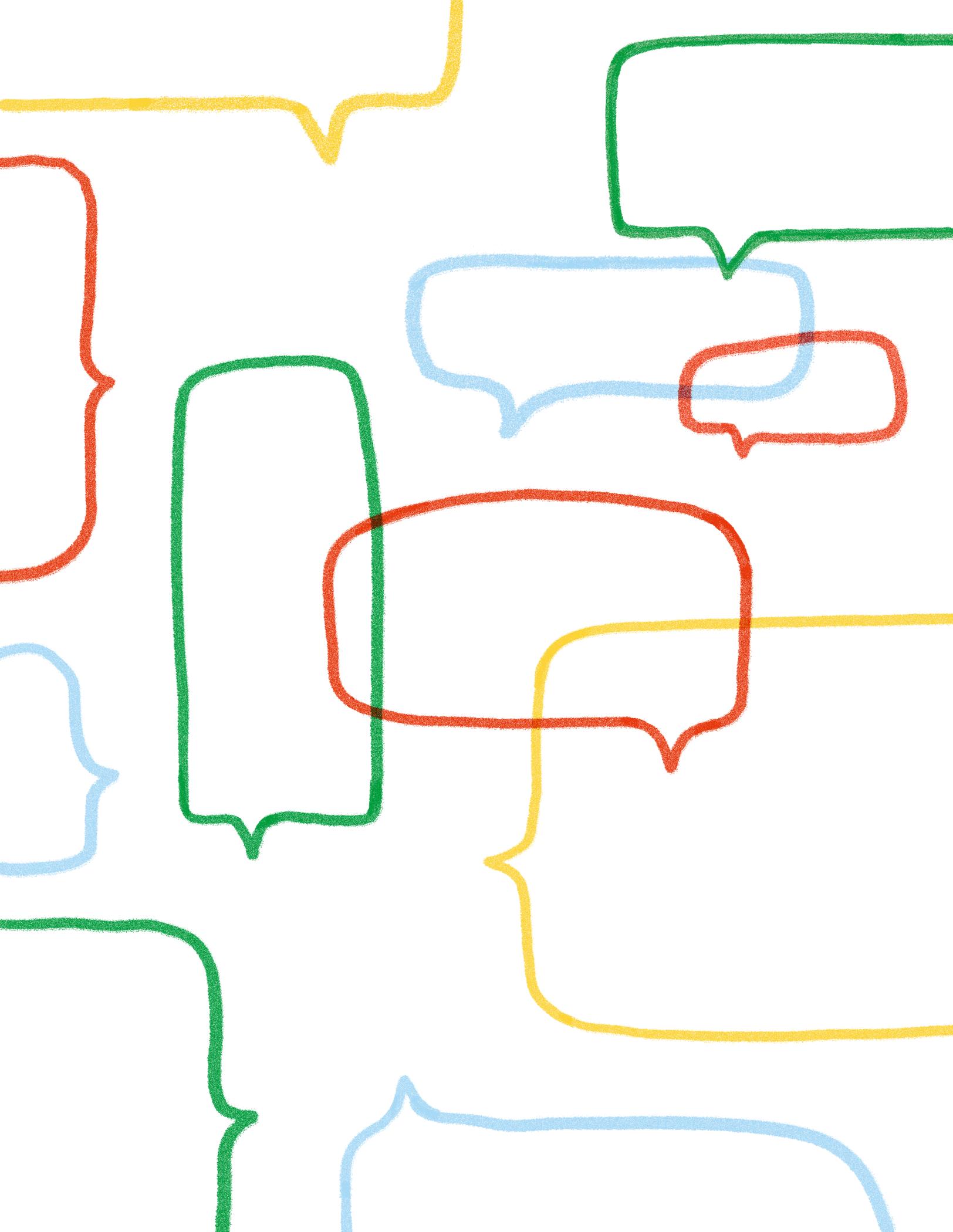


LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD, comentada

*Con aportes propositivos desde
la interdisciplinariedad*







LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD, *comentada*

*Con aportes propositivos desde
la interdisciplinariedad*

M.Dh. Rodolfo Vicente Salazar *(Abogado) Coordinador General*

M.Dh. Luis Alonso Arrieta Ávila *(Psicólogo)*

Licda. Cynthia Ramírez Alvarado *(Trabajadora Social)*

M.AP. Rolando Barrantes Pereira *(Politólogo)*

Br. Pablo Roberto Araya Víquez *(Orientador)*

M.Dh. Miroslava Bonilla Cabañas *(Educadora y Abogada)*



ÍNDICE

Índice	2	Artículo 15:	47
Presentación	6	Comentario:	47
¿Por qué es necesario conocer y entender la Convención sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes?	7	Artículo 16:	48
Introducción	8	Comentario:	48
Convención Internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes	11	Artículo 17:	49
Comentario:	13	Comentario:	50
• Artículo 1:	14	Artículo 18:	52
Comentario:	14	Comentario:	53
• Artículo 2:	16	Artículo 19:	54
Comentario:	17	Comentario:	54
• Artículo 3:	20	Artículo 20:	56
Comentario:	20	Comentario:	56
• Artículo 4:	22	Artículo 21:	57
Comentario:	22	Comentario:	58
• Artículo 5:	25	Artículo 22:	59
Comentario:	26	Comentario:	60
• Artículo 6:	28	Artículo 23:	61
Comentario:	28	Comentario:	62
• Artículo 7:	30	Artículo 24:	64
Comentario:	30	Comentario:	65
• Artículo 8:	31	Artículo 25:	67
Comentario:	32	Comentario:	67
• Artículo 9:	33	Artículo 26:	68
Comentario:	34	Comentario:	68
• Artículo 10:	36	Artículo 27:	70
Comentario:	36	Comentario:	71
• Artículo 11:	38	Artículo 28:	73
Comentario:	38	Comentario:	74
• Artículo 12:	39	Artículo 29:	75
Comentario:	40	Comentario:	76
• Artículo 13:	42	Artículo 30:	78
Comentario:	43	Comentario:	78
• Artículo 14:	45	Artículo 31:	79
Comentario:	45	Comentario:	79
		Artículo 32:	82
		Comentario:	83



- **Artículo 33:**84
 - Comentario: 84
- **Artículo 34:**87
 - Comentario: 87
- **Artículo 35:**89
 - Comentario: 90
- **Artículo 36:**91
 - Comentario: 91
- **Artículo 37:**92
 - Comentario: 93
- **Artículo 38:**96
 - Comentario: 96
 - Concordancias: 98
- **Artículo 39:**98
 - Comentario: 98
 - Concordancia: 100
- **Artículo 40:**100
 - Comentario: 103
 - Concordancias: 104
- **Artículo 41:**105
 - Comentario: 105

- PARTE II** 106
- **Artículo 42:**106
 - Comentario: 106
 - Concordancia: 107
- **Artículo 43:**107
 - Comentario: 109
- **Artículo 44:**110
 - Comentario: 111
- **Artículo 45:**112
 - Comentario: 113

- PARTE III** 114
- **Artículo 46:**114
- **Artículo 47:**115
- **Artículo 48:**115

- **Artículo 49:**115
- **Artículo 50:**115
- **Artículo 51:**116
- **Artículo 52:**117
- **Artículo 53:**117
- **Artículo 54:**117
 - Comentario: 117
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados122**
 - Comentario: 130
- Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía132**
 - Comentario: 143
- Protocolo facultativo referente a un procedimiento de comunicaciones.....147**
 - Comentario: 161
- Referencias:..... 162**



PRESENTACIÓN

El siguiente documento busca ser una guía para el manejo, interpretación e implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, de manera que todas las personas que trabajan con esta población puedan desarrollar espacios, estrategias y herramientas, tanto individuales como colectivas, que permitan garantizar el acceso de niñas, niños y adolescentes a sus derechos, sin descuidar el aprendizaje de sus responsabilidades de acuerdo al Principio de la Autonomía Progresiva y la evolución de las facultades estipuladas en la Convención.

En este libro encontrará cada artículo de la Convención analizado desde una perspectiva legal, social, psicológica, educativa y psicopedagógica, basada en el desarrollo integral de las personas menores de edad, con el fin de poder brindar las herramientas necesarias para su aplicabilidad en diversos entornos y un manejo adecuado y práctico en la vida cotidiana.



Los aportes que desde cada disciplina se brindan, tratan de ser integrados y no fragmentados, puesto que la realidad de las niñas, niños y adolescentes es compleja y dinámica y siempre en interacción con las muchas dimensiones en las que se desenvuelve. Las reflexiones desde el ámbito legal, social, psicológico y educativo respectivamente buscan dar una visión más amplia y rica de la Convención para que su aplicabilidad sea posible desde la mirada interdisciplinaria y transdisciplinaria.

La presentación de los análisis por artículos en cada una de las partes de la Convención tiene dos propósitos: El primero, seguir la estructura y secuencia de la misma; el segundo, visibilizar una mayor contextualización de cada uno de los artículos, así como ubicar el texto de la Convención en los planos cotidianos de las personas vinculadas a las niñas, niños y adolescentes, de modo que les permita familiarizarse con cada artículo, reconocerse e involucrarse en cada uno de los derechos y deberes para apropiarse de ellos y fortalecer así la garantía en el cumplimiento y su reconocimiento pleno como sujetos sociales plenos de derechos.

Las autoras y los autores esperan que esta aventura educativa logre impulsar un empoderamiento real en las personas que trabajan con y para niñas, niños y adolescentes, así como las y los profesionales de diversos campos del conocimiento, contribuyendo con ello al trabajo en la promoción y garantía del cumplimiento de sus derechos, y al necesario y trascendental trabajo interdisciplinario.



¿POR QUÉ ES NECESARIO CONOCER Y ENTENDER LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES?

Con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1989 se funda un nuevo paradigma que considera a las personas menores de edad como sujetos plenos de derecho. La CDN rompe con la antigua visión de las niñas, niños y adolescentes como seres pasivos, objetos de tutela e intervención por parte del Estado, la sociedad y la familia, promoviendo así un nuevo ordenamiento en las relaciones entre ellas/os, las instituciones, la familia y la comunidad.

La aparición de la niñez como categoría diferenciada de la persona adulta, en el proceso de concepción de la niña y el niño como sujeto de derecho, y el reconocimiento de sus necesidades como derechos humanos, impactó en el mundo jurídico y social.

La concepción de la persona menor de edad como sujeto de derechos generó, también, un proceso de innovación normativa que, desde el plano internacional, se trasladó a los diferentes países del mundo, contando para ello con el impulso de instrumentos internacionales de derechos de la niña y el niño de amplio alcance, que influyeron en el nivel nacional.

El derecho de las personas menores de edad evoluciona a pasos agigantados, introduciendo cambios a partir de una dinámica activa que requiere de una actualización permanente por parte de sus estudiosos.

En nuestro país existen opciones limitadas e insuficientes para la capacitación de la población estudiantil, población universitaria, profesionales egresados, personal ya en servicio que realizan sus actividades en esta área, o que desean incorporarse a la misma.

La necesidad de la población estudiantil, profesionales y sociedad en general, en relación con conocimientos actualizados y acordes a la nueva doctrina de derechos (la Doctrina de la Protección Integral y a las leyes inspiradas en la misma) se potencia ante los requerimientos cotidianos de aplicación de normas y procedimientos para el abordaje de problemas que afectan a niñas, niños y adolescentes.

Del mismo modo, las familias y profesionales que deben tratar con personas menores de edad requieren profundizar y conocer los instrumentos internacionales y nacionales que integran el nuevo marco normativo, el cual le garantiza derechos a la población menor de edad; la Constitución Política, La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, sus protocolos facultativos, las observaciones del Comité de los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, entre otras, proporcionan el contenido esencial, para una dinámica garantista de los procedimientos y rutas de acompañamiento ante posibles transgresiones de los derechos de esta población.



INTRODUCCIÓN

El más importante tratado internacional del siglo XX, que reconoce y describe los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, es la Convención sobre los derechos del Niño y la Niña, hecho por el cual la hemos llamado la Revolución Social más importante del siglo pasado por la que las personas menores de edad pasaron de ser objetos de protección y lástima, a ser sujetos sociales plenos de derechos. Con esto queremos decir que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña es la Revolución Francesa de las Niñas, Niños y Adolescentes 200 años después 1789-1989.

Sus antecedentes son la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en virtud de su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de setiembre de 1990, luego de que fuera depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de Naciones Unidas. La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña fue aprobada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y firmada por Costa Rica el 26 de enero de 1990 mediante la ley #7184.

8

La Convención representa el consenso de numerosos países (196) en aspectos esenciales como son los derechos y deberes de la familia, la comunidad y del Estado, frente al desarrollo de niñas, niños y adolescentes, las políticas públicas y la garantía de los derechos de las personas menores de edad, con el interés manifiesto de disminuir las violaciones a los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

Un principio básico de la teoría de los Derechos Humanos es que tanto los instrumentos internacionales como la legislación nacional son aplicables a todas las personas sin discriminación alguna, sin embargo, en la práctica ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos, entre esos grupos se encuentran las niñas, niños y adolescentes que conforman el grupo de personas comprendidas desde la implantación; sobre esto último, nuestro Código de Niñez y Adolescencia hace referencia desde la concepción, a partir de la sentencia del 20 de noviembre del 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros: "se estipula que la vida inicia a partir de la implantación hasta los dieciocho años de edad" (Corte interamericana de derechos humanos, 2012. p. 24).

La Convención reafirma el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como personas físicas, por ello es un instrumento contra toda forma de discriminación, pues reafirma el respeto de los derechos humanos; además, estos son fuente y principios propios de la niñez y adolescencia, en cuanto regula la garantía conjunta de los mismos para las personas menores de edad con el mundo adulto, y sus deberes recíprocos.

Este enfoque posibilita organizar políticas estatales a favor de las personas menores de edad, que permitan una real inserción en la vida nacional, tomando en cuenta sus intereses al ejercer en forma real su ciudadanía plena, negada durante muchos siglos.

Al incluir en nuestro sistema jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña se reconoce a las personas menores de edad como iguales, se estipulan derechos para las especificidades de su vida y evolución de sus facultades, se regulan los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de sus derechos o de contradicciones con los derechos de las personas adultas, además de que se orienta y limita las actuaciones de las autoridades públicas y se establecen pautas para diseñar políticas específicas en relación a las personas menores de edad.



Todos los derechos enunciados en la Convención son igualmente importantes y están relacionados entre sí, son un todo indivisible y no pueden ser interpretados separadamente. Al tratarse de derechos para todas las personas menores de edad sin importar su lugar de procedencia, se habla de derechos indivisibles.

Ese carácter indivisible de los derechos de las niñas, niños y adolescentes permite interpretar adecuadamente la Convención, es decir, se entiende que las decisiones relacionadas con uno de los derechos deben examinarse a la luz de los otros derechos establecidos por la Convención. Asimismo, no existen derechos más importantes que otros, por lo tanto, debe otorgarse la misma importancia a todos los derechos por igual, de ahí deviene el carácter universal de estos.

La convención contiene cuatro principios rectores, los cuales orientan la forma en que se cumplen y respetan cada uno de los derechos recogidos en ella y nos sirven de referencia para la aplicación y verificación de estos derechos. Cada uno de estos principios se explica en el texto del presente documento y son: No discriminación (artículo 2), Interés Superior y Mejor Interés (artículo 3), Supervivencia y desarrollo (artículo 6) y la participación (artículo 12).

Con el fin de ampliar el marco normativo internacional para la protección y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la Asamblea General de Naciones Unidas ha aprobado 3 Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño: El Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados, El Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía y el Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones. La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 25 de mayo del 2000 los dos primeros protocolos y el tercero el 17 de junio de 2011.

Una de las obligaciones de los Estados al volverse parte de la Convención, es presentar ante el Comité de los Derechos del niño (órgano de tratado creado con el fin de monitorear el progreso en la implementación de la Convención por parte de los Estados) informes periódicos sobre la situación de las niñas, niños y adolescentes. El primero de ellos Costa Rica lo presentó en el año 1992, dos años después que la Convención entró en vigor en nuestro país. El quinto y sexto informe se presentó en enero del año 2020; posterior a cada informe el Comité remite observaciones generales y específicas.

En el presente documento se explica artículo por artículo los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña y a futuro intentaremos hacer lo mismo con los tres protocolos facultativos. Se ha tratado de elaborar explicaciones en lenguaje sencillo y accesible a cualquier público, en especial familias, docentes, estudiantes en particular y mundo adulto en general. Se trata de brindar las explicaciones con enfoque de derechos de niñez y adolescencia, enfoque de género y enfoque generacional; también se busca relacionar cada artículo con otras normas internacionales y con nuestra propia constitución, así como referirnos a nuestra realidad nacional.

El documento ha sido elaborado como una actividad académica del Instituto de Estudios Interdisciplinarios de la Niñez y Adolescencia (INEINA) adscrito al Centro de Investigación y Docencia en Educación (CIDE) de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA). Pretende difundir ampliamente información básica y accesible sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sensibilizar a la población costarricense en este tema, cumpliendo con el deber de promoción de los principios y derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, según su art. 42.



CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Preámbulo de la Convención

Los Estados Parte en la presente Convención:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”;

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en





hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente: [...]



Comentario:

El Preámbulo de la Convención nos recuerda los principios fundamentales y disposiciones específicas establecidas por las Naciones Unidas en tratados y declaraciones relativos a derechos humanos, específicamente en la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo resalta el valor de la persona física, comprometiéndose en promover el progreso social a fin de mejorar la calidad de vida; destaca el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a cuidados y asistencia especiales en razón de su condición de vulnerabilidad; le brinda un gran valor y responsabilidad a la familia, ya que pasa del Estado Benefactor al Estado Regulador, considerándola como el primer espacio donde se le proporciona a las personas menores de edad un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En este preámbulo se releva la necesidad de que la familia, en virtud de su responsabilidad frente a las niñas, niños y adolescentes, reciban la garantía, protección y asistencia debidas por parte del Estado y de la sociedad.

De igual forma, este expresa el compromiso de brindar a las personas menores de edad protección, garantía jurídica, garantía no jurídica antes y después del nacimiento; recalca la importancia del respeto a las tradiciones y valores culturales de la comunidad de las niñas, niños y adolescentes; y enfatiza el importante papel de la cooperación internacional en el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas menores de edad.

• **ARTÍCULO 1:**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Comentario:

Este artículo define a la “niña y niño” como seres humanos menores de 18 años, no obstante, nuestro Código de Niñez y Adolescencia ha realizado diferencias importantes, estableciendo que la niñez abarca el periodo desde la implantación hasta los 12 años. A las personas mayores de 12 años y menores a 15 se les reconoce como preadolescentes, y, por su parte, a las personas entre los 15 años a menos de los 18 años se les reconoce como adolescentes. Dicha categorización permite preservar las diversas soluciones jurídicas que puedan dar los Estados a los problemas del aborto y temas relacionados.

Es importante destacar que en nuestra Constitución Política se protege a la persona menor de edad desde el vientre materno. No obstante, el preámbulo de la Convención retoma de forma textual la Declaración de los Derechos del Niño(a) de 1959, en cuanto expresa: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (p.19).

El artículo exceptúa aquellos casos en que las leyes nacionales establecen antes de los 18 años la mayoría de edad, lo cual significa que un Estado pueda admitir que se adquiriera la mayoría de edad antes de los 18 años para determinadas finalidades, pero ello no debe ser interpretado de ninguna manera de forma general, sino como excepción.

En general las edades mínimas de protección para trabajos peligrosos, contra la privación de libertad o contra la participación en conflictos armados, por ejemplo, deben fijarse tan altas como sea posible. Este artículo nos quiere decir que debe protegerse a las niñas, niños y adolescentes hasta la edad de 18 años como mínimo, pues son sujetos de derechos y deben respetarse como tales.

El Comité de los Derechos del Niño hace énfasis en que el Estado debe definir edades mínimas en la legislación basado en los principios generales de la no discriminación, el interés superior y el mejor interés, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, tal y como lo menciona en los artículos 23, 3 y 6 de la Convención. Asimismo, insta a que se eleven las edades mínimas de origen a las personas menores de edad, en especial las que se refieren al consentimiento sexual, a la admisión del empleo y la responsabilidad penal. Además, debe entenderse que, aunque haya definiciones de edades mínimas específicas para ciertas actividades, el Estado no puede desentenderse de sus obligaciones con



las personas menores de 18 años; por ejemplo, en Costa Rica con las personas adolescentes de 15 años que trabajan y deben ser protegidas.

Nuestra Constitución no define la categoría niña o niño, únicamente se habla de manera genérica de “menores”, término que se ha considerado estigmatizante y altamente discriminatorio, ya que en el pasado se utilizó para denominar a las niñas y niños que por diferentes causas no contaban con las condiciones básicas que permiten el disfrute de los derechos humanos, los cuales requerían de la intervención de las instituciones estatales de protección, socialmente, así como también fue utilizado para los infractores de leyes penales o personas menores de edad en instituciones de justicia administrativa, como fue el Patronato Nacional de la Infancia.

Actualmente, es una aspiración a nivel cultural desarrollar un concepto de niñas, niños y adolescentes que sean considerados sujetos de derechos, que se reconozca su papel activo en la sociedad, así como su capacidad de contribuir con el desarrollo de sus familias, en igualdad de condiciones con las personas adultas, por supuesto tomando en cuenta el principio de la autonomía progresiva, asumiendo que no son el futuro de un país, sino también el presente. De igual manera, desde el punto de vista psicológico uno de los mayores avances de la Convención parte del hecho de la concepción de niña, niño y adolescente como un ser integral, para el cual la garantía de derechos ayuda en su adecuado desarrollo físico, psicológico, social y cultural. En este sentido, es importante analizar todos los artículos a partir de esta integralidad y complementariedad.

• **ARTÍCULO 2:**

1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.



Comentario:

Este artículo tiene estrecha relación con el segundo párrafo del art. 3 y con el art. 4 de la Convención, pues en ellos se expresan las obligaciones fundamentales que tiene el Estado de respetar los derechos de las personas menores de edad y asegurar su aplicación sin distinción alguna, lo que ubica claramente el principio de la NO DISCRIMINACIÓN. Respetar quiere decir que el Estado debe evitar realizar cualquier acción que pudiera violar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además de adoptar todas las acciones y decisiones que sean necesarias para posibilitar el goce de todos los derechos para la población menor de edad.

Así mismo, es necesario aclarar que se debe hablar de etnias, puesto que la raza humana es una sola como especie, con una amplia diversidad cultural.

El Comité de los Derechos del Niño (a), define el término “discriminación” como: “...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la etnia, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional y social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (UNICEF, 2004, p. 19).

El principio “No Discriminación” no se opone a una diferenciación razonada y justificada, es decir, a una acción afirmativa también llamada discriminación positiva hacia las personas menores de edad que pertenecen a grupos en condición de vulnerabilidad. Este principio es obligatorio conforme a nuestra Constitución. Así, no se debería discriminar, por ejemplo, a las niñas embarazadas en los centros educativos, ni a las personas adolescentes con orientación sexual e identidad de género diversa. El Comité de Derechos Humanos en el 37° período de sesiones, en la observación número 18, refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con la Convención, subraya que: “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto” (ACNUR, 1989, p. 3).

Por ejemplo, se debe prestar especial consideración a las niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad física o cognitiva, en condición de abandono y otros que vivan en condiciones excepcionalmente difíciles. Las personas menores de edad, aun cuando se encuentren en condiciones similares a la de las personas adultas, deben ser tratados de manera preferente, debido a que por su minoría de edad son considerados como un grupo en condición vulnerable.

Tomando en cuenta la situación de discriminación y subordinación que sufren las mujeres adultas y las niñas en nuestra sociedad, es especialmente importante la adopción de medidas concretas para eliminarla; se debe promover por todos los medios la igualdad de género, ante lo cual Costa Rica posee la obliga-



ción de garantizar, puesto que el Estado firmó y ratificó La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por su siglas en inglés), instrumento de Derechos humanos en el cual se establece la siguiente obligación:

Los Estados Parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultura, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre. (CEDAW. 1979, art. 3)

El caso de las niñas es particularmente complejo, pues en el hogar realizan las mismas tareas domésticas que se les ha impuesto a las mujeres adultas. Estas tareas no son consideradas “trabajo real”, por lo que es preciso que las niñas tengan iguales oportunidades y tratamientos que los niños:

En todo el mundo, las mujeres y las niñas asumen una parte desproporcionada del trabajo doméstico no remunerado. Además, siguen enfrentándose a obstáculos con respecto a su salud y derechos sexuales y reproductivos, que incluyen restricciones legales y la falta de autonomía en la toma de decisiones. Las más desfavorecidas son las mujeres y las niñas que se enfrentan a los efectos agravados de la discriminación por motivos de género y de otras formas de discriminación. (Naciones Unidas, 2019, p.32)

Dado que las características mencionadas anteriormente corresponden en gran medida al resultado de procesos sociales de aprendizaje y socialización. Garantizar espacios inclusivos y de no discriminación implica así mismo, un análisis de los patrones y estereotipos sexuales, de roles género, por orientación sexual, así como de representaciones y prácticas sociales racistas o de cualquier tipo de discriminación al que se ven expuestas las personas menores de edad. También exige estudiar la influencia de dichos patrones de conducta en la reproducción de la discriminación.

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de destacar a las niñas, niños y adolescentes en condición de vulnerabilidad y ha recomendado adoptar acciones para que esta población pueda disfrutar de las medidas protectoras establecidas en la Convención, así refiriéndose a Costa Rica ha dicho:

El Comité recomienda al Estado parte que siga adoptando las medidas necesarias para armonizar plenamente su legislación y sus políticas públicas con la Convención y las demás normas internacionales de derechos humanos para la protección y promoción de los derechos del niño, en particular en relación con los niños afectados por la migración. El Comité insta al Estado parte a que adopte los mecanismos adecuados para garantizar la aplicación efectiva de las leyes y normas vigentes en los planos nacional, regional, municipal y comunitario. (Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño al Cuarto Informe Periódico de Costa Rica, 2011, p. 7)



Es importante tomar en cuenta el término “garantizar”, cuyo significado va más allá del respeto, y es la obligación por parte del Estado de adoptar medidas que sean necesarias para permitir a los individuos el disfrute de sus derechos pertinentes y ejercerlos.

De forma similar, es importante considerar las implicaciones que suponen para la niña, niño y adolescente el encontrarse en un entorno familiar, social y cultural que les incluya y les respete, promoviendo las herramientas, recursos y espacios que fomenten su crecimiento adecuado y desarrollo integral.

• **ARTÍCULO 3:**



1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. *Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

3. *Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

Comentario:

Este artículo establece un principio general y crucial para entender y aplicar la Convención: “El Interés Superior del Niño y la Niña” y “El Mejor Interés”. Los principios representan ciertos valores jurídicos fundamentales que informan al sistema judicial en su totalidad o en un determinado sector de este. Entendiendo así la idea de principios, los cuales son imperativos para las autoridades públicas y privadas que van dirigidos especialmente hacia el cumplimiento de estas, es decir, no solamente deben inspirar a las autoridades correspondientes, sino que deben aplicarlo en todas sus gestiones, así como también implica la necesidad del mundo adulto de entenderlo e incorporarlo.



El Principio contemplado en este artículo obliga a diversas autoridades, incluso a instituciones privadas y al sector adulto en general, a considerar primordialmente el Interés Superior del Niño y la Niña, el cual se entenderá también como una garantía, es decir mecanismos que nos sirven para asegurar la efectividad a los derechos de las personas.

Por todo esto podemos afirmar que, en el marco de la Convención, este es un principio jurídico garantista que va a promover como obligación el tema de las familias y el mundo adulto con argumentos para las personas menores de edad y dejar de lado el autoritarismo del sí porque sí y el no porque no; lo anterior en lo macro y el Mejor Interés del niño en lo micro para el ejercicio de sus atribuciones, porque las niñas y los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto a ellas o ellos, se adopten aquellas decisiones que promuevan y protejan sus derechos, evitando con ello que se violenten sus derechos.

El ámbito de aplicación de este artículo trasciende la esfera de acción del Estado pues incluye a organismos privados y abarca a todas las medidas concernientes a las niñas, niños y adolescentes. Este principio debe incorporarse en las políticas y actividades relacionadas con esta población, así también debe tenerse presente a la hora de emitir leyes y tomar medidas administrativas, en especial cuando se trate de asignaciones presupuestarias para lo cual es necesario valorar las repercusiones de esas medidas sobre las niñas, niños y adolescentes. Por ejemplo, cuando se trata de suprimir empleos a las personas adultas que prestan servicios directos a esta población, genera una repercusión sobre las personas menores de edad que dependen de estas.

Hay aspectos de la garantía y cuidado de las personas menores de edad que las familias o adultos responsables por sí mismos, no podrán brindar y en estos casos se requiere la intervención del Estado como ente regulador. Cuando las familias no quieren o no pueden prestar protección a las niñas, niños y adolescentes, el Estado deberá garantizar el bienestar de estos. Con respecto a esa obligatoriedad de proteger a las niñas, niños y adolescentes, el último párrafo también obliga a los Estados a que se aseguren que las instituciones, servicios o establecimientos encargados del cuidado de personas menores de edad cumplan con las reglas establecidas por las autoridades competentes.

Un ejemplo de lo anteriormente mencionado es el deber del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) de fijar normas para albergues y hogares dirigidos a personas menores de edad con la finalidad de que se brinde una adecuada seguridad y sanidad, y exista un adecuado número de personal competitivo.

En este sentido, es importante resaltar la necesidad de que las personas que representan a las diversas entidades del Estado cuenten, como parte de la garantía de derechos de las personas menores de edad, con personal capacitado en el manejo y características de esta población, de manera que puedan brindarles un servicio específico y que este sea de la mejor calidad posible, tomando en consideración las particularidades físicas, psicológicas, sociales y culturales de las diversas personas menores de edad y de sus períodos evolutivos.



Hay que destacar también que los principios generales de la Convención sobre los Derechos de la niña y el niño no pueden ser ignorados en situaciones de emergencia, pues aún en esas situaciones, deben cumplirse y defenderse.

• ARTÍCULO 4:

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



Comentario:

Se establece principalmente la obligación del Estado de “dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención” y pide al Estado adoptar medidas administrativas y legislativas para lograrlo. Ello implica hacer que los derechos sean accesibles a las personas menores de edad, motivo por el cual, entre otras cosas, se debe seguir armonizando la legislación nacional con las disposiciones de la Convención para asegurarse de que no exista contradicción con lo dispuesto en la Convención, y, de ser necesario, modificar la legislación existente para adecuarla a la misma, emitir nuevos cuerpos legales, proponer reformas legislativas que favorezcan a las niñas, niños y adolescentes e incluir en el presupuesto nacional partidas que beneficien a la población menor de edad, entre otras.

Respecto a las medidas administrativas, el Estado debería elaborar políticas especiales de manera que las niñas, niños y adolescentes constituyan un eje central de atención de los planes gubernamentales, así mismo los partidos políticos deberían incorporar el tema en sus plataformas y la sociedad en general en sus planes de desarrollo. Igualmente, tratar que se adopten medidas para mejorar los sistemas de garantía de derechos y de prevención de situaciones violatorias de derechos de la población menor de edad en condición de alta vulnerabilidad y de las niñas, niños y adolescentes que sufren alguna forma de explotación económica, entre otras medidas.

En un segundo aspecto, el artículo se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Estos tienen relación directa con el nivel de vida, puesto que este mide el grado de desarrollo o subdesarrollo de un país. Para evaluar el ni-



vel de vida se toman en cuenta los siguientes indicadores: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, situación ocupacional, vivienda, descanso, espaciamento y seguridad social (Guerrero, Cañedo, Salman, Cruz, Pérez & Rodríguez. 2016). El contenido de estos indicadores forma parte de la esencia misma de los derechos económicos, sociales y culturales, dando origen respectivamente al derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, al trabajo a las condiciones dignas de trabajo, a la vivienda, a la seguridad social; es decir, al derecho a un nivel de vida digno.

Tanto el concepto de “nivel de vida” como el de los derechos económicos, sociales y culturales se fundan a su vez en el concepto elemental de “necesidades básicas” que son los requerimientos que tiene el ser humano para subsistir y para lograr una vida digna.

En nuestra sociedad la relación entre un nivel de vida por debajo de los aceptables y los derechos económicos, sociales y culturales es negativa, debido a que no es posible la satisfacción de las necesidades básicas para las mayorías, por lo tanto, no encuentran estos derechos económicos, sociales y culturales una eficacia real.

Debe tenerse en cuenta que estos derechos forman un concepto complejo, en el que lo económico, lo social y lo cultural se condicionan recíprocamente, siendo difícil separar unos de otros. Nuestra realidad nos muestra una profunda desigualdad económica, causa de la mayoría de las violaciones de estos derechos, por lo que garantizarlos significa que el Estado debe ser capaz de hacerlos válidos alterando los privilegios jurídicos de aquellos grupos de personas que tienen mucha capacidad económica y libertad, para beneficiar a grandes sectores que tienen muy poca capacidad económica y poca libertad. Es decir, los grupos de personas particulares inciden, además del Estado, en la vigencia real de estos derechos.

Punto importante en el desarrollo de estos derechos lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, ratificado por Costa Rica mediante la Ley 4229, de diciembre de 1968, así como su protocolo facultativo en 2014.

Ejemplos de derechos económicos son: el derecho a una existencia digna del ser humano, la libertad económica, como acceso a créditos, a poner un negocio, entre otros, el derecho a la propiedad privada, el derecho a la protección de asociaciones y cooperativas; sociales son: el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección (contenidos en los artículos 6, 7 y 8 del PIDESC c), el derecho la seguridad social, el derecho a la protección y asistencia de la familia, al disfrute al más alto nivel posible de salud física y mental, (contemplados en los artículos 9, 10 y 12 de PIDESC); y los culturales son: el derecho a la educación, la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza preescolar, primaria y secundaria, participar en la vida cultural, gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le



correspondan a una persona en razón de producciones científicas, literarias o artística de autoría propia, entre otros. (Artículos 13, 14 y 15 PIDESC).

En concordancia con el art 2 del PIDESC la Convención compromete a los Estados a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan para la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

El término “realización progresiva” se refiere al “deber que el Estado tiene de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos”, tomar medidas al respecto; la no realización de medidas al respecto o demorar de forma irrazonable la adopción de medidas para hacer posible la realización de estos derechos se entenderá como una violación a este deber de progresividad.

Este artículo promueve, además, un cambio en la concepción de las niñas, niños y adolescentes. Como se mencionó anteriormente, implica poner a la persona menor de edad en el centro de atención y que las diversas instituciones del Estado brinden servicios a su alrededor, para lo cual se debe generar un cambio de paradigma en las personas que trabajan en dichas instituciones que permita pasar de una visión asistencialista a una cultura organizacional (a nivel interno de la institución) y una cultura social (práctica en la cotidianidad) de garantía de derechos de las personas menores de edad.

Un ejemplo de los esfuerzos realizados por Costa Rica para gestionar las diversas medidas necesarias para asegurar una calidad de vida digna para niñas, niños y adolescentes es la creación del IBINA (Índice de Bienestar Integral de Niñez y Adolescencia) por parte de MIDEPLAN y UNICEF, en el cual se analizan indicadores como acceso a servicios básicos, condiciones del hogar, capacidad adquisitiva, cobertura y rezago educativo, y acceso a la seguridad social, entre otros (IBINA. 2014: 23).

Contar con esta información permite el desarrollo de propuestas de trabajo focalizadas en los contextos que más lo requieren y permite conocer a nivel general las condiciones de vida de las personas menores de edad a nivel nacional.

• ARTÍCULO 5:

1. Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.



Comentario:

El artículo contribuye a establecer una referencia para las relaciones entre las niñas, los niños y las personas adolescentes, con sus familias, el mundo adulto y el Estado en general. Se reconoce la extensión de la estructura familiar al incluir no solo a los padres y madres sino a la familia ampliada y a la comunidad, y se aplica en situaciones de familia nuclear, padres y madres separados, familias de un solo progenitor, familia consensual (uniones de hecho) y familia adoptiva. Nuestro Código de familia incluye en la categoría familia a los responsables, personas a cargo de las niñas, niños y adolescentes, que pueden ser sus padres o madres, otros familiares o personas particulares, así como a otros miembros como abuelos(as) o tíos(as); es decir es una estructura ampliada o extendida, pues puede incluir, de acuerdo con costumbres en determinadas sociedades, a la comunidad.

Es importante mencionar que la familia es la estructura primera de aprendizaje social y de desarrollo integral, y que puede estar constituida de maneras muy diversas. En este sentido, al tener en cuenta el interés superior y el mejor interés de la persona menor de edad, así como una garantía real de sus derechos, se debe entender familia más allá del concepto hegemónico de papá, mamá e hijos; por familia se entiende a todo aquel grupo de personas que nutre y fomenta el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente.

La Convención define a la “familia” como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños”, misma filosofía que comparte nuestra Constitución Política (artículo 51). Uno de los objetivos de la educación es inculcar a las personas menores de edad el respeto a sus padres y madres, y viceversa. Este artículo introduce el concepto de “responsabilidades” de las familias y del mundo adulto en general con el cual hace referencia a la responsabilidad que tiene el mundo adulto, en especial los adultos responsables de personas menores de edad, de impartir a la niña, niño o adolescente dirección y orientación, con autoridad, sin autoritarismo, en pensamiento y vivencia de libertad -no en libertinaje- con el fin de garantizar de manera adecuada el cúmulo de derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. Las personas menores de edad son sujetas de derechos, lo que implica que en primer lugar deben conocer esos derechos, para luego ejercerlos.

Los derechos se tienen desde la implantación en el vientre materno hasta el final de la vida. Las responsabilidades se enseñan, y corresponde ese oficio a la población adulta, teniendo conocimiento del significado del Principio de la Autonomía Progresiva.

El Comité de los derechos del niño enseña que el concepto de “responsabilidades” de las familias debe ser reflejado y definido en la legislación, especificando que el respeto mutuo debe imperar entre hijos, hijas, padres y madres. Por ello



también el Estado debe garantizar y brindar asistencia a las familias en el cumplimiento de su función de crianza, creando las condiciones para que estas estén lo suficientemente preparadas para la realización de sus responsabilidades. El Estado debe velar, por ejemplo, porque los adultos responsables de niñas, niños y adolescentes cuenten con empleo y salario digno. Del mismo modo, se deben crear espacios de esparcimiento y recreación, y se debe fortalecer el ente rector, el Patronato Nacional de la Infancia, para que brinde atención, prevención, promoción y garantía de derechos a las personas menores de 18 años.

Los derechos y deberes de las familias se derivan de su responsabilidad por el bienestar de las personas menores de edad, es decir, el actuar de estas familias debe proceder de un interés superior y su mejor interés. En Costa Rica no se ha querido entender el Principio del Interés Superior y el Mejor Interés de la misma forma por las diferentes instituciones, debido a este motivo se debe prestar atención al proceso de capacitación en este ámbito. Aunado a esto, se hace evidente una carencia de respeto a las opiniones de las niñas, niños y adolescentes en la familia, en la escuela y en el resto de los espacios de la vida social.

Es importante recalcar que la concepción de familia ha ido cambiando a lo largo del tiempo, para dar paso a la inclusión de familias no tradicionales, conformadas por familias homoparentales, familias de abuelos(as) y sus nietos(as), o de otros familiares que se cuidan entre sí, familias compuestas solamente por una pareja de 2 personas sin hijos, entre otros tipos de familias.

Desde una visión psicológica e integral, todas estas condiciones diversas pueden ser consideradas familias siempre en cuando cumplan con los siguientes requisitos: 1) brinda las condiciones físicas necesarias (alimentación, cobijo, cuidado) para el desarrollo integral de las personas que la conforman; 2) Promueve el desarrollo de lazos afectivos y genera seguridad; 3) Genera un sentido de pertenencia; 4) Cumple una función social de transmisión de cultura y propicia la socialización e interacción de sus miembros fuera de la familia nuclear; 5) Permite y promueve el desarrollo integral, la generación de proyectos en común y la participación de sus miembros. (Maslow, 1943; Papalia, 2009).

Por ello, esta concepción de familia descrita anteriormente no roza con lo planteado por la convención, pues en esta se consideran diversas tipologías de familia, incluyendo la familia extensa y también a la comunidad.



• **ARTÍCULO 6:**

1. *Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.*
2. *Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

Comentario:

El comité de los Derechos del Niño considera este artículo como un principio general, reconocido como principio universal de derecho humanitario en otros instrumentos jurídicos, por lo cual ha llamado a los Estados a tomar todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida en esta población, así como adoptar acciones que eliminen la malnutrición y las epidemias. Las medidas implementadas deben tener por objeto tratar el tema de la privación de la vida, prohibiendo la pena de muerte, las ejecuciones sumarias o arbitrarias extrajudiciales o la desaparición forzada.

La vida debe ser especialmente protegida como el fundamento de la existencia de cada persona; además se afirma que el derecho humano fundamental y bien jurídico más preciado es la vida humana y, por lo tanto, cualquier otro derecho carecería de sentido si no protegiese a este derecho férreamente. El artículo 32 del Código Civil nos indica que se considera nacido para todo lo que le favorezca desde 300 días antes al nacimiento. De igual manera, este señalamiento se encuentra presente en la Constitución Política (Artículo, 21).

Un segundo aspecto sumamente relevante trata sobre el derecho que poseen las niñas, niños y adolescentes de contar con condiciones adecuadas para su desarrollo; este punto incluye el desarrollo social, físico, mental, moral, psicológico y espiritual. Debe garantizarse no solo el nacimiento, sino también la etapa de desarrollo, en otras palabras, se debe procurar y defender la vida, la dignidad y el crecimiento de todas las personas en su niñez y adolescencia, con lo cual la importancia del derecho no recae meramente en la vida de cada individuo, sino en la calidad de vida que las personas menores de edad puedan tener.

Teniendo en cuenta las características de este derecho, todos los entes gubernamentales tienen relación y obligaciones que cumplir respecto al mismo, principalmente el Órgano Ejecutivo, quien tiene la posibilidad de incluir en el presupuesto general rubros que impactan de manera favorable las condiciones de la población menor de edad.

De esta manera, cada institución gubernamental, educativa o comunitaria debe procurar que dentro de sus planes de trabajo y su accionar se propicien actividades y propuestas que ayuden a promover y garantizar este derecho, dado que la vida implica no solamente la existencia como tal, sino contar con las condiciones necesarias de educación, salud, participación, cultura, espiritualidad,



desarrollo físico psicológico y cognitivo que permita una adecuada calidad de vida en general.

Asimismo, al Patronato Nacional de la Infancia, único con rango constitucional en el Continente Americano, le corresponde direccionar los procesos de niñez y Adolescencia asumiendo la responsabilidad de la promoción, garantía, defensa y fomento de condiciones que garanticen la supervivencia y desarrollo de las niñas, niños y adolescentes. Es importante resaltar que tal direccionalidad de los procesos debe de realizarse sin descuidar la atención y garantía de derechos de las personas menores de edad en condiciones más vulnerables, reconocidas en condición de abandono, en conflicto con la ley, maltratados, trabajadores infantiles, explotados de forma sexual y física, entre otras circunstancias.

Es importante resaltar que el Ministerio de Salud tiene obligaciones de proporcionar acceso a servicios de salud, antes y después del nacimiento; La Defensoría de los Habitantes a través de su Dirección de Niñez y Adolescencia debe garantizar que se respeten todos los derechos de este grupo etario.

• **ARTÍCULO 7:**

El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Comentario:

Este artículo establece dos derechos reconocidos ampliamente en otros instrumentos a favor de niñas, niños y adolescentes, como son el derecho al nombre y el derecho a la nacionalidad. Tener derecho a un nombre implica que desde su nacimiento los niños y las niñas deben ser reconocidos por su propio nombre y no a través de un número o un apodo. Dicho nombre, de acuerdo con la ley, debe reunir ciertas características, como por el ejemplo, la característica de no ser degradante. En nuestro país se inscriben las personas al nacer en el sistema hospitalario; de acuerdo con la Caja Costarricense del Seguro Social, el 94% de



los partos en Costa Rica son intrahospitalarios, con lo cual se puede decir que en general la inscripción del nombre en Registro resulta eficiente y ordenada.

El artículo contempla el derecho a adquirir una nacionalidad, el cual procede directamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24.3) que pretende que ninguna persona menor de edad resulte apátrida, sino que, mediante el otorgamiento de una nacionalidad, se encuentre ligada a una patria que le brinde protección, defensa y garantía de sus derechos en el ejercicio de su ciudadanía plena desde el vientre materno.

El derecho a la nacionalidad y al reconocimiento mediante un nombre no solo tiene implicaciones a nivel legal, sino que psicológicamente también resulta relevante. El contar con una identidad permite a la persona menor de edad tener un punto de referencia en el mundo, un sistema de creencias, características y atribuciones asociadas a su persona por la asociación con su familia, su país de origen e incluso su lugar de nacimiento. De esta manera, contar con un nombre y una nacionalidad se convierte en el primer paso para desenvolverse en el mundo y comenzar a generar un desarrollo integral.

La nacionalidad en nuestro país se obtiene por dos vías reguladas en los artículos 13, 14 y 15 de nuestra Constitución Política. La primera a mencionar es la vía del nacimiento, ya sea por haber nacido en territorio Nacional o por ser hijo o hija de padre o madre costarricense, aun cuando hubiese nacido en el extranjero; la otra forma es por naturalización, a través de un proceso legal, después de haber cumplido ciertos requisitos (Regulado por la Ley 1916, Ley 1902 y Ley 1155). La forma más común en que una persona menor de edad obtiene su nacionalidad es por nacimiento.

Respecto al derecho de conocer a su padre o a su madre “en la medida de lo posible”, es posible decir que este presenta diversas variables. Ejemplo de ello se presenta cuando la madre no conoce la identidad del padre del niño o niña o cuando se trata de niñas y niños en condición de abandono, pues en ambos casos se presenta como dificultad el cumplimiento de este precepto. Otro caso posible donde se presenta dicha dificultad se da cuando la madre se niega a identificar al padre, ya sea porque ha sido objeto de incesto, violación u otro motivo similar; estos casos son especialmente difíciles porque entran en conflicto los derechos de la madre con los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por lo cual se hace impostergable apreciar e interpretar objetivamente los Principios del Interés Superior del Niño(a) y el Mejor Interés.

• ARTÍCULO 8:

Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad

Comentario:

El artículo expresa el derecho que tiene toda persona menor de edad a preservar su identidad y describe tres elementos de ella. La identidad de la niña, niño o adolescente no consiste únicamente en el conocimiento de su padre y de su madre, sino que se extiende a sus hermanos, abuelos y otros parientes, pues son múltiples los factores que intervienen en el proceso de afirmación del sentido de identidad.

Otros aspectos de la identidad incluyen el historial personal de la niña, niño o adolescente desde su nacimiento, quién los ha cuidado, quién tomó las decisiones importantes en su vida, entre otras, así como la etnia, las creencias, la cultura, su apariencia física, sus aptitudes y sus inclinaciones.

Las personas menores de edad tienen derecho a establecer múltiples relaciones sociales, a hablar varios idiomas, a integrarse en un mundo complejo, pues estos elementos también forman esencial de su identidad. Así, la identidad se entiende en un sentido amplio como un conjunto de circunstancias que determinan quién es y qué es una persona, las cuales son influenciadas por las relaciones familiares y extrafamiliares que la niña, niño o adolescente establece con un mundo multicultural y complejo.

Así mismo, preservar la identidad de la niña, niño y adolescente implica respetar la forma en la que la persona menor de edad se identifica, sus gustos e intereses y promover que esa identidad seleccionada sea respetada en todo momento y en todo lugar, incluyendo la documentación legal. En caso de que no se respete la opinión y la identidad de la niña, niño y adolescente, se cae en el error de negar la vivencia plena y el desarrollo integral de la persona.

Preservar la identidad de las personas menores de edad implica, por ejemplo, proteger y conservar los documentos que registran sus datos, no intervenir arbitraria o ilegalmente (en contra de lo establecido por la ley) en su ámbito personal y familiar.

Cuando el artículo advierte “sin injerencias ilícitas” hace refiere al derecho que posee la persona menor de edad de preservar su identidad, el cual no puede ser



violado o interferido ilegalmente. Este derecho se encuentra también estipulado en el Código de Niñez y Adolescencia en los artículos 23 al 27, los cuales establecen el derecho que toda persona menor de edad tiene aun cuando se le acuse de haber cometido un delito.

En dichos artículos se señala el derecho que tiene la persona menor de edad al respeto de su intimidad personal, por lo tanto, esta no deberá ser objeto de publicación que directamente posibilite su identidad; además se establecen sanciones para las y los funcionarios o personas que incumplan con dicha prohibición.

También se garantizará el hecho de que si una persona menor de edad es despojada ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, por ejemplo, que no se le quiera extender una certificación o constancia de nacimiento, la no inscripción al nacer, o la no atención en un centro de salud, así como que se le niegue su matrícula en el sistema educativo, en materia administrativa, le correspondería al PANI, a la Dirección de Niñez y a la Defensoría de los Habitantes, velar por el respeto de la integridad del menor, así como en materia judicial esta defensa sería labor de los Juzgados de Niñez y Adolescencia y de la Sala Constitucional.

• ARTÍCULO 9:

1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar



o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Parte se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.



Comentario:

Consagra dos derechos esenciales: primero, el de permanecer con su familia, salvo cuando sea contrario a su Interés Superior y Mejor Interés y, segundo, si es necesario separar al niño o la niña de su familia, se apliquen procedimientos equitativos. También se reconoce el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores. Estos principios esenciales ya figuraban en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (principio número 6).

El artículo pone dos ejemplos de situaciones en que pueden ser separados de sus familias: 1. Cuando se maltrata o no se atiende a la niña, niño o adolescente (Negligencia clásica) y 2. Cuando el padre y la madre viven separados.

La expresión “a reserva de revisión judicial” se refiere a que el Juez interviene en la revisión del caso, se informa lo mejor posible de todas las circunstancias del caso y escucha a todas las partes, incluyendo a los miembros de la familia ampliada o profesionales que tengan objetivo conocimiento de la persona menor de edad, sin olvidar al más interesado que es precisamente la niña, niño o adolescente, antes de emitir la sentencia final. Además, el juez correspondiente debe cerciorarse de que las partes comprendan el contenido de las declaraciones de acuerdo con los fundamentos de los derechos humanos.

Este artículo cambia en 180 grados las relaciones entre las familias, niñas, niños y adolescentes, las reformula en el sentido de que las familias no pueden hacer con la persona menor de edad lo que les plazca, tal como sucedía anteriormente, bajo la óptica de que no eran sujetos de derecho sino objetos de protección y lástima, y por esa calidad casi inanimada que se les atribuía, las familias o representantes legales podían hacer con ellas y ellos lo que discrecionalmente quisieran. Actualmente, cualquier decisión debe ser evaluada bajo la óptica del Interés Superior y el Mejor Interés y no únicamente bajo el interés de sus familias o responsables legales.

También enfatiza este artículo que, ante una inminente separación por causas de detención, exilio, deportación o muerte de uno o ambos progenitores, el Estado tendrá que buscar otros parientes de la niña, niño o adolescente a fin de que les proporcionen la atención adecuada con responsabilidad (Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José).

Aunado a lo anterior, el juez debe cerciorarse que la decisión de relacionarlos con otros familiares no tenga como consecuencias problemas para la niña, niño o adolescente o el nuevo grupo familiar.



• **ARTÍCULO 10:**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Parte a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Parte garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Parte respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Comentario:

Este artículo se refiere al derecho de “reunión de la familia” que tienen las niñas, niños y adolescentes, así como sus padres, madres o representantes legales que desean entrar o salir de un país para efectuar dicha reunión familiar. Impone al Estado resolver la petición de cualquier miembro de la familia, de manera positiva y rápida, incluye también el permiso a padres, madres, hijos e hijas, visitarse si viven en diferentes países, para no someter a las niñas, niños y adolescentes al desgaste emocional que podría implicar esperar durante años reunirse con sus familias.

Lo que desarrolla este artículo es un derecho complementario, ya que como antes se señaló, las niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos reconocidos a las personas adultas y otros adicionales como lo son los preventivos y los reivindicatorios, y este es uno de ellos; es un derecho de prestación por parte del Estado porque es él quien garantizará o procurará que la niña, niño o adolescente se reúna con su familia. Este artículo tiene especial aplicación a familias de trabajadores migratorios económicos, es decir, trabajadores que han emigrado por razones económicas y a familias de personas refugiadas.

En otras palabras, cualquier miembro de la familia puede solicitar la entrada en un Estado suscriptor de este Convenio, invocando la reunión de la familia y no por fuerza el derecho de asilo. Para que este derecho sea efectivo, los Estados Parte deberían ratificar los tratados sobre refugiados para que no se dé la situación de “expulsión” de las familias. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, en



su artículo 44, facilita la reunión de los trabajadores y trabajadoras migratorios con sus familias.

En algunos países las solicitudes de entrada o salidas han tenido repercusiones para las y los peticionarios, ocasionando la persecución o discriminación de ellos. Esto supone una clara violación a los derechos humanos.

La niña, niño o adolescente tienen además los derechos de que cuando sus padres y madres vivan en el extranjero mantengan periódicamente contacto con ellas y ellos, así como también el de salir y entrar libremente a cualquier país incluyendo el propio.

Cuando el artículo dice que el derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las “restricciones establecidas por la ley” hace referencia a los países que, en el momento de la redacción de este artículo, se negaban injustificadamente a permitir a sus ciudadanos salir del país.

En nuestro país es un derecho fundamental garantizado por la Carta Magna en el artículo 22, al indicarnos que toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de este, salvo las limitaciones que la ley establezca. También contempla que no se le puede prohibir a ninguna persona la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes.

• **ARTÍCULO 11:**

1. *Los Estados Parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.*
2. *Para este fin, los Estados Parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.*



Comentario:

Se impone a través de este artículo la obligación del Estado de realizar lo que considere pertinente para evitar que los niños y las niñas sean sustraídos y retenidos del país de forma no permitida por la ley, sobre todo por motivos familiares, pues el artículo 35 de la Convención se refiere específicamente al secuestro, la trata y la venta de niños; la diferencia con este artículo son los fines comerciales o sexuales que se persiguen en este último.



Un medio eficaz para combatir los traslados y la retención ilícita de personas menores de edad es la adhesión a acuerdos multilaterales, el más importante de estos es el “Convenio de la Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores” (1980). Este Convenio es un instrumento de ámbito universal que protege a toda persona menor de dieciséis años que haya sido trasladado o retenido ilícitamente en cualquier Estado contratante. Aquí se utiliza el término “Convenio”, como sinónimo de “Convención”.

El convenio considera retención ilícita de personas menores de edad “...cuando se hayan producido, con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que la persona menor de edad tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención y cuando este derecho se ejercía en forma efectiva separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención” (HAYA, 1980, art. 3).

El “derecho de custodia” puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de cada país. Este derecho comprende el derecho relativo al cuidado de la persona menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.

La restitución de las personas menores de edad tiene sus limitantes pues la autoridad judicial o administrativa (PANI) del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución de la persona menor de edad si demuestra: a) no se ejercía de modo efectivo el derecho de custodia b) riesgo de que la restitución exponga a la niña o niño a un peligro físico o psíquico y c) prueba de que la niña o el niño se opone a la restitución.

Según el Convenio de La Haya cada Estado parte tiene la obligación de designar una autoridad central, encargada de recibir y tramitar las solicitudes realizadas en virtud del Convenio. Es importante conocer que Costa Rica es suscriptor de este Convenio.

La trata de personas menores de edad tiene un serio impacto en el desarrollo psicológico e integral de las niñas, niños y adolescentes. En estas situaciones de crisis, no solo se da una vulneración a los derechos referentes al cuerpo de la persona, sino además a su dignidad.

En estas condiciones extremas, las niñas, niños y adolescentes tienden a desarrollar mecanismos de supervivencia que les inhiben de confiar en las personas; asimismo, se generan daños a la autoestima, percepción personal y visión del mundo de la persona menor de edad en cuestión. Por este motivo, el trabajo en la garantía de este derecho debe desarrollarse, no solo en acuerdos entre países, sino que las instancias relacionadas deben contar con personal especializado que puedan brindar un abordaje de contención y desarrollo de resiliencia en niñas, niños y adolescentes que ya se encuentran en esta situación, así como estrategias de prevención de los traslados ilícitos de esta población al extranjero.

• ARTÍCULO 12:

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio 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.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Comentario:

Un principio básico en Derechos Humanos es que los instrumentos internacionales y la legislación nacional son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. La Convención reafirma el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como personas físicas y, por ello, deben respetarse y protegerse sus derechos, como criterio básico para comprender el sentido y el alcance del Interés Superior y el Mejor Interés.

Las niñas, niños y adolescentes deben considerarse como sujetos activos de derechos. Este artículo junto al artículo 134 (Libertad de expresión), el artículo 14 (Libertad de pensamiento, conciencia y religión) y el artículo 15 (Libertad de asociación) muestran claramente que las personas menores de edad son personas con derechos humanos fundamentales, opiniones y sentimientos propios.

El artículo 12, al igual que los artículos 2, 3 y 6 de la Convención, establece un principio general de importancia para su interpretación, este es el derecho de toda niña, niño o adolescente a expresar su opinión libremente en público o en privado, individual o colectivamente, en forma escrita o por cualquier otro medio, en los asuntos que le afecten y a que esa opinión sea tomada en cuenta. Este derecho incluye la libertad que cada persona posee de expresar, ser escuchadas y ser tenidas debidamente en cuenta sus opiniones, ideas, necesidades y sentimientos en los diversos aspectos de su vida personal, familiar, escolar y social.

Las personas menores de edad tienen el derecho de participar en la toma de decisiones que afecten sus vidas, así como el de ejercer su influencia en las decisiones que se tomen sobre ellas. Se expresa que este derecho corresponde “a la niña, niño o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. La Convención no se pronuncia sobre la imposición de una edad mínima para tener en cuenta la opinión de las personas menores de edad, por lo tanto, no se les puede privar de ese derecho de intervención.

La Convención no comparte como criterio la idea de establecer edades mínimas para que niñas y niños sean escuchados, opina que no es cuestión de leyes, lo que



se requiere es cambios en las personas que trabajan con esta población, en actitudes, en capacitación y organización de su trabajo, para poder averiguar la opinión de las personas menores de edad. La edad por sí sola no es un criterio tomado en cuenta por la Convención, en cuanto insiste que las niñas, niños y adolescentes tienen, como cualquier otra persona, oficialmente el derecho a ser escuchados.

Igual de importante es que las personas adultas escuchen y realicen acciones concretas en beneficio de las niñas, niños y adolescentes, como que se les ofrezcan espacios de comunicación y se fomente el protagonismo real y no simbólico de las personas menores de edad. Ello implica que las niñas, niños y adolescentes aprendan formas de plantear a las autoridades competentes sus necesidades, intereses, demandas y problemáticas y presenten alternativas de solución.

La expresión “en todo procedimiento judicial (...) que afecte al niño” incluye una amplia gama de situaciones, entre las que se puede mencionar el divorcio, separación, custodia, adopción, cambio de nombre, entre otras solicitudes dirigidas a los tribunales relacionadas con educación, residencia, visitas, o con la toma de decisiones en cuanto a nacionalidad, inmigración y asuntos penales. De igual manera, el artículo se refiere a asuntos que pueden llegar a tribunales internacionales, así como procesos penales en los que se vean sometidos los padres, madres o encargados legales, cuyo resultado pueda afectar a niñas, niños o adolescentes.

La referencia a procesos administrativos se refiere, por ejemplo, a las decisiones oficiales en materia de salud, educación, medio ambiente, seguridad social y administración de justicia (En los Juzgados de Justicia Penal Juvenil o en el Patronato Nacional de la Infancia, por mencionar algunos entes). De este modo, todos los funcionarios o personas que trabajen con niñas, niños y adolescentes deben aprender a respetar sus opiniones, analizando estas para formarse juicios de valor que les ayuden en la toma de decisiones para un efectivo ejercicio de la responsabilidad.

El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño y la niña es considerado por el Comité de los derechos del niño como un principio general pertinente para la aplicación de dicha Convención.

Este artículo hace mención al principio de “autonomía progresiva”, el cual se basa en entregar libertades, participación y espacios de opinión a las personas menores de edad, considerando las diferentes etapas de la infancia, de manera que se vea a niñas, niños y adolescentes como ciudadanos plenos y sujetos de derechos, y no como propiedad de las familias, dando un lugar a un rol de padres y madres que brinden orientación en el proceso de toma de decisiones de las personas menores de edad, sin tomar decisiones de forma autoritaria sobre ellos.

Este cambio específico de paradigma permite el desarrollo de una nueva significancia de la niña, niño y adolescente como personas, así como también del propio concepto de niñez y de adolescencia como etapas de desarrollo específicas del proceso de vida durante el cual las personas menores de edad tienen la capacidad y la potestad de expresar sus gustos, intereses y opiniones. Lo anterior desemboca en el fortalecimiento de su individualidad y autonomía, y, por ende, permite generar sujetos más empoderados y promover un adecuado desarrollo integral.

• ARTÍCULO 13:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Comentario:

La libertad de expresión implica buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin censura previa. El derecho a la libertad de expresión está estrechamente relacionado con el derecho que tiene todo individuo a expresar libremente su opinión y a que esta sea tenida en cuenta (Art. 12), con el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art. 14), y con el derecho de libertad de asociación (Art. 15). El art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1949), garantiza el derecho a la libertad de opinión y de expresión a todas las personas y, de igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) en su art. 19, hacen explícito este mismo derecho. En una observación general, en 1989, el Comité de Derechos Humanos recuerda que niñas y niños gozan de todos los derechos civiles por igual, sin restricciones.

Cuando se redactaron los instrumentos internacionales anteriores no se reconocía en la práctica que niñas, niños y adolescentes tenían la capacidad de ejercer los derechos civiles, pues se consideraba obstáculo el hecho de no haber alcanzado la madurez. Ahora al incorporarlos claramente en la Convención, se aclara de forma indiscutible que tienen esos derechos y la capacidad de gozar plenamente de ellos.

El Comité de Derechos Humanos, en su observación general número 10 sobre el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, declara que "...es el equilibrio entre el principio de la libertad de expresión y esas limitaciones y restricciones lo que determina el ámbito real del derecho de la persona" (Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, p.3).

En el párrafo 3 de dicho artículo 19 del Pacto, se estipula que el derecho a la libertad de expresión "...entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expre-



samente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas” (ONU,1966, art.19).

La protección a la seguridad nacional no solamente implica la defensa contra amenazas militares. Actualmente se toman en cuenta las inseguridades que afectan a la sociedad provenientes de la pobreza, la miseria, la falta de acceso a la educación, la vivienda, la salud, trabajo, igualdad de oportunidades, entre otras carencias que configuran un peligro para la capacidad del Estado de garantizar a las y los habitantes una vida digna y limitan la capacidad de proyectar el poder de la nación interna y externamente. En este sentido, la seguridad se entiende como posibilidad de articular un orden político democrático y socialmente justo. La moral pública, se entiende como la opinión dominante en materia de honestidad, en las relaciones sexuales, en la presentación y en el comportamiento mostrado en distintas situaciones sociales y otros aspectos que no han sido objeto de preceptos en el ordenamiento jurídico positivo.

Aunado al proceso de autonomía progresiva, el derecho de libertad de expresión permite una comunicación adecuada entre todas las personas, brindando a niñas, niños y adolescentes la oportunidad de contar con espacios de participación donde sus opiniones, preocupaciones y dudas sean escuchadas y tomadas en cuenta. En este sentido, para las que las diversas entidades del Estado garanticen este derecho, se deben desarrollar propuestas de políticas, programas y acciones concretas que promuevan espacios de participación de las personas menores de edad.

De esta manera, se puede mencionar, por ejemplo, la importancia que tiene para la psicología comunitaria la participación de ciudadanos clave o agentes de cambio. En muchos casos, las niñas, niños y adolescentes conocen a mayor profundidad las necesidades de las comunidades, no solo por sus experiencias de primera mano, sino además porque son quienes, generalmente, ayudan a generar el proceso de identidad de las mismas comunidades.

Esto implica un cambio de la visión adultocentrista del desarrollo comunitario, donde las personas menores de edad son simples receptores de los procesos elaborados por adultos, para dar paso a un modelo de participación ciudadana real que involucre a niñas, niños y adolescentes.

• ARTÍCULO 14:

1. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Parte respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Comentario:

La Convención reconoce el derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho reconocido a toda persona en la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La vigencia de este derecho no reside únicamente en que se encuentre incorporado en la Constitución. Para una efectiva aplicación, la legislación secundaria debería reconocer específicamente este derecho, en relación con las personas menores de edad, pues en el caso de la religión, por ejemplo, son las personas adultas responsables de las niñas y los niños quienes deciden por ellas y ellos.

Esta Convención difiere de otros instrumentos internacionales cuando se trata del derecho de niñas y niños a la libertad de religión, por ejemplo, en el párrafo 4, del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Parte se comprometen a: "...respetar la libertad de los padres y madres y, en su caso, de los tutores legales y personas adultas responsables en general, para garantizar que las hijas e hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (ONU, 1966, p.1) . Sin embargo, el presente artículo de la Convención afirma claramente el derecho de la niña, niño o adolescente a la libertad de religión. Es la niña o el niño quien ejerce el derecho, las familias pueden guiarle de una manera que corresponda con su evolución, pero siempre de conformidad con los otros derechos de la Convención. - El hecho de guiar quiere decir que no se hará con violencia física o psíquica, además de que se debe tomar en cuenta la voluntad del niño o la niña en cuestión, pues tienen derecho a formarse su propio juicio en diversas esferas, incluyendo la religión.

La libertad de conciencia se entiende como el respeto que debe haber a la diversidad de creencias de cada persona sobre el origen, misión y destino del ser humano sobre la tierra. Sin embargo, sobre este punto pueden surgir



problemas debido a estas libertades de pensamiento en ramas como la alimentación u otras.

La libertad de religión debe interpretarse de forma amplia, según opinión del Comité de Derechos Humanos (1993), esta opinión destaca que los términos “religión” y “creencias” deben proteger las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Así nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

En el último párrafo del artículo que comentamos se refiere a las “limitaciones prescritas por la ley”, entre las que se pueden encontrar todas las acciones que atenten contra los demás miembros de la sociedad. Por otro lado, este derecho puede ser limitado con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos fundamentales de los demás, siempre que estas limitaciones estén establecidas en la ley y sean estrictamente necesarias.

El derecho a la libertad de pensamiento es esencial para el adecuado desarrollo integral de la persona menor de edad, dado que parte de su libertad de opinión es poder vivir de acuerdo con esas opiniones, sin que esto implique una situación de conflicto.

Las personas menores de edad, sobre todo las niñas y niños, buscan la aprobación de su familia como núcleo primordial de protección, cuidado y afecto, por lo que pueden verse tentados a consentir las opiniones o acciones de sus familiares, aun estando en desacuerdo con ellas. Por este motivo, es necesario que, tanto en el ámbito familiar, comunitario, como en los centros educativos, se promuevan ambientes de diálogo que permitan el debate y el intercambio de diversas opiniones y puntos de vista, de manera que niñas, niños y adolescentes tengan la libertad de expresarse y de vivir de acuerdo a sus convicciones, siempre con la orientación de las personas adultas, no como imposición, sino como guía en el desarrollo del criterio de la persona menor de edad (autonomía progresiva).

• ARTÍCULO 15:

1. Los Estados Parte reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Comentario:

Se contemplan los derechos de participación colectiva a favor de las niñas, niños y adolescentes, como son el derecho de reunión y el de asociación. El primero permite que puedan agruparse para realizar en forma pacífica y sin armas cualquier actividad que no sea delictiva. La celebración de una fiesta, la asistencia a la iglesia o a ver un partido de fútbol, son ejemplos del ejercicio de este derecho.

Esta libre asociación se encuentra regulada tanto en la Constitución Política en los artículos 25 y 26, como en el Código de Niñez y Adolescencia en el artículo 18. El derecho de asociación es el derecho a constituir grupos u organizaciones para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal y pacífica. Este derecho además de reunirse requiere: a. Que se persiga un determinado fin, b. Que se tengan objetivos comunes y c. No obstante que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de las y los miembros, se requiere como formalidad el reconocimiento por parte del Estado. Ejemplos del ejercicio del derecho de asociación son las escuelas de fútbol, los clubes juveniles, las asociaciones ecológicas y artísticas. Las asociaciones tienen su propia organización desarrollada en los estatutos que ellas mismas han elaborado y sus miembros deben conocerlos y respetarlos.

El hecho de que la Convención le reconozca este derecho a las personas menores de edad implica que puede haber asociaciones conformadas solo por personas menores de dieciocho años y el Estado debe eliminar todos los impedimentos legales que coarten la inscripción de ellas.

El Código Penal sanciona como delito las asociaciones ilícitas. Ejemplos de instituciones que especialmente deben contribuir al cumplimiento de estos derechos son el Ministerio de Gobernación, el Ministerio de Justicia y Paz, el Ministerio de Educación, el Patronato Nacional de la Infancia, la Defensoría de los Habitantes, DINADECO, entre otras.



• **ARTÍCULO 16:**

1. *Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.*
2. *El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.*

Comentario:

Se enuncia el derecho de toda niña, niño y adolescente a ser respetado en su vida privada. Se les garantiza que no tengan injerencias ilegales, es decir no puede producirse intromisión alguna excepto en los casos previstos por la ley. Así mismo protege en contra de que se den procesos arbitrarios, lo cual establece que incluso, cualquier intervención prevista en la ley debe estar en consonancia con las disposiciones, principios y objetivos de la presente Convención y ser razonable en las circunstancias particulares del caso.

Es importante destacar que este artículo protege la vida privada de las niñas, niños y adolescentes en todas las situaciones, dentro de la familia, en las guarderías, en la escuela, las instituciones donde pueda ser acogido o acogida de ser necesaria la aplicación de medidas de protección hacia la niña y el niño. Las definiciones de injerencias ilegales y arbitrarias acá empleadas están basadas en la observación general 16 del Comité de Derechos Humanos, sobre el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos acerca del respeto a la vida privada, citada en el Manual de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (Unicef, 2004, p.209).

El Estado debe adoptar las medidas necesarias para proteger a toda persona menor de edad de esas injerencias, proporcionando los medios para que las niñas, niños y adolescentes puedan protegerse eficazmente y se disponga de recursos contra los responsables de ataques a su vida privada.

El honor “es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”. Por honra se entiende “la estima y respeto de la dignidad propia” (Ossorio, 1987). Concordancias: Art 11 Convención Americana sobre derechos humanos, 17 Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, 12 Declaración Universal de los DDHH y Código de Niñez y Adolescencia

• ARTÍCULO 17:

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.

Comentario:

Se expresa la importancia de los medios de comunicación en la difusión de información destinada a las niñas, niños y adolescentes. Los medios pueden jugar un papel clave en reconocerles a las personas menores de edad el derecho de expresarse, para que den a conocer sus opiniones y necesidades. Se reconoce el Derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes al acceso a la información ya sea nacional o internacional, especialmente toda aquella que le ayude en su proceso de formación, para lo cual define cinco medidas, cada una de las cuales se explica a continuación:

a./ El Estado debe animar a los medios de comunicación a difundir información y materiales que en general contribuyan a desarrollar todo el potencial de las NNA (Niñas, Niños y Adolescentes). A difundir información que promueva en la PME (Proyecto de Mejoramiento Educativo) el respeto a sus familias, la identidad cultural, el idioma y los valores nacionales, que fomente el respeto a los DDHH y prepare a la NNA para una vida responsable (Véase explicación sobre objetivos de la Educación en el artículo 29 CDN).



b./ Para la aplicación plena de la CDN es importante que el Estado promueva la cooperación internacional para lograr la producción y difusión de materiales, y el acceso a la información por las NNA; por ejemplo, el Estado debe buscar apoyo en recursos para acceder a medios tecnológicos modernos de comunicación, la tecnología moderna permite acceder a una información instantánea, aumentando el potencial educativo.

c./ Enfatiza la necesidad de promover la producción de literatura apropiada para NNA, para alentar la alfabetización, promover la lectura y fomentar la narrativa escrita. Por otro lado, es necesario que los libros puedan estar al acceso de las personas menores de edad.

d./A producir materiales y programas en idiomas o lenguas de grupos minoritarios, como los indígenas; muy necesario sería que se trabajara en la traducción de documentos importantes como la Convención y los Códigos de NNA a idiomas indígenas de cada país e, igualmente, que el Estado destine fondos para que se produzcan libros adaptados para niñas, niños y adolescentes con problemas de pérdida de visión.

e./ El Estado debe asegurar que los medios de comunicación ofrezcan información no perjudicial para el desarrollo de las PME, debiendo velar por que todo el material dirigido a NNA no afecte su salud física y mental. Debe evitarse, por ejemplo, la proyección de violencia en medios de comunicación. Esta disposición tiene estrecha relación con lo establecido en los artículos 13 y 18 de la Convención de los derechos del niño y la niña (CDN) (Ver explicaciones a artículos 13 y 18).

Este artículo hace referencia al derecho que tienen las personas menores de edad al acceso a la información; inclusive, el artículo va más allá y plantea la obligatoriedad que tiene el Estado de crear contenidos informativos especialmente diseñados para las personas menores de edad.

Es importante mencionar que dichos contenidos deben de estar orientados en la promoción del bienestar de la persona menor de edad, en enriquecer su conocimiento en el ámbito cultural y social, así como en el desarrollo de habilidades.

Establece también la obligatoriedad del Estado de promover programas en medios de información que permitan a las personas menores de edad tener la posibilidad de conocer y acercarse a otras culturas. En esa necesidad de hacer un impulso al acceso y promoción de materiales de carácter informativo es obligación del Estado impulsar el desarrollo de programas de información en lenguaje de las personas que pertenecen a sectores minoritarios de la sociedad, como es el caso de las distintas poblaciones indígenas.

Otro aspecto relevante de destacar concierne a la obligatoriedad del Estado de establecer horarios en programas televisivos y radiales, así como otras restricciones a material impreso en los cuales se protege a las NNA a la exposición de contenidos no aptos para su edad.

• ARTÍCULO 18:

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

Comentario:

Se afirma la preponderancia de la responsabilidad de la familia en la crianza y desarrollo de las NNA y expresa la asistencia que el Estado debe prestarles en el desempeño de ellas. Junto con los artículos 3, 5 y 27 conforman el marco de los derechos y deberes de las familias, y de las obligaciones del Estado de proporcionarles apoyo y asistencia.

La obligación de garantizar a las NNA la protección y garantía necesaria corresponde a la Familia, la sociedad y el Estado. Cuando los progenitores no pueden asumir la responsabilidad de la crianza de sus hijas e hijos, el Estado debe ofrecer instalaciones y servicios adecuados para el cuidado temporal de la PME. Dicha asistencia es especialmente necesaria para padres y madres trabajadoras; para que estos puedan cumplir sus funciones y obligaciones y de esta manera logren desempeñar su papel con efectividad, la sociedad y el Estado deben invertir en su educación y fomentar las relaciones positivas con sus hijas e hijos.

Tradicionalmente, la crianza y cuidado de las hijas e hijos ha sido una labor considerada exclusivamente de las madres. Ello obedece a que en nuestra sociedad prevalece una cultura que promueve la división sexual del trabajo y la atribución de tareas y responsabilidades diferentes para mujeres y para hombres, asignándole a ellas el trabajo reproductivo (gestación y crianza de hijas e hijos, tareas domésticas, educar y cuidar a miembros de la familia) y, a ellos, el trabajo productivo (producción de bienes y servicios para el consumo y venta). Así, sobre las mujeres recaen las tareas vinculadas a la educación y desarrollo en general de las niñas y niños.



Este artículo 18 busca establecer de manera equitativa, con un cambio de cultura jurídica y social, las obligaciones para madres y padres en la crianza y desarrollo de hijas e hijos. Es importante que en el trabajo doméstico (lavar, planchar, cocinar, limpiar, educar y cuidar a las niñas y niños) participen activamente hombres y mujeres. En casos de hijas e hijos nacidos fuera del matrimonio, el padre debe asumir, además de la paga de la cuota alimentaria, un conjunto de responsabilidades que garanticen el desarrollo pleno de la niña o el niño. La cuota alimentaria no solo comprende satisfacer las necesidades de alimentación, sino también otras de índole material como habitación, vestido, salud, de acuerdo con las posibilidades de quien las da y las necesidades de quien la recibe. La familia debe buscar las mejores formas de educar a sus hijas e hijos, fomentando la igualdad, el respeto mutuo y la comprensión.

Este artículo reconoce la importancia que posee la presencia e involucramiento de la madre y el padre en el desarrollo de las personas menores de edad. De igual manera, establece la obligación de ambos, de velar por el interés superior de la persona menor de edad y los responsabiliza de ser los principales garantes de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Es importante mencionar que este artículo establece de igual forma la responsabilidad por parte del Estado de dar apoyo a la familia en temas relacionados a derechos de las personas menores de edad y a la crianza respetuosa de esos derechos.

• ARTÍCULO 19:

1. 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.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Comentario:

Se reafirma el Derecho Fundamental de las NNA a la integridad física y personal. Se impone al Estado la obligación de adoptar medidas para evitar cualquier clase de abuso, descuido o negligencia en contra de las personas menores de edad.

Dentro de este tipo de abuso, se incluye el abuso de la autoridad paterna o materna que consiste en efectuar castigos físicos (Ley contra el castigo físico y trato humillante, 8654). El abuso mental o psicológico es la acción u omisión, directa o indirecta, cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos creencias y decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales (Ley de Violencia Doméstica, art 2)

La Violencia Sexual se refiere a cualquier acción que lesione, limite o violente la libertad e integridad sexual de las personas. La Violencia Sexual contra las personas menores de edad es todo contacto sexual, directo o indirecto por parte de otra persona mayor a la víctima, ya sea en cuanto a edad, madurez o poder, realizado contra una niña, niño o adolescente, con el fin de obtener provecho, ventajas o placer, sometiéndolo mediante el ejercicio del poder físico, psicológico o pecuniarios (Protocolo Abuso Sexual PANI, 2016).

Se tiene así la obligación de los Estados de proteger a las personas menores de edad en el ámbito del hogar o sitio en el que habiten. Dicha protección se debe de entender desde una visión de promoción de los derechos, desde una mirada preventiva; por ello, el artículo también hace referencia a la obligación de los Estados de adoptar medidas en diferentes ámbitos, entre los que está incluido no solo el espacio administrativo, sino también el ámbito de la educación hacia



las familias, con lo que se puede hacer la lectura de la importancia que posee el desarrollo de acciones más enfocadas en la promoción del cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad, antes de que se presente alguna situación que les impida gozar de sus derechos, pero también en las formas de evitar una situación violatoria de estos derechos.

En el punto 2 del artículo se establece que el Estado tiene la obligación de brindar asistencia, tanto a la persona menor de edad, como a sus familiares, en los asuntos concernientes a la promoción y la garantía de los derechos de las personas menores de edad. En el momento en el que se ha dado una situación violatoria de derechos, el Estado tiene el compromiso de investigar e intervenir, así como dar seguimiento adecuado al caso con la finalidad de que se vuelva a presentar alguna situación de desacato.

• **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 kafala 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.

Comentario:

Este artículo hace referencia al derecho que tienen las personas menores de edad de contar con la protección por parte del Estado ante la separación del medio familiar, y velar porque esa persona menor de edad sea ubicada en los sitios de acogida de manera que se respeten los procesos educativos, su origen, cultura, religión, normas, creencias y lenguaje. Es importante mencionar que, con este artículo, se fortalece la idea de responsabilidad que posee el Estado de velar por la adecuada protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Se refiere a las personas menores de edad que, de manera temporal o permanente, se encuentran en la imposibilidad de vivir con su familia, debido a cir-



cunstancias como muerte, abandono o desplazamiento de su padre, madre o representantes legales, o porque el Estado haya determinado la separación basado en el ISN; ejemplo de esto puede ser el caso de niñas y niños que, habiéndose comprobado que han sido abusados, son separados de su familia.

Se establece la obligación que tiene el Estado de brindarles una asistencia especial, garantizándoles como mínimo los derechos contenidos en esta Convención. Al considerar dicha medida, se debe tomar en cuenta cuál es el lugar más conveniente para la niña, niño o adolescente, tomando en cuenta como requerimiento la necesidad de un ambiente seguro que goce de protección y de condiciones adecuadas para que la persona menor de edad pueda continuar o iniciar sus estudios y que las personas con las cuales va a convivir pertenezcan a su misma etnia, que hablen su misma lengua y que tengan las mismas o similares tradiciones religiosas y culturales, ello a efecto de que la integración de los NNA sea más fácil y evitar posibles discriminaciones.

Este artículo se refiere al “Kafala” del Derecho Islámico (Conjunto de normas religiosas que rigen un conjunto de pueblos islámicos) que es la colocación permanente de niñas o niños en una familia sustituta, en la que no adquiere el apellido de la familia que lo acoge, ni tiene derecho a herencia.

• 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:

d) Velarán por que la adopción del niño solo 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;

e) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este 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;

f) 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;

g) 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;



h) 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.



Comentario:

Este artículo da las orientaciones o lineamientos que deben de regir los procesos de adopción. Establece que el principio básico que debe de privar en estos procesos de adopción corresponde al interés de la persona menor de edad.

Además, establece que la adopción debe de darse por medio de la autorización de una entidad competente que fiscalizará dicho proceso. Aunado a lo anterior, este artículo reconoce el derecho que poseen las personas menores de edad al cuidado; de tal modo se establece la posibilidad de las adopciones en otros países, siempre y cuando los derechos de las personas menores de edad no se vean disminuidos o lesionados por motivos de la adopción internacional.

Este artículo también establece la adopción como un mecanismo que permite que los derechos de las niñas, niños y adolescentes se garanticen, principalmente el derecho a la familia, es por ello por lo que norma dicho proceso de adopción, con el objetivo de que esta no esté mediada por un interés económico. El artículo establece que el mecanismo de adopción debe de estar regulados por medio de las autoridades competentes que definan los países.

• ARTÍCULO 22:

1. Los Estados Parte adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Parte cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Comentario:

En este artículo se establece el derecho que tienen las personas menores de edad a la protección y asistencia humanitaria adecuadas. De solicitar refugio o asilo en otro país. Además de eso, este artículo nos habla del deber de los Estados de garantizarles el cumplimiento de sus derechos y asistencia humanitaria para que no se violenten sus derechos nuevamente en el país que los recibe.

Se entiende por persona refugiada a quien, por fundados temores de ser perseguida por razones de etnia, religión, nacionalidad, orientación sexual, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país.

Además de lo anterior, es importante señalar que el presente artículo establece que los Estados deben de cooperar con las organizaciones que trabajan en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes refugiados, con el fin de reunirlos con su familia, así como también, en el caso de no poder hallar a sus familiares, los Estados tienen la obligación de asegurar que esas personas menores de edad cuenten con la misma protección que posee una persona menor de edad que esté bajo la protección del Estado.

Este artículo se refiere de forma específica a la persona menor de edad que trata de obtener el estatuto de refugiada. Pide que se proteja durante ese proceso a las niñas, niños y adolescentes refugiados o que tratan de obtener esa calidad.



El artículo en cuestión reconoce tres derechos:

1. A recibir, ya sea que se encuentre sola/o o acompañada/o de su madre, padre u otra persona responsable, protección y asistencia humanitaria para el goce de los derechos reconocidos a su favor en esta Convención.
2. A que todas las organizaciones competentes le ayuden a localizar a sus familiares o persona responsable.
3. A que, si lo anterior no es posible, se le trate como a cualquier otro niño o niña que carezca de medio familiar, de conformidad a la Convención y a las leyes del país a donde se encuentre refugiado o refugiada. Este derecho prohíbe que las personas menores de edad que se encuentren en esta situación sean adoptadas, sin sujetarse a las leyes existentes, por familias o grupos de personas.

Directrices sobre protección y cuidado del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR detallan las garantías esenciales para determinar el estatuto de refugiados de niñas y niños acompañados y no acompañados.

Art 22.7 y 22.8 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art 14 Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art 2 Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados.

• **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 Parte 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 Parte 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.



Comentario:

Las personas con alguna discapacidad viven en condiciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales existentes en la sociedad que, por múltiples factores, no permiten su plena participación; así, millones de personas menores de edad llevan una existencia marcada por la segregación.

La educación en los derechos humanos (ONU, 1994) es el primer instrumento jurídico detallado que confirma los derechos de todas las personas con alguna discapacidad. Dichas normas fueron aprobadas por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993, en ellas se consigna el principio de igualdad de derechos, el cual coloca las necesidades de cada persona en un nivel de igual importancia y reafirma el hecho de que estas deben ser la base de la planificación de las sociedades al poner todos los recursos necesarios con la finalidad de garantizar a todas las personas las mismas oportunidades de participación.

En ese sentido, las personas con discapacidad, como miembros de la sociedad que son, tienen derecho a permanecer en sus comunidades y recibir el apoyo que necesitan en las áreas de educación, salud, empleo y servicios sociales de calidad. La mayoría de las normas uniformes se aplican a las niñas y los niños con alguna discapacidad, algunas veces en forma directa.

Las Normas Uniformes, con la palabra “discapacidad” resumen un gran número de diferentes limitaciones funcionales. La discapacidad puede presentarse en forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Estas deficiencias pueden ser de carácter permanente o transitorio.

El artículo que comentamos expresa la necesidad de que el Estado ponga en marcha acciones afirmativas (discriminaciones positivas), es decir medidas que permitan dar un trabajo especial a las niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad y les equiparen en oportunidades a otras personas menores de edad, debido a que son mayormente vulnerables. Se debe asignar prioridad a los derechos de las personas menores de edad con alguna discapacidad. Se deberá proporcionar a las niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad lo necesario para que puedan, dentro de sus propias condiciones, “bastarse a





sí mismos”, es decir, generar ingresos económicos para cubrir o satisfacer sus necesidades básicas. En este artículo también se establece el derecho de participación de esta población en la sociedad, a ser escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta.

Se les debe brindar los cuidados y asistencia necesarias, debiendo asignar el Estado los recursos necesarios para ese fin; además, se debe procurar que, dependiendo de las condiciones económicas de la madre, padre o responsables, dichos servicios se proporcionen de manera gratuita. Las personas menores de edad con alguna discapacidad deben recibir una atención integral que incluya educación especial, cuidados médicos y psicológicos. Ello les permitirá la garantía y disfrute de sus derechos para una vida digna.,

Dicho artículo también establece que el Estado tiene la responsabilidad de destinar recursos, cuando tengan disponibles, para asegurar que la persona menor de edad reciba atención y cuidados especializados de acuerdo con su condición. Se establece también en este artículo que la asistencia hacia dicha población debe de ser gratuita en la medida de lo posible y que esta debe considerar la situación económica de la familia o personas cuidadoras de la niña, niño o adolescente. Asimismo, el presente artículo establece que dicha atención debe de abarcar los siguientes espacios: educativo, formativo, de preparación para el trabajo y de rehabilitación; de igual forma, este debe de asegurar la posibilidad de la recreación, la integración y el desarrollo de la persona menor de edad en los espacios social, cultural y espiritual.

Se establece también como una de las obligaciones de los Estados la cooperación para la atención de esta población, tanto en la prevención como en el tratamiento, con el objetivo de que los Estados Parte de la convención puedan mejorar los servicios que brindan y ampliar su experiencia y mejorar su atención respondiendo a las necesidades de las personas menores de edad que poseen dicha condición, especialmente se busca que en dicha cooperación entre Estados se les ceda prioridad a los Estados de los países en vías de desarrollo.

• **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.

Comentario:

En este artículo se desarrolla el derecho de la persona menor de edad al más alto nivel posible de salud. Salud es el “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (OMS, 2020, p.2). Esta organización también menciona que “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.” (OMS, 2020, p.3). Este derecho está íntimamente ligado al derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6) ya que no solamente es importante que la niña y el niño nazca, sino que sobrevivan y subsistan, Asimismo, se manda al Estado a adoptar medidas para el cumplimiento de este derecho, cada una de las cuales se explican a continuación:

1. La primera medida es la reducción de las tasas de mortalidad infantil. Se entiende por tasa de mortalidad infantil la probabilidad de muerte desde el nacimiento hasta la edad de un año, expresada por cada mil nacidos vivos; la tasa



de mortalidad en las personas menores de edad es la probabilidad de muerte desde el nacimiento hasta los 5 años.

2. Otra medida es brindar a las personas menores de edad atención primaria en salud, la asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables; esta se orienta hacia los principales problemas de salud de la comunidad y busca prestar servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación necesarios para resolver esos problemas.

3. La tercera es combatir la desnutrición que es una de las principales causas de muerte de niñas y niños de corta edad, ello demanda, entre otras cosas, crear condiciones que permitan que todas las niñas y los niños puedan alimentarse adecuadamente, tengan acceso a un medio ambiente sano y exista control de las infecciones.

4. Fortalecer la atención a las madres durante el embarazo y el periodo posterior al parto, en este aspecto es importante que se dediquen esfuerzos educativos a reducir la maternidad a edades muy tempranas.

5. La quinta medida pide al Estado que promueva la orientación a las niñas y niños, a las familias, a adultos responsables en materia de salud en diferentes aspectos.

6. Finalmente se manda a desarrollar la atención preventiva y la planificación familiar.

Asimismo, se expresa la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para abolir o eliminar prácticas tradicionales que perjudiquen la salud de las personas menores de edad, entre las que podemos mencionar la práctica de acudir a personas no profesionales en el área de salud, incapaces en la cura y el tratamiento de las enfermedades. Para lograr de manera progresiva el desarrollo pleno de este derecho se debe incentivar la cooperación internacional.

• 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.

Comentario:

Este artículo pide que se examine periódicamente el tratamiento y las circunstancias de la persona menor de edad que ha sido atendida por las autoridades con fines de protección o tratamiento médico. Así, una persona menor de edad que ha sido privado de su medio familiar, como es el caso de niñas y niños en adopción, con alguna discapacidad, refugiados, privados de libertad o colocados en algún centro por su comportamiento delictivo, tiene derecho a un examen periódico; según el tratamiento que tenga, este debe tomar en cuenta si la colocación ha sido la más adecuada y si ha progresado en su tratamiento.

De igual modo, este artículo proporciona las garantías necesarias frente a una de las más graves formas de abuso, como es precisamente el abuso del poder por parte del Estado, pues, bajo el pretexto de velar por su bienestar, muchas personas menores de edad, luego de su internamiento por parte de las autoridades estatales, han sido víctimas del descuido y de malos tratos por parte de familias que les acogen, centros privados o públicos, hospitales, centros de salud o centros terapéuticos.

La importancia de este artículo radica en las oportunidades que ofrece para la elaboración de garantías y la aplicación de derechos. Los reglamentos sobre el examen periódico del tratamiento pueden establecer normas y objetivos, definir prácticas detalladas para las personas profesionales involucradas en las diferentes ramas que garanticen los derechos de las personas menores de edad, por ejemplo, a ser escuchados y, si fuera necesario, a presentar denuncias.

Cuando el artículo expresa ‘a las autoridades competentes’ debe entenderse que se refiere a la facultad de actuar que tienen las autoridades y no a aptitudes profesionales. De igual manera, cuando indica ‘a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido’, ese ‘tratamiento’ incluye no solo las medidas de salud, sino también los demás aspectos de la experiencia institucional de la niña y el niño, las medidas de vigilancia, los contactos de la persona menor de edad con su familia, su educación, etc., es decir, todas las circunstancias propias de su internamiento.



• **ARTÍCULO 26:**

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.

Comentario:

El presente artículo trata de la asistencia financiera otorgada por el Estado. En general las personas menores de edad dependen económicamente de personas adultas, pero cuando estos son incapaces de cumplir con esa obligación, debido a diversos motivos (falta de empleo, alguna discapacidad, enfermedad, vejez, entre otras), el Estado tiene la obligación de proporcionar ayuda financiera a la niña, niño o adolescente, ya sea a través de una persona adulta responsable o a las personas menores de edad directamente.

El derecho a ‘beneficiarse de la seguridad social’ quiere decir que la persona menor de edad no es directamente beneficiada porque el derecho a la seguridad social y a la seguridad económica de las niñas, niños y adolescentes está ligada a la responsabilidad de las personas adultas que cuidan de ellas y ellos.

Por medio de la seguridad social se pretende que toda la población cuente con los medios y recursos necesarios para tener y conservar una existencia digna. El seguro social es el sistema conformado por un conjunto de instituciones que deben prestar asistencia económica o de salud a quienes se vean afectados por circunstancias tales como enfermedades, invalidez, vejez, desempleo y otras que les impide solventar estas necesidades básicas.

El segundo párrafo del artículo que comentamos subordina la asistencia del Estado a la situación económica de las personas responsables de personas menores de edad, esto es así para evitar que los Estados tuviesen que conceder las mismas ventajas de las personas menores de edad de bajos recursos a las niñas, niños o adolescentes de familias con mayores recursos económicos. Sin embargo, las personas menores de edad pueden solicitar personalmente las prestaciones utilizando para ello los criterios de No Discriminación, Autonomía Progresiva, Interés Superior y Mejor Interés.

La situación económica de los países en vías de desarrollo como el nuestro lleva a los gobiernos a recortar gastos de seguridad social, destinados a la población menor de edad, contraviniendo el sentido de este derecho, pues en situaciones



de desestabilización económica los Estados deben garantizar recursos presupuestarios al bienestar social de los grupos vulnerables en los que se incluyen a las niñas, niños y adolescentes, evitando así su afectación.

En este sentido los Estados deben financiar campañas de información pública sobre los derechos y prestaciones, establecer sistemas de administración efectivos y oficinas de fácil acceso para los solicitantes, en general deben garantizar que todo aquel que tenga derecho a prestaciones pueda recibirlas sin discriminación alguna.

Dice el artículo que la solicitud de prestaciones debe ser hecha por la persona menor de edad o en su nombre, con esta disposición se quiere resaltar la importancia de que la persona legalmente responsable de la niña, niño o adolescente puedan solicitar prestaciones en su nombre, pero también el hecho de que la persona menor de edad puede presentar directamente la solicitud.

Son cada vez más las personas menores de edad que viven en la pobreza, es posible que las leyes no hayan tomado en cuenta la garantía de sus derechos y, por ende, su protección efectiva, lo cual ha aumentado el número de personas menores de edad sin hogar. En este sentido, el gobierno debería asignar recursos y prestaciones a esta población, buscando que terminen su periodo de escolaridad y que se evite su explotación laboral, factor aunado al derecho fundamental a la Educación, único medio de ascender en la escala social con posibilidades de trabajo digno, evitando así la mano de obra explotada y barata.

Art 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

• **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.

Comentario:

Se reconoce el derecho que tiene toda persona menor de edad a un nivel de vida adecuado o vida digna. Ello implica garantizar no solamente la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestuario, vivienda), sino también las necesidades de salud, educación, desarrollo cultural, mental, espiritual, moral y social. Se deben crear las condiciones propicias para garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo de la PME (retomar la explicación del artículo 6 de la CDN).

En este artículo se especifica que las obligaciones del Estado se entienden ‘de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios’, sin embargo, es una obligación del Estado de satisfacer los derechos económicos de las personas menores de edad ‘hasta el máximo de los recursos de que dispongan’, como lo dice el artículo 4 de la CDN.

El Comité hace énfasis en la necesidad de que los países realicen un análisis global del origen, la incidencia y las correlaciones de todas las formas de pobreza infantil a fin de trazar un mapa de las zonas más vulnerables del país para prestar una atención prioritaria a la provisión de servicios básicos en estas zonas.

La aplicación de este derecho corresponde en primer lugar al padre y la madre de las personas menores de edad. La autoridad y las responsabilidades del padre y la madre se encuentran tanto en la Constitución, como en el Código de Familia y en el Código de Niñez y Adolescencia; en estas normativas se expresa la obligación de proporcionar a las hijas e hijos un hogar estable, alimentación, orientación, educación y todo lo necesario para su normal y necesario desarrollo integral.

El artículo indica claramente que si el padre y la madre, por alguna circunstancia, no pueden asegurar el cumplimiento de estas necesidades convertidas en derechos, el Estado deberá garantizar asistencia material, apoyo y, al menos, brindar tres contribuciones básicas para garantizar el adecuado desarrollo físico de las niñas, niños y adolescentes: alimentación adecuada, vestuario y vivienda. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que este derecho no podrá cumplirse plenamente en un breve periodo de tiempo, pero señala que ello no exime al Estado de la “obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” (Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, 2001, p 370), (Ver asimismo explicación del término “progresivamente” en artículo 4).



Se le impone al Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para que, en caso de que las niñas, niños y adolescentes convivan solo con uno de sus progenitores o con otra persona o familiar, el responsable de su manutención efectivamente brinde la cuota alimentaria correspondiente.

Si los familiares no viven en el país, como es común en nuestro medio, se deben realizar convenios de cooperación con los países donde hay mayor cantidad de emigrantes costarricenses a través de los cuales se puedan crear los mecanismos necesarios para canalizar de manera efectiva dicha cuota; asimismo, si ya existe una sentencia firme sobre el derecho a alimentos, puede ejecutarse o hacerse cumplir en el extranjero mediante el mecanismo del exequátur.

En el ámbito nacional, el propio Estado puede perseguir el cobro de la pensión alimenticia teniendo siempre presente el Interés Superior de la persona menor de edad y el mejor interés, sin embargo, el problema de la ausencia del padre y el aumento del número de familias monoparentales, es decir, encabezadas por una mujer, soltera, viuda o divorciada, agudiza el problema.

Adoptar procedimientos eficaces para el cobro de la pensión alimentaria puede contribuir a que los padres adopten una actitud más responsable acerca de la paternidad y desempeñen un papel más activo en cuanto a la educación de sus hijas e hijos.

El problema del ejercicio de este derecho presenta problemas más graves para las personas menores de edad que para sobrevivir se ven obligados a vivir y trabajar en las calles debido a la pobreza, el abandono o la violencia familiar algunas veces a muy temprana edad, estas personas menores de edad quedan desprotegidos.

Artículos 10 al 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



• **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.

3. Los Estados Parte fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Comentario:

Este artículo expresa el derecho a la educación que tienen todas las personas menores de edad. La Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO, define educación como: “el proceso global de la sociedad, a través del cual las personas y los grupos sociales aprenden a desarrollar conscientemente en el interior de la comunidad nacional e internacional y en beneficio de ellas, la totalidad de sus capacidades, actitudes, aptitudes y conocimientos” (UNICEF, 2004, p.385).

Se establece que este derecho se ejercerá “progresivamente”, con lo cual se reconoce que no podrá lograrse cumplir plenamente en un breve periodo de tiempo. Se prevé evitar, asimismo, las posibles situaciones de discriminación que podrían ocurrir, como en el caso de las niñas, niños o adolescentes de zonas rurales.



En la primera medida se establece que el Estado tiene la obligación de asegurar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todas las niñas, niños y adolescentes, es decir, que en nuestro país las personas menores de edad deben alcanzar al menos los estudios secundarios completos desde preescolar hasta undécimo año.

La segunda medida se refiere igualmente a garantizar la educación secundaria. Una tercera medida se orienta a que el Estado realice los esfuerzos correspondientes para poner al alcance de todas las personas menores de edad, incluso los de escasos recursos económicos, la educación superior o universitaria, de ahí la importancia de la permanencia de las Universidades Públicas y sus programas de becas.

En el inciso d) se enfatiza la necesidad de que las personas menores de edad dispongan de un espectro amplio de oportunidades educativas y sepan dónde y cómo obtener información sobre ellas. En el inciso e) se obliga al Estado a adoptar medidas para evitar el retiro de las y los estudiantes y su exclusión en el sistema educativo prevaleciendo criterios de inclusión. Para ello, la escuela debe ser atractiva y atender las causas que provocan el abandono escolar.

También se establece que en todo centro educativo público o privado debe administrarse disciplina escolar, pero jamás castigo. De manera adecuada, con el debido proceso debe imperar la enseñanza y la disciplina, sin la necesidad de dañar física o emocionalmente a las niñas y niños. Es absolutamente prohibido el castigo físico o corporal contrario a la dignidad humana. En el inciso 3 se insta al Estado a buscar formas de cooperación internacional, en materia de educación. El Estado debe asumir compromisos que faciliten a que las y los docentes tengan acceso a los conocimientos técnicos y se doten de métodos didácticos adecuados y atractivos para las nuevas generaciones.

Artículo 13 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



• **ARTÍCULO 29:**

1. Los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Comentario:

Este artículo es complemento del anterior y proporcionan lineamientos de hacia donde debe dirigirse la educación de las NNA, lo cual no implica que sean los únicos, por ello al final de este se especifica que no pretende ser restrictivo en cuanto a la libertad que tienen los particulares y los centros escolares sobre todo los privados, de establecer sus propios objetivos y estándares en la educación, pero los establecidos en este artículo deben ser los mínimos que se persigan.

El primer párrafo del artículo tiene como fuente el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacando que existe un consenso internacional sobre los objetivos de la educación que rompen las barreras religiosas y culturales en numerosas regiones del mundo.

El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de las NNA dependerá en gran medida de la generalización de la educación basada en la igualdad de oportunidades y de la capacidad que tengan los sistemas educativos de incentivar a las y los estudiantes. Asimismo, este mandato se verá



plasmado en las medidas especiales que se tomen para la educación de NNA con alguna discapacidad o con alguna dificultad para el aprendizaje.

El primer objetivo destaca la necesidad de que la educación debe abarcar no solo las aptitudes mentales de la NNA, sino también el desarrollo en el campo de la creatividad y de las artes, de la artesanía, los deportes y las capacidades profesionales; una mirada holística e inclusiva.

De igual modo, comprende el desarrollo de sus capacidades físicas mediante los deportes y el desarrollo de la personalidad. Este último aspecto tiene que ver con enseñar a la NNA a desarrollar y fortalecer los derechos universales.

El segundo objetivo insta a las instituciones educativas estatales y privadas a poner en marcha programas educativos que promuevan el respeto a los derechos humanos. Un aspecto que se destaca es la educación en torno a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. (La Carta de las Naciones Unidas es un documento constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas y consta de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

El tercer objetivo expresa aspectos desarrollados de alguna manera en varios artículos de la CDN como son: “inculcar el respeto a sus padres”, esto se hace de forma explícita porque en múltiples ocasiones se dice que la CDN fomenta la desobediencia a las personas adultas, cuando, por el contrario, el artículo enfatiza que a las NNA se les debe enseñar a respetar a las demás personas, incluyendo a sus familias, y al mundo adulto a respetar a las NNA. La identidad de las personas menores de edad está estrechamente ligada a la de sus familias, por lo que la autoestima de las NNA aumenta cuando las personas mayores les respetan.

El cuarto objetivo destaca la importancia de educar también en asignaturas complementarias que generan habilidades para la vida y respeto a los valores universales para poder entender el significado de los derechos humanos. Cultivar relaciones que desarrollen sentimientos de solidaridad, justicia, ayuda mutua, libertad y paz, en el contexto del orden democrático que reconoce a la persona humana.

El quinto objetivo enfatiza la importancia de sensibilizar a la PME en el respeto y protección del medio ambiente.

Artículo 13 Protocolo adicional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



• **ARTÍCULO 30:**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Comentario:

Este artículo protege los derechos de las niñas, niños y adolescentes de grupos reconocidos como “minorías”, como pueden serlo poblaciones originarias, afrodescendientes o religiosas. Dicho artículo establece el derecho que tienen estas personas menores de edad a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, junto con los demás miembros de su grupo.

Lo reconocido en este artículo va estrechamente relacionado con la no discriminación de estos grupos aunado al derecho que tienen todos los menores de edad a la educación, lo que implicaría que en los casos de minorías lingüísticas estas además poseen derecho a recibir las lecciones en su propio idioma o en dos, el oficial y su lengua, hecho que contribuye a reforzar su cultura e identidad.

Artículo 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3 protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; artículos 26 y 27 del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

• ARTÍCULO 31:

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.

Comentario:

El artículo 31 reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas y culturales. El descanso incluye las necesidades básicas de relajación física y mental y de sueño; este descanso es tan importante para el desarrollo de las NNA como la nutrición, la vivienda y la educación. El “esparcimiento” implica disponer de tiempo y libertad para que esta población haga lo que desee, incluye el que dispongan de tiempo suficiente para descansar, para jugar, pensar en lo que están aprendiendo y para otras actividades propias de recreación, incluyendo casi todas las actividades del programa escolar relativas a deportes, artes interpretativas y creativas, actividades tecnológicas.

La referencia al “juego” incluye actividades no controladas por las personas adultas, aunque estas puedan facilitarlas o dirigir las. Este tiene como característica fundamental no ser obligatorio y es un medio esencial para el desarrollo de los niños y niñas; en este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas para la Infancia, en el documento de Observaciones Generales N°17 del 2013, menciona que “Por juego infantil se entiende todo comportamiento, actividad o proceso iniciado, controlado y estructurado por los propios niños; tiene lugar dondequiera y cuando quiera que se dé la oportunidad” (p.1).

El juego está relacionado íntimamente con la etapa de desarrollo de las PME, porque mediante él las NNA satisfacen su necesidad de curiosidad, de explorar y experimentar. Favorece el desarrollo de su movimiento físico y amplía su conocimiento, les proporciona alegría, placer estético, creatividad, calidad, deseo de hacer mejor las cosas y oportunidades de expresarse con libertad. El juego en educación se conoce como actividad lúdica y en la educación inicial es implementado como mecanismo, pues favorece la formación de actitudes, habilidades y destrezas, además de que permite la definición de la identidad personal y social.

De acuerdo con UNICEF la importancia del resguardo de este derecho al juego radica en que:



El juego sienta las bases para el desarrollo de conocimientos y competencias sociales y emocionales clave. A través del juego, los niños aprenden a forjar vínculos con los demás, y a compartir, negociar y resolver conflictos, además de contribuir a su capacidad de autoafirmación. El juego también enseña a los niños aptitudes de liderazgo, además de relacionarse en grupo. Asimismo, el juego es una herramienta natural que los niños pueden utilizar para incrementar su resiliencia y sus competencias de afrontamiento, mientras aprenden a gestionar sus relaciones y a afrontar los retos sociales, además de superar sus temores, por ejemplo, representando a héroes de ficción. En términos más generales, el juego satisface la necesidad humana básica de expresar la propia imaginación, curiosidad y creatividad. (2018, p.8)

En cuanto al descanso, el Comité de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas para la infancia, en el documento de Observaciones Generales N°17 del 2013, señala que “El derecho a descansar significa que los niños deben tener un respiro suficiente en el trabajo, la educación o cualquier otro tipo de esfuerzo para gozar de una salud y un bienestar óptimos. También significa que debe dárseles la oportunidad de dormir lo suficiente.” (p.1). En cuanto al beneficio de este, dicho Comité resalta: “Sin suficiente descanso, los niños carecen de energía, motivación y capacidad física y mental para una participación o un aprendizaje provechosos. La denegación del descanso puede tener un efecto físico y psicológico irreversible en su desarrollo, salud y bienestar” (p. 1).

Mientras que el término esparcimiento el Comité (2013) ya mencionado lo define como:

La existencia de un tiempo libre o exento de toda obligación relacionada con la educación formal, el trabajo, las tareas domésticas, el desempeño de otras funciones de subsistencia o la realización de actividades dirigidas por otras personas. En otras palabras, requiere un tiempo en gran medida discrecional, que el niño pueda utilizar como le parezca. (p.1)

El artículo expresa el derecho de las NNA a participar en la vida cultural y artística del país. El vocablo “cultura” en el presente artículo se refiere a su sentido artístico, a tener las posibilidades de participar en acontecimientos culturales y artísticos que favorezcan su desarrollo, como por ejemplo realizar festivales de danza y teatro, oratoria, participar en certámenes de pintura, poesía, cuentos, entre otros. Reforzando lo mencionado anteriormente, el resto de la CDN se refiere a “cultura” como tradiciones y costumbres de las comunidades.

Al referirse al derecho de participar en la vida cultural, el Comité supracitado hace referencia a que los Estados Parte deben de respetar el acceso, y la libertad de elegir las actividades a excepción de que su participación -la de los Estados Parte- sea para el resguardo del derecho y la protección de los menores de edad; menciona además que el participar o no hacerlo es una decisión individual y que como tal debe ser respetada, reconocida y protegida.

Los derechos reconocidos en este artículo implican un salto cualitativo en cuanto a la diferenciación del mundo de las personas menores de edad al de las per-



sonas adultas. Antiguamente, la niña y el niño era reconocido como un adulto pequeño, no existían para ellas y ellos atuendos, juguetes o diversiones especiales, formaban parte del mundo adulto y eran tratados como tales.

Actualmente, el reconocer el juego, el esparcimiento, la recreación como derechos exclusivamente para las NNA, implica también el reconocimiento de sus diferencias en cuanto a que son personas en proceso de formación donde aplica el principio de la CDN de la autonomía progresiva. Por tanto, las NNA que son obligados a trabajar permanentemente o que trabajan y estudian, sin darles oportunidad de divertirse, se les está violentando tales derechos.

En este sentido, es importante destacar que, si bien es cierto el Comité y la misma Convención se refiere al derecho de las NNA a participar en igualdad de condiciones en la vida artística y cultural, resulta necesario replantearse si se genera en igualdad de oportunidades, generalmente las niñas tienen menos tiempo para jugar a causa de las tareas domésticas que deben realizar muchas veces en sus hogares por el solo hecho de ser niñas debido a que culturalmente muchas veces se trabaja la idea errónea de que los niños no son responsables de las tareas del hogar y, por tanto, estos terminan por tener mayor tiempo libre para la recreación.

Las familias y la sociedad en general deben trabajar en la construcción de nuevas masculinidades, siendo necesario desde la legislación adoptar medidas concretas al respecto.

Artículo 4 protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 7 y 5 Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.



• **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.

Comentario:

Este artículo protege a las PME contra la explotación económica y contra cualquier trabajo peligroso o que pueda entorpecer su educación. Se permite el trabajo de las niñas y niños mayores de 15 años, siempre que el tipo de trabajo no vaya en contra de la protección legal a la que tienen derecho y que, por ende, no perjudique su salud física y emocional, su desarrollo, ni su asistencia al colegio.

La organización internacional del trabajo /OIT/ con la finalidad de dar cumplimiento a este artículo de la CDN a través del convenio “sobre las peores formas de trabajo infantil” o convenio 82, busca la eliminación de prácticas mal llamadas trabajos que son realizadas por las PME, tales como la explotación sexual comercial y no comercial, la pornografía, entre otras.

El convenio 138 de la OIT o “convenio sobre la edad mínima”, en su artículo 3, señala: “La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años” (p.1).

Aun cuando estos instrumentos internacionales existen, todavía hay grupos de NNA desprotegidos, por ejemplo, niñas y niños que trabajan en agricultura, niñas en el servicio doméstico, en las ferias del agricultor y en el sector informal.

Artículo 7 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales; Art 6 y 7 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

• 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.

Comentario:

Este artículo impone a los Estados Parte tomar todas las medidas apropiadas para proteger y garantizar a las niñas, niños y adolescentes contra el uso ilegal de drogas, su producción y tráfico ilícito.

El incremento en el uso indebido de drogas amenaza no solo el desarrollo de las personas menores de edad sino también la prosperidad económica y el orden social de un país. En el presente, dicho tema ha sido tratado a nivel internacional, así la Cumbre Mundial de la Infancia 1990, reconoció que era necesario tomar medidas concertadas para luchar contra el uso ilícito de drogas. En la Declaración de la Cumbre Mundial, se concluyó que el uso abusivo de drogas se ha convertido en una amenaza para gran número de jóvenes, niñas y niños de todo el mundo, por lo que se resaltó la importancia de las actividades comunitarias y la educación como elementos esenciales para educar, tanto en la oferta como la demanda del uso de drogas. Se trató también la necesidad de tomar medidas preventivas sobre el uso del tabaco y del alcohol, mal llamadas drogas lícitas.

Al analizar las implicaciones penales del tema no se debe olvidar que los involucrados son personas menores de edad, con el agravante de pertenecer a los sectores más vulnerables, como lo son las niñas, niños y adolescentes en condición de pobreza.

Las recomendaciones formuladas en 1984 por el Consejo de Europa, con relación a niñas y niños y el uso indebido de drogas, reconocen el problema y recomiendan medidas generales a favor de la cooperación internacional para buscar soluciones, entre ellas incluyen: prohibir la venta de solventes a personas menores de edad sin autorización de las personas adultas responsables de ellas y ellos; orientar la información con el fin de reducir la tolerancia ante el uso de las drogas y permitir a los individuos reconocer los primeros síntomas de un síndrome de dependencia entre las niñas y los niños.

Asimismo, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), en el párrafo 44, hacen un llamado a los medios de comunicación a percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad social, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre las personas menores de edad. Sugiere que utilicen su poder para prevenir el uso indebido de drogas me-



diante mensajes coherentes, fomentando campañas de lucha contra las drogas en todos sus niveles. Aunado a esto, la necesidad de regulación de la publicidad, que no discrimina la población meta y dirige sus mensajes de consumo a personas adultos y a NNA por igual, sin considerar los condicionamientos sociales que generan e influyen en las percepciones favorables alrededor del consumo de sustancias psicoactivas legales (alcohol y tabaco); percepción que se extiende a las sustancias psicoactivas ilegales.

En nuestro país, las drogas que las personas menores de edad consumen son las de menor costo: disolventes (difícil controlar su venta y posesión), marihuana, piedra. Otras drogas de consumo por parte de las personas menores de edad son el alcohol, el cannabis y el tabaco. Esta práctica en muy poco tiempo socava de manera irreversible su desarrollo mental y físico. Para actuar en este campo, es necesario investigar el uso de drogas por parte de niñas y niños para delimitar el problema y plantear alternativas de solución, así como identificar factores de vulnerabilidad, protección y garantía de los derechos de las personas menores de edad.

Es necesario trabajar con medidas preventivas y divulgativas de los daños que causan las drogas a las personas que las consumen, a sus familiares y a la comunidad en general. Es importante la comunicación, el fomento de valores, los límites y reglas claras que rigen a la familia, tomar las medidas para proteger a las personas menores de edad tales como: evaluar el comportamiento propio si usa drogas o alcohol, reconocer y divulgar en la familia los daños del uso de tales sustancias y las implicaciones legales por la venta de drogas.

Resulta importante evitar enviar señales contradictorias y confusas, analizar la situación de la comunidad donde se reside, conocer las amistades con quienes se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; dado que no se puede ni se debe desestimar la influencia externa a la familia. Se debe trabajar más con las familias y personas adultas responsables de las personas menores de edad; estrategias que incluyan: disciplina positiva, apoyo conductual positivo, habilidades para la vida y actitudes psicosociales, vinculación, límites, autoestima, e implementar oportunidades a nivel financiero, laboral.

Los Centros pediátricos usualmente no tratan a niñas y niños adictos, y los centros de tratamiento para personas adultas no los admiten. Sin embargo, para protegerlos contra el uso ilegal de drogas los Estados deberían, entre otras medidas, implementar servicios de recuperación terapéutica específicamente adaptados a las necesidades de la población menor de edad que está consumiendo.

En Costa Rica se generó la Conaspe (La Comisión Nacional de Prevención y Atención Integral del Consumo de Sustancias Psicoactivas en personas menores de edad), la cual desarrolló el Plan de Red de Servicios de atención Integral para personas menores de edad relacionado con sustancias psicoactivas. A través de dicha Comisión se identifican todos los programas de prevención y de atención para personas menores de edad que funcionan actualmente en el país. Además, se reconocen siete perfiles de Programas de Atención Identificados para las personas menores de edad, dentro de los cuales no se posee intervención concreta para personas menores a 12 años. En efecto, no se cuenta con una ruta clara de



referencia y los mismo han sido asumidos desde valoración del Centro de Personas Menores de Edad de IAFA y Ambulatorio Intensivo por parte de psicología. Por eso se está diseñando actualmente el Programa de Intervención Temprana en coordinación con IAFA-PANI-ICD.

Las medidas antes descritas buscan impedir que se utilicen personas menores de edad en la fabricación o cultivo de esas sustancias prohibidas, o en el transporte de estas. Entre las instituciones encargadas de trabajar en la prevención de la drogadicción se encuentra el IAFA, PANI y el Ministerio de Salud.

Concordancias:

Art 51 y 55 de la Constitución Política; artículos 6 y 24 CDN, art 99 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

• **ARTÍCULO 34:**

Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;*
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;*
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.*

Comentario:

Este artículo 34 establece el derecho de las NNA a ser protegidos contra “todas las formas de explotación y abuso sexual”. La explotación y la pornografía a las que hace referencia este artículo están relacionadas con la venta y trata de niñas y niños. El tema ha sido abordado por las Naciones Unidas de la manera que se explica a continuación.

En 1990, la Comisión de DDHH mediante la resolución 1990/68 nombró un relator especial sobre la venta de niños, la mal llamada prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Dentro de las funciones de la relatoría se



encuentra preparar informes anuales para la Comisión, el envío de quejas individuales, escribir informes temáticos, visitas a los países y la realización de actividades de sensibilización y de promoción para promover y proteger los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

En 1992 la Comisión de DDHH aprobó un Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la “prostitución Infantil” y la utilización de niños en pornografía.

En 1994, la Comisión de DDHH aprobó una resolución sobre la necesidad de adoptar medidas internacionales eficaces para prevenir y erradicar la venta de niños en la pornografía.

En 1996 se celebró en Estocolmo en Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los niños, donde aprobaron una declaración y programa de acción basados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña (1996): “La explotación sexual comercial de niños es una violación fundamental de los derechos del niño. Esta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en dinero o especie al niño o niña y a una tercera persona o varias de esas” (p.16).

El 25 de mayo del año 2000, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó y abrió para la firma, ratificación y adhesión el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, relativo a la venta de niños, la “prostitución infantil” y la utilización de niños en pornografía.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en 1993 hizo pública una declaración en la que, en referencia a la explotación sexual, afirma: “La prostitución Infantil debe constituirse en un delito grave (...)”. En abril de 1994 el Comité adoptó una recomendación, en cooperación con los órganos de las Naciones Unidas, sobre la venta de niños, la “prostitución Infantil” y la utilización de niños en la pornografía; en ella se lee: “el niño afectado por situaciones de venta, “prostitución” y pornografía, debe ser considerado fundamentalmente como víctima y, por lo tanto, todas las medidas que se adopten deben garantizar el pleno respeto a su dignidad humana.

Todos los derechos son reconocidos como inherentes a la dignidad humana del niño o la niña, y la realización de todo derecho se realiza teniendo en cuenta todos los demás derechos, en cuanto a que estos son interdependientes e indivisibles, por lo tanto, el derecho de la niña y del niño de no ser explotados sexualmente no debe tratarse de forma aislada, sino en el contexto más amplio de la realización de los derechos de las personas menores de edad.

En este sentido, resulta esencial que los Estados tomen las medidas pertinentes, tales como campañas de información, de concienciación, educativas y de formación sobre los derechos de las personas menores de edad, así como establecer mecanismos para vigilar y evaluar datos sobre medidas implementadas.

En nuestro país hay determinados grupos de NNA en condición de alta vulnerabilidad, entre ellos, los que viven en la pobreza, pues se encuentran en una circunstancia de doble desventaja en cuanto no tienen acceso a servicios bási-



cos como educación y salud; por tanto, son las víctimas principales de abusos como el trabajo infantil, el abuso sexual particularmente en las niñas muchas veces por parte de sus propios familiares y el aumento al abuso a niños. Igual de grave es el caso de NNA que se encuentran en condición de calle, donde la mendicidad y la falta de protección y garantía de sus derechos los expone a la explotación sexual.

En nuestra legislación existen sanciones penales para todas aquellas personas que se dediquen a las prácticas de estas actividades y que utilicen a personas menores de 18 años. Teniendo presente los daños que causa a NNA la explotación sexual comercial y no comercial, es importante conocer que las diferentes policías administrativas están facultadas a acudir con prontitud ante este tipo de hechos, además de colaborar y unir esfuerzos con las oficinas locales del PANI, las Municipalidades, las oficinas de la Mujer y organizaciones no gubernamentales como Fundación Rahab y Fundación Paniamor.

Concordancia:

Constitución Política; artículos 20 y 21, Código Penal; artículos 160, 161, 167, 168, 169, 170 - 175, CNA: artículos 13, 19 y 24.



• **ARTÍCULO 35:**

Los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.



Comentario:

El artículo 35 es como una red de seguridad que impide que la persona menor de edad sea secuestrada o comprada por diversos motivos, en especial los siguientes: traslados y retenciones ilícitos de niñas, niños y adolescentes en el extranjero, adopción internacional que no debe dar lugar a beneficios financieros indebidos (art. 21), explotación económica y el trabajo nocivo (art. 32), implicación en el tráfico de drogas (art. 33), comercio sexual (art. 34), otras formas de explotación (art. 36).

El presente artículo se refiere al secuestro realizado dentro del territorio del Estado y no al secuestro de niñas y niños realizado por padres y madres que se disputan su custodia. Po tanto, protege a las personas menores de edad que



son vendidas para pedir limosna, para trabajar, participar en conflictos armados como soldados o en distintos movimientos guerrilleros, entre otros. La trata de niñas, niños y adolescentes puede tener fines sexuales, explotación sexual comercial, producción de material pornográfico, etc.

La venta de personas menores de edad se da en el ámbito de la adopción internacional y el ámbito de trasplantes (tráfico de órganos), por mencionar algunos. Así, la Convención ofrece una doble protección y garantía, contra las principales formas que hemos mencionado en el primer párrafo y contra el secuestro, la venta y la trata para cualquier fin o cualquier forma incluida en el artículo 35.

Al adoptar leyes contra la trata de niñas y niños es sumamente importante que estos sean vistos como víctimas y no como criminales, por lo tanto, no se debe penalizar a las propias personas menores de edad.

El Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, representa en la actualidad el principal instrumento jurídico para evitar la trata internacional de niñas y niños con fines de adopción, pues prohíbe los beneficios financieros indebidos producto de la adopción entre países, en este sentido lo que se da en la práctica es la venta clandestina de niñas y niños con fines de adopción.

En Costa Rica en el año 2013 entra en vigor la Ley (9095) contra la trata de personas y la creación de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), la cual realiza las acciones necesarias e integrales para combatir el delito de la trata de personas y la atención y protección de las víctimas.

• **ARTÍCULO 36:**

Los Estados Parte protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Comentario:

La intención de las y los redactores de la Convención, al introducir este artículo, es reconocer la explotación social de niñas, niños y adolescentes, junto a la explotación económica y sexual y crear una red de seguridad que cubra todas las demás formas de explotación. Se hace referencia a todas las formas de explotación no tratadas en otros artículos, por ejemplo, la explotación de niñas y niños superdotados, la explotación de las personas menores de edad por parte de los



medios de comunicación y redes sociales, la explotación de niñas y niños con fines de experimentación médica y científica.

La referencia a personas menores de edad superdotadas tiene que ver con aquellas familias, instituciones o autoridades que tratan de desarrollar las aptitudes excepcionales que tienen determinados niñas y niños en algunos deportes, en las artes del espectáculo, en la música, la pintura, los juegos, las lenguas, entre otras, a costa de que estos no se desarrollan plenamente en otras áreas físicas y mentales, atentando así contra la integridad del desarrollo de la persona menor de edad. Esto a menudo no es vigilado por los servicios de protección y garantía para las personas menores de edad, pasando desapercibida como explotación.

Respecto a la imagen que proyectan los medios de comunicación de niñas y niños, muchas veces transmiten prejuicios y estereotipos de jóvenes en justicia penal juvenil que influyen de manera negativa en la sociedad, pues denigran y dañan su imagen y localidad. Hay explotación cuando los medios de comunicación divulgan la identidad de una persona menor de edad, ya sea víctima, autor o autora de actos delictivos.

En el campo de la investigación y experimentación hay explotación de las personas menores de edad cuando se viola su intimidad o se les exige que realicen tareas contrarias a sus derechos o a su dignidad. Esto no quiere decir que se prohíba la experimentación cuando esta sea, por ejemplo, su única esperanza de curación. En este sentido, el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas ha publicado las pautas éticas internacionales para la investigación y experimentación biomédica en seres humanos, que incluyen directrices sobre la investigación con la participación de niñas y niños.

Del mismo modo, la ley debería fijar edades mínimas para el asesoramiento médico o las intervenciones quirúrgicas sin el consentimiento de las personas responsables de las NNA, tomando en cuenta que si una persona menor de edad tiene capacidad para aceptar un tratamiento médico o una intervención quirúrgica también la tiene para participar en una investigación o experimentación.

El Estado debe adoptar las medidas para el fortalecimiento de las instituciones de protección social y de garantía de derechos, así como la realización de acciones para prevenir y evitar que una niña o niño realice actividades que, sin importar la razón, perjudiquen su desarrollo físico, mental, emocional, moral y espiritual.



• **ARTÍCULO 37:**

Los Estados Parte velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Comentario:

Este artículo 37, junto con los artículos 40 y 39 (Administración de Justicia de PME y recuperación e integración de los niños víctimas), comprende las disposiciones respecto de las niñas y niños en conflicto con la justicia. Estas disposiciones relativas a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y todas aquellas que tienen que ver con la privación de libertad, no se aplican solo a niñas y niños que hayan violado la ley. Así, en algunos países se permite la privación de libertad (con fines de protección a la infancia, de salud mental, solicitantes de asilo o migrantes).

Los instrumentos internacionales que proporcionan directrices para la aplicación del artículo 37 especialmente sobre justicia de personas menores de edad son:

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de personas menores de edad, conocidas como Reglas de Beijing.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de personas menores de edad privados de libertad.



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

Estos documentos complementan las disposiciones del artículo 37 y proporcionan una orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en la Convención. Además, confirman el hecho de que no debe existir ningún tipo de conflicto entre los derechos humanos y la justicia de personas menores de edad.

Cuando el artículo 37 expresa que ningún niño o niña debe ser sometido a torturas ni a otro tipo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, quiere relevar que debe impedirse y combatirse en todo momento cualquier clase de castigo contemplado en este artículo, esto incluye la vida familiar, el sistema escolar, la vida comunitaria y la vida social, etc.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aprobada el 9 de diciembre de 1975 por resolución 3452) que constituye la base de la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (Aprobada por resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984), define el término tortura a los efectos de la Convención como: todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, de intimidar o coaccionar a esa persona u otras por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes e incidentales a estas (art. 1).

El Comité de los Derechos del Niño señala que cualquier castigo corporal es incompatible con la Convención y ha prestado principal atención al derecho de las personas menores de edad en su integridad física. No se debe usar castigos corporales en las escuelas, en los hogares de cuidado, en instituciones públicas o privadas, ni en la familia, tampoco se debe usar cualquier otro tipo de violencia como tratos degradantes, abusos, falta de atención o la humillación deliberada.

La detención o encarcelamiento se utilizará únicamente como medida de último recurso y durante el periodo más breve posible. En relación a la privación de libertad, el Comité adopta la definición contenida en las Reglas de Naciones Unidas para la protección de las personas menores de edad privados de libertad, según las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990): “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública” (p.2).



Sobre la prisión preventiva las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de las personas menores de edad privadas de libertad, en su artículo 17, indica que las y los adolescentes detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio, agregando que, cuando se recurra a la detención preventiva los tribunales de personas menores de edad y los órganos de investigación, deberán darles prioridad a fin de que la detención sea lo más breve posible y deberán garantizarse sus derechos. A todo adolescente detenido o detenida se les debe nombrar un defensor o defensora desde el primer momento para que lo asista.

Los literales c y d establecen lo concerniente a que cuando la o el adolescente se encuentren privados de libertad deben ser tratados con respeto por todas las autoridades o personas encargadas del proceso y, bajo ninguna razón, se detendrá a una persona menor de edad con personas adultas, por lo cual deben existir centros especiales para jóvenes en conflicto con la ley, comunicados todo el tiempo con los familiares.

Concordancias con la Constitución Política, artículos 20, 21, 40 y 44; la Ley de Justicia Penal Juvenil, artículos 12, 13, 14, 15 y 16; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 7, 10 y 14.

• ARTÍCULO 38:

1. Los Estados Parte se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Parte se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Parte procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Comentario:

El artículo que comentamos se refiere, en su primer y tercer inciso, al derecho internacional humanitario, este comprende las cuatro Convenciones de Ginebra, los dos protocolos adicionales, la Declaración sobre la Protección de la mujer y el niño en estado de emergencia y de conflicto armado, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. También se incluyen otras normas de Naciones Unidas como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la observación general 17 (Comité Derechos Humanos, Observación General 17, HRI/GEN/Rev.2.) del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 24 del Pacto, el cual reconoce a toda niña y niño el derecho a las medidas de protección que su condición de persona menor de edad requiera.

En la observación general del Comité de los Derechos Humanos dice que, aunque el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no precisa el momento en que se alcanza la mayoría de edad, el Estado no puede desentenderse de las obligaciones contraídas en relación con las personas menores de 18 años, aunque para efectos de legislación hayan alcanzado la mayoría de edad (in dubio pro-niño).

El estudio hace notar que la Convención sobre los derechos del niño y la niña ofrece el régimen más amplio y concreto de protección y garantía de las personas menores de edad. En 1991, en su primer periodo de sesiones, el Comité de los derechos del niño decidió dedicar su primer debate general a las niñas y niños en conflictos armados; en esa ocasión hizo diversas observaciones al artículo en referencia, entre ellas hizo ver que, desde la segunda guerra mundial,



se han realizado más de 150 conflictos en los que se han empleado armas sofisticadas y métodos brutales que han afectado a civiles inocentes, en particular a niñas y niños. Asimismo, señaló situaciones en que las personas menores de edad no recibían la protección y garantía de las normas existentes, sobre todo en conflictos internos. En consecuencia, se planteó la necesidad de establecer una serie de normas humanitarias mínimas aplicables en todas las situaciones y a todas las personas menores de edad, en periodo de conflicto armado.

En general, los efectos de los conflictos armados sobre los niños y niñas deben considerarse en el contexto de todos los derechos que les garantiza la Convención. Durante los conflictos armados es de vital importancia considerar sus principios, en especial no autorizar la participación directa o indirecta de personas menores de 18 años, en base al Interés Superior del Niño o Niña; su mejor interés tampoco deberá autorizarse en reclutamiento en las Fuerzas Armadas a través del servicio militar obligatorio o voluntario.

El Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en conflictos armados (Aprobado por la Asamblea General en su resolución 54/263 de 25 de mayo del 2000), en su artículo 1, indica que los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en las hostilidades.

El artículo 38 se refiere más al reclutamiento que al servicio militar obligatorio. Su texto permite reclutar a jóvenes menores de 18 años, pero no menciona el servicio militar obligatorio, hecho que debiese haberse incluido expresamente y su prohibición legal. Obligar a las personas menores de 18 años a unirse a las fuerzas armadas equivale a violar el artículo 35 de la Convención que se refiere al secuestro y el artículo 32 que se refiere al trabajo forzoso.

Concordancias:

Constitución Política, artículos 7 y 12, y artículos 19 y 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña

• 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 llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.



Comentario:

El artículo 39 dispone que los Estados adopten medidas para la recuperación de las niñas y niños víctimas, pero exige que se tenga en cuenta un amplio espectro de víctimas potenciales; además de las situaciones que expresamente menciona el artículo, la protección incluye a las niñas y niños víctimas de violencia, refugiados, trabajadores o en servidumbre, víctimas del abuso y tráfico de drogas, con conflictos familiares, víctimas de venta y trata, o en conflicto con la ley.

Algunas medidas que podrían adoptar los Estados son las siguientes: Promover programas de recuperación física y psicológica para la reintegración social de las niñas y niños víctimas de cualquier forma de abandono, abuso, explotación, tortura o malos tratos, en un ambiente que fomente su dignidad como niña o niño; elaborar estrategias nacionales encaminadas a la recuperación de niñas y niños víctimas de trato negligente, explotación sexual, abusos, violencia intrafamiliar, drogas, u otras circunstancias; así como contemplar en la ejecución de medidas de cooperación con otros organismos internacionales.

Los Estados pueden solicitar asistencia internacional a organismos especializados de los órganos de UNICEF, Save the Children, Unesco, así como a organismos no gubernamentales para apoyarse en esta esfera específica. También pueden solicitar asistencia en materia de evaluación e información sobre nuevos métodos de autofinanciación.

Es oportuno recordar que, en octubre de 1996, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niñas y niños, señaló, en un informe para la Asamblea General, que la recuperación y la reinserción de niñas y niños son los dos aspectos más difíciles de todo el proceso, tanto para las víctimas como para quienes las ayudan. Los programas de recuperación más eficaces serán de poca ayuda si no van acompañados de una estructura que permita ayudar en el proceso de atención física, mental y psicológica de las personas menores de edad.

Es posible decir que los procesos resultan costosos, pues, para su efectividad, estos deben incluir una amplia variedad de servicios como alimentación, vivienda, educación, capacitación, atención médica y psicológica, y posible acogida en familias debido a que a veces es complicado que retornen a su hogar, por



ejemplo, en los casos en que existieron delitos sexuales por parte de unos de sus progenitores o de un familiar cercano, también cuando se trata de niños o niñas vendidas por sus propias familias.

El Programa de Acción, aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de NNA, incluye una sección sobre Recuperación y Reintegración, en la que se destaca un enfoque no punitivo hacia las víctimas personas menores de edad de la explotación sexual comercial y no comercial. Es importante sensibilizar a la sociedad sobre las víctimas menores de edad, porque muchas veces la atención se centra en castigar al agresor o agresora y con eso se estima que se ha reparado el daño, dejando a las víctimas en total abandono.

Con relación a las y los adolescentes privados de libertad, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de las personas menores de edad privadas de libertad incluyen un apartado que se denomina Reintegración a la Comunidad que expresa que todas las personas menores de edad deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. Bajo tal objetivo se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales (Regla 79). Se agrega además que las autoridades deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los y las adolescentes a reintegrarse a la sociedad (Regla 80).

Este artículo pretende evitar que las personas menores de edad se encuentren involucradas en situaciones que les afecten, tanto física como psicológicamente; de no ser posible, se les pretende garantizar que al menos estas cuenten con los medios necesarios para lograr su recuperación. Esta deberá ser integral y por ello se recomienda que se aplique en un ambiente saludable que fomente el respeto así mismo, lo que es necesario y vital para una persona menor de edad que ha sufrido cualquiera de las situaciones descritas.

Concordancia:

Reglas 79 y 80, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de personas menores de edad privadas de libertad.

• ARTÍCULO 40:

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Parte garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:



a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.



Comentario:

Este artículo 40 se refiere a toda persona adolescente a quien se le atribuya haber quebrantado una ley penal o se le acuse o declare culpable de haber transgredido esas leyes. Lo anterior quiere decir que el presente artículo incluye todo tipo de tratamiento desde el principio del proceso hasta la ejecución de la sentencia o las medidas de seguridad. Se exige al Estado establecer un sistema de justicia especial para personas menores de 18 años. Asimismo, el artículo detalla las garantías mínimas con que se deben beneficiar a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Comité de los derechos del niño indica que las reglas y directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia de personas menores de edad proporcionan normas detalladas y pertinentes para la aplicación del artículo 40 de la Convención.

Según las Reglas de Beijing, menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto. Para el Comité de los derechos del niño, las normas contenidas en las reglas y directrices de las Naciones Unidas se aplican a todas las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal.

Se debe tomar en cuenta los factores sociales que están en la base de la participación de personas menores de edad en actos delictivos, así como las consecuencias sociales de las decisiones que se toman en la administración de justicia, cosa que no hacen los Estados cuando remiten sus informes, pues estos se limitan a describir las disposiciones jurídicas.

Al respecto, la regla 16 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de personas menores de edad indica que para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, a menos que se trate de delitos leves, se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona



adolescente y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito, esto antes de que dicha autoridad dicte una resolución definitiva.

El artículo 40 también dispone que la o el adolescente tendrá derecho a participar plenamente en los procesos, así como también tendrá derecho a guardar silencio. En concordancia con esto, las Reglas de Beijing señala que el procedimiento deberá favorecer los intereses de la persona menor de edad y se sustanciará en un ambiente de comprensión que le permita a esta persona participar en él y expresarse libremente.

Asimismo, garantiza que la causa sea resuelta por una autoridad u órgano judicial competente, con ello se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales, ya sea unipersonales o colegiados (varios jueces o magistrados), u organismo o personas que participen en arbitrajes cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia.

En general, el Comité de los Derechos del Niño propone que se establezca un sistema de justicia aplicable específicamente a las y los adolescentes que no hayan cumplido los 18 años; este sistema deberá responder a las necesidades de los jóvenes en conflicto con la ley y, al mismo tiempo, proteger sus derechos fundamentales. Aunado a esto, el sistema deberá satisfacer las necesidades de la sociedad y aplicar con justicia las reglas nacionales e internacionales pertinentes. De ahí la importancia de la jurisdicción Penal Juvenil como proceso garantista debidamente implementado en nuestro país.

Finalmente, el artículo 40 exige que se disponga de medidas alternativas al internamiento en instituciones para cumplir los objetivos de la justicia de personas menores de edad. Así, las Reglas de Beijing proporcionan principios rectores de la sentencia y la resolución: la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades de la o el adolescente y de la sociedad. Del mismo modo, agrega que en el examen de los casos se considerará el bienestar e interés superior y mejor interés de la persona adolescente.

En nuestro país todo lo relacionado con justicia de personas menores de edad se ha desarrollado en la Ley de Justicia Penal Juvenil que se aplica en forma diferenciada a los rangos de edad por un lado de 12 a menos 15 años y de 15 años a menos dieciocho.

Concordancias:

Constitución Política, artículo 153, artículos 1,2,3 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, artículos 5 inciso a, b y c, artículo 6, 10,13, 52, 57, de las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, arts. 1, 6, 10, 22 y 23 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, artículos 2,8,10,11,12 y 22 de la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles



• **ARTÍCULO 41:**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

Comentario:

Este artículo tiene como fin garantizar que lo contemplado en la presente convención no afectará negativamente las disposiciones en que se realicen de mejor forma a los derechos de las personas menores de edad que estén contempladas en la legislación nacional o en el derecho internacional adoptado por el Estado, el cual será entendido de forma amplia, incluyendo el derecho internacional consuetudinario.

En 1986, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución (41/20) que enuncia las directrices para elaborar nuevos instrumentos internacionales y hace una invitación a los Estados que trabajan en la elaboración de nuevas normas que presten la debida atención al marco jurídico internacional ya establecido, en este sentido, se puede solicitar a la secretaria que haga un examen técnico de las nuevas propuestas de instrumentos.

Este artículo promueve la aplicación de las disposiciones que mejor se ajusten a garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya sea que se encuentren recogidas en el derecho internacional o en el derecho nacional vigente.

Ello es de suma importancia, ya que la Convención no puede definir todo lo que es necesario para garantizarle a las personas menores de edad una mejor vida. Por tanto, aun cuando esta Convención constituye el avance jurídico más importante del último siglo a favor de las personas menores de edad del mundo, sigue faltando mucho para concretarla y darle efectividad y exigibilidad, así como la comprensión del mundo adulto sobre el marco jurídico mínimo para las niñas, niños y adolescentes, tarea que nos corresponde a todas y todos por ser un derecho efectivo y una necesidad moral y legal para la población menor de edad.



PARTE II

• ARTÍCULO 42:

Los Estados Parte se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.



Comentario:

El artículo 42 establece la obligación del Estado de dar a conocer la Convención a las personas menores de edad y entre todos los sectores de la población. Ello es muy importante y necesario para que las niñas, niños y adolescentes puedan ejercer sus derechos, lo cual sucederá a partir del conocimiento de estos. El Comité de Derechos del Niño (2001) ha pedido a los Estados Parte dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención entre niñas, niños, adolescentes y personas adultas. Igualmente pide que se imparta formación sobre la Convención a funcionarias y funcionarios públicos y a los grupos de profesionales que trabajan con y para las personas menores de edad, como docentes, trabajadores sociales, jueces, fiscales, pediatras, economistas, policías, entre muchos otros. Esta labor de difusión de la Convención debe acompañarse con información y explicaciones complementarias que la hagan accesible. Asimismo, en el artículo 17 de la Convención se explica la importancia de los medios de comunicación en la difusión de los derechos de las personas menores de edad.

En nuestra Constitución se establece que uno de los fines de la educación es inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes. Por otro lado, el Código de Familia determina en una acción educativa que la protección de NNA es promover enseñanza y divulgación de sus derechos y deberes, el Código de Niñez y Adolescencia en su artículo 63 señala que las autoridades de los centros de enseñanza divulgarán entre los docentes, educandos y el personal administrativo, los derechos y garantías de las personas menores de edad. Las instituciones encargadas de dar a conocer los principios y disposiciones de la Convención son, en primera instancia, el MEP y el PANI.

Concordancia:

Constitución Política, artículo 77, artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental de Educación.





• 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.

2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

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. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. 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.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. 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.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

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 Esta-



dos 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.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.



Comentario:

Se establece la creación del Comité de los Derechos del Niño, órgano y mecanismo internacional de vigilancia de los progresos realizados en la aplicación de la Convención. El Comité está integrado por 18 miembros repartidos en dos cámaras de países y sistemas jurídicos diferentes que tienen gran integridad moral y reconocida competencia en las áreas reguladas en la presente Convención (salud, educación, cultura, aspectos legales, entre otros). Dichos miembros son elegidos mediante votación secreta de entre una lista compuesta por personas propuestas por los Estados que han ratificado la Convención.

Los miembros del Comité ejercen sus funciones a título personal, lo que significa que no representan al Estado que los propuso ni a ninguna organización. El Comité es considerado como la más alta autoridad internacional para la interpretación de la Convención.

Las tareas principales del Comité son examinar los informes presentados por los Estados Parte, y trabajar con órganos de vigilancia de otros tratados (Comité de DDHH, Comité para la eliminación de la Discriminación contra la mujer, entre otros) instituciones especializadas de Naciones Unidas y otros organismos con el fin de promover la Convención y la realización de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El Comité se reúne 3 veces al año y cada periodo de sesiones tienen una duración de tres semanas (enero/mayo/junio septiembre/octubre) Las reuniones se realizan en la oficina de Naciones Unidas en Ginebra Suiza. Durante estas sesiones el Comité examina los informes de los Estados Parte; al final del periodo de sesiones prepara las observaciones finales sobre el informe de cada Estado Parte.



• **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.

6. Los Estados Parte darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Comentario:

El artículo establece la obligación de los Estados Parte de presentar informes al Comité de los Derechos del Niño en un plazo de dos años a partir de la ratificación y, después, cada cinco años. Costa Rica presenta en la actualidad el quinto informe de gobierno. Ante esto, el Comité puede solicitar información adicional acerca de la aplicación de la Convención. Los informes deben contener información sobre la situación de los Derechos de las personas menores de edad y las medidas que el Estado haya adoptado para dar cumplimiento a la Convención y sobre el progreso en el goce de esos derechos.



Es importante recordar que la Convención se concentra especialmente en las medidas que los Estados deben implementar para garantizar los derechos de NNA, más que en las obligaciones de los individuos.

Por medio del análisis de los informes de los países, el Comité exhorta a todos los sectores del gobierno a que utilicen la Convención como un punto de referencia en la elaboración y aplicación de políticas para la protección de este sector de la población, formular programas nacionales de promoción para PME, velar por el cumplimiento de leyes compatibles con la CDN, establecer organismos o mecanismos permanentes para promover la coordinación, la verificación y la evaluación de las actividades de todos los sectores gubernamentales, incrementar la toma de conciencia y difundir información sobre la Convención y mediante programas de formación destinados a todas las personas que participan en la formulación de políticas gubernamentales y que trabajan con NNA, así como establecer entes independientes para promover, proteger y garantizar los derechos de las PME, entre otras medidas.

Costa Rica presentó el primer informe el 28 de octubre de 1992; el segundo el 20 de enero de 1998; el tercero el 10 de julio del 2003; el cuarto el 27 de abril del 2009; el quinto y el sexto informe se presentó en forma conjunta el 20 de diciembre del 2017.

• 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:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Parte que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;



c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

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.

Comentario:

Este artículo enumera las medidas necesarias para fomentar la aplicación efectiva de la Convención y para estimular la cooperación internacional. También define el papel que desempeñan instituciones especializadas y otros órganos de Naciones Unidas que tienen derecho a estar representados cuando se está examinando la aplicación de los aspectos de la Convención que tengan relación con su mandato.

El Comité podrá invitar a los organismos especializados y competentes que considere necesarios para que les proporcionen asesoramiento sobre la aplicación de la Convención, así como a los demás órganos de Naciones Unidas para que presenten informes sobre las disposiciones que poseen relación con el desarrollo de sus actividades, ejemplos de esto el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, Save the Children, UNESCO, entre otros.

Todo lo anteriormente planteado tiene como finalidad la implementación de un organismo permanente que supervise periódicamente los avances que los países suscriptores de la Convención van haciendo a favor de las niñas, niños y adolescentes.

Este artículo, en su inciso b, pide al Comité que transmita a las instituciones especializadas todos los informes de los Estados que incluyan una solicitud o indiquen una necesidad, ya sea en materia de asesoramiento o de asistencia técnica. En este sentido, el Comité ha decidido que indicará la necesidad de un programa específico de asesoramiento o asistencia técnica.

En el literal c se menciona que el Comité puede recomendar a la Asamblea General una petición dirigida al Secretario General que efectúe en su nombre pidiendo detalles de los estudios relativos a los derechos de las personas menores de edad. En el informe sobre su segundo periodo de sesiones, el Comité indicó que podía desempeñar la función de acelerar el proceso para desarrollar el programa de investigación y estudio sobre los derechos de la niña, niño y adolescente en el ámbito internacional.



PARTE III

46 al 54 (Estas últimas disposiciones se comentarán integralmente con un solo comentario general).

• **ARTÍCULO 46:**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

• **ARTÍCULO 47:**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

• **ARTÍCULO 48:**

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

• **ARTÍCULO 49:**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

• **ARTÍCULO 50:**

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Parte, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Parte con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Parte se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Parte, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Parte.





3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Parte que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Parte seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

• **ARTÍCULO 51:**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.



• **ARTÍCULO 52:**

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas.

La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

• **ARTÍCULO 53:**

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

• **ARTÍCULO 54:**

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.



Comentario:

Es importante iniciar explicando esta parte en conjunto, para lo cual se expondrán dos acepciones de lo que se entiende por Convención. En términos generales, cualquier forma de acuerdo internacional que establezca obligaciones jurídicamente vinculantes para las partes es considerada un tratado. Los tratados son diferentes, unos de otros, e incluyen convenciones, pactos, protocolos, cartas, estatutos, entre otros. En la esfera de los derechos humanos, el término más común es el de convención.

Una distinción importante de mencionar es la que existe entre el término convención y el término declaración. El segundo representa solamente un compromiso moral y, por lo tanto, no es jurídicamente vinculante, mientras que una convención por definición es jurídicamente vinculante, es decir, es de carácter obligatorio para el Estado Parte y reúne los requisitos de exigibilidad.

Otra definición de convención, según Ruda, José María y Podestá Costa (1985), es: “Toda concordancia de voluntades entre dos o más Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, regida por este Derecho mediante el cual se crea, modifica o extingue entre ellos determinada relación jurídica” (p. 2).

La importancia de este tipo de instrumentos es cada vez mayor en la vida internacional. Las convenciones ayudan a transformar la comunidad internacional en una comunidad integrada a través de normas que pueden ser aplicadas a todos sus miembros, similar a la función que realiza la legislación nacional que emana de la Asamblea Legislativa o Parlamento de cada país en el derecho interno. Por ello, resulta necesario que cada convenio, protocolo o convención contenga dentro de su dimensión textual los requisitos necesarios para que adquiera el carácter de ley; precisamente de estos requisitos trata la “PARTE III” de dicha Convención.

El artículo 46 se hace referencia a la firma del Convenio; esta firma debe realizarla el representante de un Estado, la cual trata del primer paso para apoyar de forma general una convención. Esto no obliga al Estado a cumplirla, sino que es indicativo de que existe un interés por parte de dicho Estado de someterlo a un análisis de las autoridades competentes para determinar si se ratifica o no. Si bien no es aún una obligación jurídica, la firma establece que el Estado no hará nada que contradiga la Convención en cuestión.

Los artículos 47 y 48 establecen la ratificación o la adhesión como medios para convertirse en un Estado parte. Cualquiera de ellas representa el compromiso jurídicamente vinculante del Estado de acatar las disposiciones de la Convención. La diferencia entre las dos vías se refiere a los procedimientos únicamente. La adhesión tiene exactamente los mismos efectos que la ratificación, es decir, crea derechos y obligaciones para los Estados que se adhieren o ratifican el tratado.



El procedimiento para la ratificación es:

A./ Antes de ratificar una convención, un gobierno realiza un análisis minucioso de las disposiciones, sobre todo de su concordancia con respecto a las disposiciones constitucionales, y examina detalladamente la mejor forma de promover su observancia. Además, se analiza si es necesario reformar la legislación nacional, para evitar así la contradicción. Esto puede realizarse por medio de consultas con los diferentes protagonistas sociales, como las instituciones que trabajan con y para las personas menores de edad y las instituciones de la sociedad que trabajan por el bienestar y la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

B./ El gobierno de un país toma la decisión formal de convertirse en parte de la Convención y la firma poco después de que haya sido aprobada, después la ratifica a través de la Asamblea Legislativa y se publica en el Diario Oficial La Gaceta, con lo cual es ley de la República. El representante del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado deposita el instrumento de la ratificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Para ello, prepara una carta formal sellada, donde refiere la decisión de suscribirse a la Convención de repetida cita y la firma la autoridad responsable del país correspondiente. Este es el instrumento de ratificación.

C./ Este documento se presenta ante la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en Nueva York. La fecha de recepción del documento se registra como la fecha de ratificación del país que desea ser Parte de la Convención. Esta se convierte en "JURÍDICAMENTE VINCULANTE" para el país, 30 días después de que se haya recibido el instrumento de ratificación por parte del Secretario General de las Naciones Unidas.

La adhesión es el medio para convertirse en Estado Parte. La adhesión es esencialmente otra palabra para la ratificación, excepto que no viene precedida de ninguna firma. La ratificación de los tratados convenciones en nuestro país es una atribución de la Asamblea Legislativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política.

Las convenciones ratificadas por Costa Rica con otros Estados, o con Organismos Internacionales, o como Concordatos si se trata de la Santa Sede (como es el caso de la presente Convención), constituyen leyes de la República al entrar en vigor de conformidad a las disposiciones del mismo Tratado y de la Constitución; específicamente en el caso de Costa Rica, tratándose de tratados, directrices, convenciones o recomendaciones que tengan que ver con el ejercicio de los Derechos Humanos, la Sala Constitucional ha sostenido que se encuentran sobre la Constitución Política.



También en esta parte se trata de las reservas y enmiendas. Se entiende por reserva, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Esta declaración debe hacerse fuera del texto del Tratado y es unilateral en el sentido que produce efectos jurídicos solo cuando es aceptada, por ello es por lo que la Convención explícitamente en su artículo 51 establece que no se aceptará ninguna reserva que sea incompatible con el objeto y propósito de esta.

Los Estados Parte (los que ya ratificaron la Convención) pueden proponer enmiendas o modificaciones a la Convención destinadas a cambiar algunas disposiciones. Como estos cambios afectan al texto de la Convención, también tienen efectos para los otros Estados Parte; debido a esto, las propuestas de enmienda se someten a votación en una conferencia. Si dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de dicha conferencia un tercio de los Estados Parte se declara a favor de la misma, el Secretario General de las Naciones Unidas los convocará, y, de ser adoptada por la mayoría de los Estados Parte presentes en dicha conferencia, será posteriormente sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación, con lo cual entrará en vigencia en el momento en que haya sido aprobada por una mayoría compuesta por al menos dos tercios de los Estados Parte.

Cuando dichas enmiendas entren en vigor solo serán obligatorias para los Estados Parte que las hayan aceptado, los demás seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Finalmente, el artículo 52 habla del proceso de denuncia, el retiro de un Estado Parte de las obligaciones contraídas mediante la Convención. Esta se realiza mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, pero surtirá efectos hasta un año después que este reciba la notificación.

Después de la aprobación de un tratado de derechos humanos se suelen añadir “protocolos facultativos” que son mecanismos jurídicos que complementan al tratado, profundizan sobre cuestiones que aparecían en el tratado original, abordan una preocupación nueva o añaden un procedimiento para la aplicación y puesta en marcha del tratado. Los protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño ofrecen más detalles y amplían las obligaciones del tratado original.



Un protocolo es “facultativo” porque no vincula automáticamente a los Estados que ya han ratificado el tratado original. Estas obligaciones en el protocolo son adicionales y pueden ser más exigentes que las que aparecían en la Convención original, por lo que los estados deben escoger de manera independiente si quieren vincularse o no al protocolo. Por tanto, un protocolo facultativo dispone de sus propios mecanismos de ratificación independientes del tratado que complementa.

Actualmente, Costa Rica ha ratificado tres protocolos facultativos: 1. El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; aprobado por la asamblea legislativa el 22 de noviembre del 2001, a través del cual el Estado costarricense se compromete a tomar acciones pertinentes para abolir la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles. 2. Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados; aprobado el 08 de abril del 2002, el cual establece la protección especial para las personas menores de 18 años ante los conflictos armados. 3. Protocolo facultativo referente a un procedimiento de comunicaciones; ratificado el 11 de setiembre del 2013 que insta a los Estados parte a establecer mecanismos nacionales apropiados para que las niñas y niños, cuyos derechos hayan sido vulnerados, tengan acceso a recursos efectivos en sus países.

Es importante recordar que, teniendo en cuenta la integralidad de los derechos de las personas menores de edad, el texto de los protocolos citados debe interpretarse siempre a la luz del texto integral de la Convención y basarse en los principios de la no discriminación, del interés superior y mejor interés de la persona menor de edad y de su participación activa y no simbólica.

Al final del texto de cada uno de los Protocolos se presenta una explicación del conjunto de ellos. Se trató de realizarlas en lenguaje sencillo y accesible para cualquier interesado en estos valiosos instrumentos jurídicos.



PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

APROBACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

ARTÍCULO 1.- Apruébase, en cada una de sus partes, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000. El texto es el siguiente:

“PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS”

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Alentados por el apoyo abrumador que ha merecido la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,





Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación directa en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan.

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó a las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No. 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los objetivos y principios que contiene la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51 y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como de la rehabilitación física y psicosocial y la reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,



Han convenido en lo siguiente:

• **ARTÍCULO 1**

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

• **ARTÍCULO 2**

Los Estados Parte velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

• **ARTÍCULO 3**

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

2.- Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

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

- a) Ese reclutamiento es auténticamente voluntario;*
- b) Ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan su custodia legal;*
- c) Esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;*
- d) Presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.*

4.- Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Parte. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

5.- La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas gestionadas o situadas bajo el control de las fuerzas armadas de los Estados Parte, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.





• **ARTÍCULO 4**

1.- Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

2.- Los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas.

3.- La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

• **ARTÍCULO 5**

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte o de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

• **ARTÍCULO 6**

1.- Cada Estado Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.

2.- Los Estados Parte se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.

3.- Los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Parte prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

• **ARTÍCULO 7**

1.- Los Estados Parte cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Parte afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.

2.- Los Estados Parte que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

• ARTÍCULO 8

1.- A más tardar dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, este presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.

2.- Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención la información adicional de que disponga sobre la aplicación del Protocolo. Otros Estados Parte en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3.- El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Parte más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

• ARTÍCULO 9

1.- El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2.- El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3.- El Secretario General, en calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Parte en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 13.

• ARTÍCULO 10

1.- El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2.- Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

• ARTÍCULO 11

1.- Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Parte en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas. No obstante, si a la expiración de ese plazo el Estado Parte denunciante interviene en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta la terminación del conflicto armado.



2.- Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquella surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

• **ARTÍCULO 12**

1.- Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Parte, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Parte con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Parte se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Parte presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.

2.- Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo I del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Parte.

3.- Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Parte que las hayan aceptado; los demás Estados Parte seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

• **ARTÍCULO 13**

1.- El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2.- El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Parte en la Convención a todos los Estados que hayan firmado la Convención.”

ARTÍCULO 2.- El Gobierno de la República de Costa Rica interpreta, en relación con el inciso 2) del artículo 12 del Protocolo que se aprueba mediante la presente Ley, que las enmiendas a este entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea Legislativa, a tenor de lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 121 de la Constitución Política.

Rige a partir de su publicación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. San José, a los ocho días del mes de abril del año dos mil dos.



Comentario:

El 25 de mayo del 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por unanimidad el citado Protocolo. Este instrumento ha sido ratificado por Costa Rica el 08 de abril del 2002. El Protocolo desarrolla lo establecido en el artículo 38 de la CDN. En este artículo se manda a los gobiernos a que tomen todas las medidas posibles a fin de evitar que las personas menores de edad participen directamente en conflictos armados.

Su preámbulo reitera que los derechos de las niñas, niños y adolescentes requieren de una protección especial, lo cual incluye protegerlos de los efectos de los conflictos armados y sus consecuencias.

Como antecedentes importantes debemos citar los siguientes:

La aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Estatuto es un instrumento jurídico de carácter internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, que representa un avance importante en la persecución de las más graves violaciones a los derechos humanos. Este tiene jurisdicción sobre los delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad. Mediante este instrumento se crea la Corte Penal Internacional, que es un tribunal internacional con competencia para conocer los crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión.

Otro antecedente son los acuerdos de los foros en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Estas son instituciones de carácter internacional, neutrales, que realizan una actividad humanitaria, especialmente en casos de conflictos armados.

La aprobación en junio de 1999 del Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T, aprobado por Costa Rica el 17 de agosto del 2001. Este Convenio es relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, incluyendo el reclutamiento forzoso u obligatorio de niñas y niños en conflictos armados, y la acción inmediata para su eliminación.

Los propósitos y los principios de la Carta de Naciones Unidas y las normas contenidas en los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos.

El Protocolo recuerda la obligación de los Estados de cumplir lo dispuesto en el Derecho Internacional Humanitario, el conjunto de normas internacionales específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales que tiene por objeto humanizar sus efectos. Forman parte de estas normas los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977





PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

8172

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

APROBACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

ARTÍCULO ÚNICO. Apruébase, en cada una de sus partes, la suscripción de Costa Rica al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, suscrito en Nueva York, Estados Unidos de América, el 7 de setiembre de 2000. El texto es el siguiente:

105

“PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA”

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Parte a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha



contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Han convenido en lo siguiente:

• **ARTÍCULO 1.**

Los Estados Parte prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.



• **ARTÍCULO 2.**

A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;*
- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;*
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.*

• **ARTÍCULO 3.**

1.- Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2: i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines

de:

- a) Explotación sexual del niño;*
- b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;*
- c) Trabajo forzoso del niño;*

ii) Inducir indebidamente, en calidad de Intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.

2.- Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Parte, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

3.- Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4.- Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Parte adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de



personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

5.- Los Estados Parte adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

• **ARTÍCULO 4.**

1.- Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos 4 delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón.

2.- Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes:

a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;

b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

3.- Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.

4.- Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

• **ARTÍCULO 5.**

1.- Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Parte, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.

2.- El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

3.- Los Estados Parte que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.





4.- A los efectos de la extradición entre Estados Parte, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4.

5.- Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

• **ARTÍCULO 6.**

1.- Los Estados Parte se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

2.- Los Estados Parte cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Parte se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

• **ARTÍCULO 7.**

Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Parte:

a) Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:

i) Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;

ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;

b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Parte para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso

i) del apartado a).

c) Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

• **ARTÍCULO 8.**

1.- Los Estados Parte adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;



b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2.- Los Estados Parte garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3.- Los Estados Parte garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4.- Los Estados Parte adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5.- Los Estados Parte adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6.- Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

• **ARTÍCULO 9.**

1.- Los Estados Parte adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

2.- Los Estados Parte promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las





obligaciones que les impone este artículo, los Estados Parte alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.

3.- Los Estados Parte tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

4.- Los Estados Parte asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.

5.- Los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

• **ARTÍCULO 10.-**

1.- Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Parte promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.

2.- Los Estados Parte promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.

3.- Los Estados Parte promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.

4.- Los Estados Parte que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

• **ARTÍCULO 11.**

Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

a) La legislación de un Estado Parte;

b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

• **ARTÍCULO 12.**

1.- En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, este presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.

2.- Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Parte en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3.- El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Parte cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

• **ARTÍCULO 13.**

1.- El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2.- El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

• **ARTÍCULO 14.**

1.- El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2.- Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

• **ARTÍCULO 15.**

1.- Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Parte en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.

2.- Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.



• **ARTÍCULO 16.**

1.- Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Parte, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Parte con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Parte se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Parte presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2.- Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Parte.

3.- Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Parte que las hayan aceptado; los demás Estados Parte seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

• **ARTÍCULO 17.**

1.- El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2.- El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Parte en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.”

Rige a partir de su publicación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. San José, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil uno.



Comentario:

Este protocolo pretende facilitar la aplicación de la CDN, especialmente lo contenido en los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36 de esta, los relativos a la definición de niño, traslados y retenciones ilícitas, adopciones, explotación económica, protección contra el uso y consumo de estupefacientes y psicotrópicos, explotación sexual, secuestro, venta y tráfico de personas menores de edad y las otras formas de explotación. Por ello todas las explicaciones vertidas en esos artículos son válidas para la interpretación de este protocolo, especialmente lo contenido en los últimos tres.

Este instrumento tiene en cuenta la existencia de disposiciones de instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección y garantía de las personas menores de edad, tales como:

El Convenio de la Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de octubre de 1980, ratificado por Costa Rica en 1997. Este instrumento busca establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al Interés Superior y Mejor Interés de la persona menor de edad, de acuerdo con el respeto a los derechos fundamentales que le han sido reconocidos e instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto a dichas garantías.

La Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de personas menores de edad, ratificada por Costa Rica el 23 de febrero de 1998. En este instrumento se establece la obligación de los Estados de garantizar la restitución inmediata de las niñas, niños y adolescentes trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado que forme parte de la CDN.

El Convenio 182 de la O.I.T sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

El Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la mal llamada prostitución infantil y la utilización de personas menores de edad en la pornografía.

La Declaración y el Programa de Acción aprobados por el I Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de NNA, celebrada en Estocolmo, del 27 al 31 de agosto de 1996.

La Declaración y el Programa de Acción aprobados por el II Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de NNA, celebrada en Yokohama, Japón, del 17 al 20 de diciembre del 2001.

La Declaración y el Programa de Acción aprobados por el III Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de NNA, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, del 25 al 28 de noviembre del 2008.





El Protocolo brinda una importancia especial a la penalización de las infracciones graves contra los derechos de las personas menores de edad, especialmente en los casos de trata, adopción ilegal, explotación sexual comercial y no comercial, y utilización en pornografía. Asimismo, destaca la importancia de la cooperación internacional como un medio eficaz para combatir estas actividades más allá de las fronteras nacionales y promueve la organización de campañas de concientización, de información y de educación públicas a fin de fomentar la protección y garantía efectiva de las personas menores de edad.

Se obliga a los Estados que han ratificado el Protocolo a adoptar medidas que permitan incorporar en sus legislaciones penales, como delitos, un conjunto de actividades relacionadas con la venta de niñas y niños, la explotación y su utilización en la pornografía. Se busca asegurar que todas las personas involucradas en este tipo de actividades reciban una sanción adecuada.

En nuestro ordenamiento penal existen regulaciones en este sentido, por ejemplo, en el Título III de Delitos Sexuales, específicamente en el art. 160, se sanciona los actos sexuales remunerados con persona menor de edad. De igual forma, en art.167 reformado, art.168, art.169, art.170 y art. 171, se sanciona la corrupción, el proxenetismo y la rufianería. Aunado a esto, en los artículos 173, 174 y 175 del mismo cuerpo legal, se sanciona la fabricación, producción y reproducción de pornografía de personas menores de edad.

Los delitos regulados en el Protocolo se deben considerar incluidos entre aquellos delitos que dan lugar a extradición en todos los tratados celebrados sobre esta temática, incluyendo los que se celebren en un futuro entre los Estados Parte. La extradición es el acto por el cual un Estado entrega, por mandato de ley, un individuo a otro Estado que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena.

De acuerdo con su legislación, los Estados Parte deben aportar medidas para incautar y confiscar los bienes utilizados para cometer los delitos a que los que se refiere el Protocolo, y las utilidades obtenidas de esos delitos. Se entiende por incautación la acción o efecto de tomar posesión un tribunal u otra autoridad competente, de dinero o bienes, a efecto de asegurar los resultados de un juicio o para llevarlos a su destino legal correspondiente. Por confiscar se entiende la acción y efecto de privar a una persona o institución de sus bienes y aplicarlos al fisco, tal como opera el ICD con los delitos de narcotráfico.

El Protocolo establece que los Estados deben proteger a las personas menores de edad víctimas, en todas las fases del proceso penal. Se impone el cumplimiento de medidas procesales acordes a las necesidades especiales que las niñas, niños y adolescentes tienen. Se protege la intimidad e identidad de las personas menores de edad involucradas en un proceso por estos delitos. Lo cual implica no revelar ningún dato que posibilite o ayude a identificarlo. Se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar a la niña, niño o adolescente su integridad física, al igual que a su familia. Se insta a las autoridades judiciales



a que en los casos de delitos sexuales en que las víctimas son niñas, niños o adolescentes se resuelva con la mayor celeridad posible.

Las instituciones que deben velar por el cumplimiento de los derechos contenidos en el Protocolo son el Órgano Judicial a través de los Juzgados Penales Juveniles, Ministerio Público, Fiscalías, Procuraduría y en sede administrativa el Patronato Nacional de la Infancia como Ente Rector de garantizar el cumplimiento de las leyes nacionales e internacionales en materia de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

El Protocolo podrá ser firmado por todos los Estados que hubiesen firmado y ratificado la CDN. En los artículos del 13 al 17 se establece el procedimiento para la firma, ratificación, adhesión y depósito de instrumentos, lo que es el equivalente a la Parte III de la Convención





PROTOCOLO FACULTATIVO REFERENTE A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

APROBACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

ARTÍCULO ÚNICO. Se aprueba, en cada una de sus partes, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, firmado por la República de Costa Rica el 28 de febrero de 2012. El texto es el siguiente:

“PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Considerando que, de conformidad con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Observando que los Estados Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “la Convención”) reconocen los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sujetos a su jurisdicción sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, la discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de su tutor legal,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Reafirmando también la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con capacidades en evolución,

Reconociendo que la situación especial y de dependencia de los niños les puede dificultar seriamente el ejercicio de recursos para reparar la violación de sus derechos,

Considerando que el presente Protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos,

Reconociendo que el respeto del interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental cuando se ejerzan recursos para reparar la violación de sus derechos, así como la necesidad de procedimientos adaptados al niño en todas las instancias,

Alentando a los Estados Parte a que establezcan mecanismos nacionales apropiados para que los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan acceso a recursos efectivos en sus países,



Recordando la importante función que pueden desempeñar a ese respecto las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones especializadas competentes que tengan el mandato de promover y proteger los derechos del niño,

Considerando que, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, cuando sea el caso, de sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, convendría facultar al Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”) para que desempeñe las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

■ GENERALIDADES

• ARTÍCULO 1 COMPETENCIA DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1. Los Estados Parte en el presente Protocolo reconocen la competencia del Comité conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.
2. El Comité no ejercerá su competencia respecto de un Estado parte en el presente Protocolo en relación con la violación de los derechos establecidos en un instrumento en que dicho Estado no sea parte.
3. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado que no sea parte en el presente Protocolo.

• ARTÍCULO 2 PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LAS FUNCIONES DEL COMITÉ

Al ejercer las funciones que le confiere el presente Protocolo, el Comité se guiará por el principio del interés superior del niño. También tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y la madurez del niño.

• ARTÍCULO 3 REGLAMENTO

1. El Comité aprobará el reglamento que habrá de aplicar en el ejercicio de las funciones que le confiere el presente Protocolo. Al hacerlo tendrá en cuenta, en particular, el artículo 2 del presente Protocolo, para garantizar que los procedimientos se adapten al niño.
2. El Comité incluirá en su reglamento salvaguardias para evitar que quienes actúen en nombre de niños los manipulen, y podrá negarse a examinar toda comunicación que en su opinión no redunde en el interés superior del niño.





• **ARTÍCULO 4**
MEDIDAS DE PROTECCIÓN

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas que procedan para que las personas sujetas a su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de sus derechos humanos, maltrato o intimidación como consecuencia de haberse comunicado con el Comité o de haber cooperado con él de conformidad con el presente Protocolo.
2. No se revelará públicamente la identidad de ninguna persona o grupo de personas interesados sin su consentimiento expreso.

PARTE II

■ **PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES**

• **ARTÍCULO 5**
COMUNICACIONES INDIVIDUALES

1. Las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
 - a) La Convención;
 - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
 - c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
2. Cuando se presente una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

• **ARTÍCULO 6**
MEDIDAS PROVISIONALES

1. El Comité, tras recibir una comunicación y antes de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, podrá en cualquier momento dirigir al Estado parte de que se trate, para que este la estudie con urgencia, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que puedan ser necesarias en circunstancias excepcionales para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación.
2. El hecho de que el Comité ejerza la facultad discrecional que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no entrañará juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.



• **ARTÍCULO 7**
ADMISIBILIDAD

El Comité declarará inadmisibile toda comunicación que:

- a) Sea anónima;
- b) No se presente por escrito;
- c) Constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos;
- d) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional;
- e) Se presente sin que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva;
- f) Sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada;
- g) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha;
- h) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

120

• **ARTÍCULO 8**
TRANSMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN

1. A menos que el Comité considere que una comunicación es inadmisibile sin remisión al Estado parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento de ese Estado parte, de forma confidencial y a la mayor brevedad, toda comunicación que se le presente con arreglo al presente Protocolo.
2. El Estado parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que se hayan adoptado, de ser ese el caso. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses.

• **ARTÍCULO 9**
SOLUCIÓN AMIGABLE

1. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.



2. El acuerdo en una solución amigable logrado bajo los auspicios del Comité pondrá fin al examen de la comunicación en el marco del presente Protocolo.

• **ARTÍCULO 10**

EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES

1. El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo con la mayor celeridad posible y a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.

2. El Comité examinará en sesión privada las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.

3. Cuando el Comité haya solicitado medidas provisionales, acelerará el examen de la comunicación.

4. Al examinar una comunicación en que se denuncien violaciones de derechos económicos, sociales o culturales, el Comité considerará hasta qué punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado parte de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Convención.

5. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sin dilación a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus eventuales recomendaciones.

• **ARTÍCULO 11**

SEGUIMIENTO

1. El Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus eventuales recomendaciones, y le enviará una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas que haya adoptado o tenga previsto adoptar a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses.

2. El Comité podrá invitar al Estado parte a presentar más información sobre las medidas que haya adoptado en atención a su dictamen o sus recomendaciones, o en aplicación de un eventual acuerdo de solución amigable, incluso si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.



• **ARTÍCULO 12**
COMUNICACIONES ENTRE ESTADOS

1. Todo Estado parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones dimanantes de cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:

- a) La Convención;
- b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

2. El Comité no admitirá comunicaciones que se refieran a un Estado parte que no haya hecho esa declaración, ni comunicaciones procedentes de un Estado parte que no haya hecho esa declaración.

3. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Parte de que se trate con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y en sus Protocolos facultativos.

4. Los Estados Parte depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que remitirá copias de ella a los demás Estados Parte. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación correspondiente de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado parte interesado haya hecho una nueva declaración.

122

PARTE III

■ **PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN**

• **ARTÍCULO 13**
PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN
CASO DE VIOLACIONES GRAVES O SISTEMÁTICAS

1. El Comité, si recibe información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o a la



participación de niños en los conflictos armados, invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto.

2. El Comité, teniendo en cuenta las observaciones que haya presentado el Estado parte de que se trate, así como cualquier otra información fidedigna que se haya puesto a su disposición, podrá designar a uno o más de sus miembros para que realicen una investigación y le presenten un informe con carácter urgente. Cuando se justifique, y con el consentimiento del Estado parte, la investigación podrá incluir una visita al territorio de este.

3. La investigación tendrá carácter confidencial, y se recabará la colaboración del Estado parte en todas las etapas del procedimiento.

4. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá sin dilación al Estado parte de que se trate, junto con las observaciones y recomendaciones del caso.

5. El Estado parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité lo antes posible, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que reciba los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité.

6. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación realizada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité, previa consulta con el Estado parte de que se trate, podrá decidir que se incluya un resumen de sus resultados en el informe a que se refiere el artículo 16 del presente Protocolo.

7. Cada Estado parte podrá declarar, en el momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, que no reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo con respecto a los derechos enunciados en algunos de los instrumentos enumerados en el párrafo 1, o en todos ellos.

8. El Estado parte que haya hecho una declaración conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

• ARTÍCULO 14 SEGUIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

1. Transcurrido el plazo de seis meses que se indica en el artículo 13, párrafo 5, el Comité, de ser necesario, podrá invitar al Estado parte de que se trate a que lo informe de las medidas que haya adoptado y tenga previsto adoptar a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13 del presente Protocolo.

2. El Comité podrá invitar al Estado parte a presentar más información sobre cualquiera de las medidas que haya tomado a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13, incluso, si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el



artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.

PARTE IV

■ DISPOSICIONES FINALES

• ARTÍCULO 15 ASISTENCIA Y COOPERACIÓN INTERNACIONALES

1. El Comité, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, podrá transmitir a los organismos especializados, fondos y programas y otros órganos competentes de las Naciones Unidas sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asistencia o asesoramiento técnico, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.

2. El Comité también podrá señalar a la atención de esos órganos, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, toda cuestión que se plantee en las comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada cual dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales para ayudar a los Estados Parte a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.

• ARTÍCULO 16 INFORME A LA ASAMBLEA GENERAL

El Comité incluirá en el informe que presenta cada dos años a la Asamblea General de conformidad con el artículo 44, párrafo 5, de la Convención un resumen de las actividades que haya realizado con arreglo al presente Protocolo.

• ARTÍCULO 17 DIVULGACIÓN E INFORMACIÓN SOBRE EL PROTOCOLO FACULTATIVO

Cada Estado parte se compromete a dar a conocer ampliamente y divulgar el presente Protocolo, por medios eficaces y apropiados y en formatos asequibles, tanto entre los adultos como entre los niños, incluidos aquellos con discapacidad, así como a facilitar la consulta de información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que le conciernan.





• **ARTÍCULO 18**
FIRMA, RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado o ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se haya adherido a aquella o a alguno de estos. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que hayan ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
4. La adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General.

• **ARTÍCULO 19**
ENTRADA EN VIGOR

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

• **ARTÍCULO 20**
VIOLACIONES OCURRIDAS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR

1. La competencia del Comité solo se extenderá a las violaciones por los Estados Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo.
2. Si un Estado pasa a ser parte en el presente Protocolo después de su entrada en vigor, sus obligaciones con respecto al Comité solo se extenderán a las violaciones de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado.

• **ARTÍCULO 21**
ENMIENDAS

1. Cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual comunicará a los Estados Parte las enmiendas propuestas y les pedirá que



le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados Parte para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, al menos un tercio de los Estados Parte se declara en favor de la reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Las enmiendas adoptadas por una mayoría de los dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes serán sometidas por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados Parte.

2. Las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a los dos tercios del número de Estados Parte a la fecha de su adopción. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para cualquier Estado parte el trigésimo día después del depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas solo tendrán fuerza obligatoria para los Estados Parte que las hayan aceptado.

• **ARTÍCULO 22**
DENUNCIA

1. Todo Estado parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia entrará en vigor un año después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.

2. La denuncia se entenderá sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a las comunicaciones presentadas en virtud de los artículos 5 o 12 o de que continúen las investigaciones iniciadas en virtud del artículo 13 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

• **ARTÍCULO 23**
DEPOSITARIO Y NOTIFICACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El Secretario General notificará a todos los Estados:

- a) Las firmas y ratificaciones del presente Protocolo y las adhesiones a él;
- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y de las enmiendas a él que se aprueben en virtud del artículo 21;
- c) Las denuncias que se reciban en virtud del artículo 22 del presente Protocolo.



• ARTÍCULO 24
IDIOMAS

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados”. Rige a partir de su publicación.

DADO EN LA SALA DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE REDACCIÓN, SAN JOSÉ, A LOS ONCE DÍAS DEL MES DE SETIEMBRE DE DOS MIL TRECE.



Comentario:

Este protocolo es un gran paso en términos de protección internacional en cuanto a materia de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes se trata, pues establece un mecanismo a seguir para que las personas menores de edad y sus representantes puedan presentar quejas acerca de las violaciones a los derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, así como los protocolos facultativos a este instrumento sobre la venta de niños y sobre la participación de niños en conflictos armados. Dicho protocolo también brinda la posibilidad de presentar reclamos interestatales, así como un procedimiento de investigación para violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Al igual que todos los mecanismos internacionales de reclamos en materia de derechos humanos, este protocolo solo puede aplicarse contra Estados que lo han ratificado. Las personas menores de edad pueden presentar reclamos bajo los procedimientos de quejas de derechos humanos en relación con otros tratados internacionales de derechos humanos, sin embargo, ahora tienen un mecanismo específico con el protocolo en cuestión a través del cual pueden denunciar las violaciones a sus derechos.

Una vez que los Estados se adhieren al presente protocolo, no pueden excluirse del mandato del Comité para recibir reclamos relacionados con la Convención y sus protocolos facultativos, es importante destacar que los demandantes, previo a presentar la comunicación, deben agotar los recursos nacionales. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido y tiene amplia jurisprudencia en materia de violaciones a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, este protocolo proporciona una gama más amplia de derechos que cualquier otro mecanismo de derecho internacional, lo cual lo convierte en un procedimiento efectivo sobre y para las personas menores de edad.



REFERENCIAS

- ACNUR. (1989). CCPR Observación General 18. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdfmenor>
- Alayón, N. (2003). Niños y Adolescentes. Hacia la reconstrucción de derechos. Espacio Editorial
- Alfaro, F., Sánchez, I., Vicente, R., León S, A. T. y Castro, M. (2007). Importancia del juego para los niños y las niñas. Universidad Nacional.
- Aries, P. (1989). El niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Editorial Tauros.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1949). Constitución Política de Costa Rica. <http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1968). Ley 4229: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. http://www.cso.go.cr/normativa/leyes/ley_4229_del_11_12_1968_pacto_derecho%20economicos_sociales_culturales.pdf
- Bajo, F. y Betrán, J. (1998). Breve historia de la infancia. Talleres gráficos Peñalara.
- Bayefsky, A. (1990) El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- Caja Costarricense del Seguro Social. (2018). 94 de cada 100 nacimientos se atienden en maternidades de la CCSS. <https://www.ccss.sa.cr/noticia?94-de-cada-100-nacimientos-se-atienen-en-maternidades-de-la-ccss>
- Camacho, A. (1990). Derecho sobre la familia y el niño. Editorial EUNED.
- Campos, S. (s. f.). La Convención sobre los derechos del niño: El cambio de paradigma y el acceso a la justicia.
- Carmona Luque, M. (2010). La Convención sobre los Derechos del Niño: Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Dykinson.
- Castro P, M., Porras, R. y Vargas, C. (2009). Disciplina: Ideas para padres, madres, cuidadores y docentes. Universidad Nacional
- Castro P. M. y Vicente, R. (2010). Promoviendo los derechos de niños, niñas y adolescentes: Conozcamos las leyes. Compiladores. Universidad Nacional.
- Cillero Bruñol, M; et al. (1998) Infancia, Ley y Democracia. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- CODEHUCA. (1994). Los niños de la década perdida. Investigación y análisis de violaciones de los derechos humanos de la niñez centroamericana (1980-1992). Edición Codehuca.





Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

Corporación Opción. (2001). Infancia y derechos humanos: Discurso, realidad y perspectivas. Editorial LOM.

Dávila, P. y Naya, L. (2006). La evolución de los derechos de la infancia. Una visión internacional. Dialnet, (7), 71-93.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4683188>

Duarte, C. (2015). El adultocentrismo como paradigma y sistema de dominio. Análisis de la reproducción de imaginarios en la investigación social chilena sobre lo juvenil. [Memoria para optar por el grado de doctor en sociología]. Universidad Autónoma de Barcelona. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/377434/cdq1de1.pdf?sequence=1>

Facio, A. (1996). Cuando el género suena cambios trae. Editorial ILANUD.

García, E. (1998). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Editorial Temis. Editorial Depalma.

García, M. (s. f.). El derecho a la educación: Evolución histórica y prospectiva. Dialnet (1), 151-165.

García Méndez, E. (1994). Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral. Porum Pacts Gil, F. (2001), La enseñanza de los Derechos Humanos. Editorial Paidós.

Guerrero, J., Cañedo, R., Salman. Cruz, Y., Pérez, G. & Rodríguez, H. (2006). Calidad de vida y trabajo: Algunas consideraciones útiles para el profesional de la información. ACIMED, 14(2). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352006000200005&lng=es&tlng=e

González, J., Sanchez, L., y Saénz, Paz. (1998). Curso de Derecho Internacional Público. Sexta Edición. Editorial Civitas.

Gutiérrez Pérez F. (1996). De la demanda a la proclama: Pedagogía para la Educación en derechos humanos. ILPEC.

Gutiérrez, F. (1997). Pedagogía para la educación en derechos humanos. Módulos I al IV. Publicación Unión Europea. Instituto Latinoamericano de Pedagogía de la Comunicación.

Liebel, M. y Martínez, M. (2009). Infancia y derechos humanos, hacia una ciudadanía participante y protagónica. IFEJANT. Perú.

Magendo Abraham. (1989). Currículo, escuela y derechos humanos: Un aporte para educadores. PIIE. Chile.



- Maslow, A. (1991). Motivación y personalidad. Ediciones Diaz de Santos.
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. (2014). Índice de Bienestar de la Niñez y la Adolescencia. Área de Análisis del Desarrollo. MIDEPLAN. https://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Indice_Bienestar_NA.pdf
- Ochaita, E. y Espinoza, M. (2012). Los derechos de la infancia desde la perspectiva de los derechos humanos. *Educatio Siglo XXI*, (30) , 25-46.
- ONU. (1994). Educación en derechos humanos: Texto autoformativo. Editorial IIDH.
- Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención Sobre la Eliminación De Todas las Formas De Discriminación Contra la Mujer. https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_todas_las_formas_de_Discriminacion_contra_la_Mujer.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Ossorio, M. (1987). Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina.
- Papalia, D. Wendkos, S. Duskin, R. (2009). Psicología del desarrollo. Undécima Edición. Editorial McGraw – Hill.
- Pollock A, L. (1993). Los niños olvidados. Relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900. Fondo de Cultura Económica.
- Projeto Proteger. Infancia sindor e sem medo. (2006). Em crianca nao se bate. Forum de defensa dos direitos da Bahia, Brasil. Autor.
- Restrepo, L. (1994). El derecho a la ternura. Arango Editores.
- Ruda, J. y Podestá, L. (1985). Derecho Internacional Público 2. Tipografía Editora Argentina.
- Sagastume, G., M. A. (2007). Cuentos para vivir en paz. Curso Infantil de Derechos Humanos. Editorial Piedra Santa.
- Seda, J. A. (2013). La Convención sobre los Derechos del Niño y su aplicación en el ámbito educativo. Homo Sapiens Ediciones.
- Servicios Migratorios en Costa Rica. (2017) Naturalizaciones en Costa Rica. http://www.immigrationservicescr.com/Migracion_en_Costa_Rica_Ciudadania_y_Naturalizaciones.html
- Solís, M. (2013). CCSS atiende el 94% de los nacimientos que ocurren en el territorio nacional. [Publicación Digital] Caja Costarricense de Seguro Social. <https://www.ccss.sa.cr/noticia?ccss-atiende-el-94-de-los-nacimientos-que-ocurren-en-el-territorio-nacional>
- Troiano, M. (2007). Las increíbles aventuras de Rafo, Mati, Nico y Esperanza. Editorial Carpe Diem.





- UNICEF. (2001). Orientaciones Generales del Comité de Derechos del Niño para los informes que deben presentar los Estados Parte en virtud de la Convención. Citada en el Manual de aplicación de la CDN, Unicef,
- UNICEF. (2004). Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. http://www.leyderechosinfancia.mx/wp-content/uploads/2015/02/Manual_de_aplicacion.pdf
- UNICEF. (2011). Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño al Cuarto Informe periódico de Costa Rica. http://www.pani.go.cr/images/stories/documentos/INFORME_RECOMENDACIONES_CDN_CUARTO_INFORME_PERIODICO_CR.pdf
- UNICEF. (2014). Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña y Código de la Niñez y la Adolescencia. Publicaciones Universidad Nacional.
- UNICEF. (2018). Aprendizaje a través del juego. Recuperado de: <https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-01/UNICEF-Lego-Foundation-Aprendizaje-a-traves-del-juego.pdf>
- Universidad de Costa Rica y Unicef. (2006) Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Autor.
- Vásquez, E. (2004). Los niños primero. Save the Children.
- Vicente, R, Castro, N. (2016). Los adolescentes tenemos derecho a la protección en el trabajo. Publicaciones Universidad Nacional.
- Vicente, R. (1999). Un vistazo a los antecedentes del Código de la Niñez y la Adolescencia y a la Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Planchas y Suministros.
- Vicente, R. (2010) Interés Superior de la Persona Menor de Edad. Universidad Nacional.
- Vicente, R. (2014). Artículos de periódico. Publicaciones Universidad Nacional..
- Vicente, R. (Compilador). (1998). Legislación sobre la niñez y la adolescencia. Patronato Nacional de la Infancia.
- Vicente, R. y Ramírez, C. (2018). La visión desde los derechos de las personas menores de edad: Antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. Publicaciones Universidad Nacional.

