**LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS: MOTOR DE CAMBIOS LEGALES, JUDICIALES, POLÍTICOS Y CULTURALES.**

**\*Susy Muñoz Merkle**

**Licenciada en Ciencias Jurídicas UV**

**Magíster en Gestión Jurídica de la empresa UV**

**Candidata a doctora en derecho público UV**

**3 Norte 169, Block O, dpto., 5, Viña del Mar**

[**susymunoz26@hotmail.com**](mailto:susymunoz26@hotmail.com)

**Universidad de Valparaíso**

Los derechos humanos de los niños, se han constituido en un motor de cambios, de adecuación, de innovación, en diversas áreas de la sociedad y del Estado, así lo apreciamos en la legislación; en la forma de tramitar y fallar causas judiciales; en la elaboración de políticas públicas estatales relativas a la protección de la infancia y de la familia; en cambios de paradigmas culturales sobre cómo concebimos a los niños, de pensarlos como objetos del derecho (casi una cosa), luego como sujeto de protección (doctrina del menor en situación irregular) a concebirlos como sujetos plenos de derechos, como titulares activos de derechos humanos, en que su opinión cuenta cada vez más según el grado de autonomía progresiva que van adquiriendo (doctrina de la protección integral del niño).

**Palabras clave: Niño- Derechos humanos- Convención sobre los Derechos del Niño- Influencia del derecho internacional en el derecho nacional.**

**1.- Evolución del Reconocimiento y Protección de los Derechos Humanos de los Niños e importancia de la CDN en ello:**

Es asombroso cómo en un breve lapso de tiempo, si consideramos la totalidad de la historia del derecho occidental desde los griegos a nuestros días, en tan sólo casi noventa años (desde 1924), el derecho de los derechos del niño, ha experimentado una vertiginosa evolución, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno de los Estados. El desarrollo de los derechos humanos de los niños en la comunidad internacional ha promovido, potenciado, permitido, el desarrollo del derecho de los niños a nivel nacional, en las diversas áreas del derecho interno que tienen injerencia en la regulación de los derechos y deberes de los niños, como podemos apreciar ha ocurrido en Chile.

Es así como, de una separación inicial entre estas dos esferas jurídicas, el derecho internacional público de los derechos humanos y el derecho nacional constitucional, civil, penal, laboral, etc., se ha tendido gradualmente a la articulación cada vez más intensa entre ellas. Por esta razón, la evolución del derecho internacional, particularmente en el ámbito de los derechos humanos del niño, ha generado un gran impacto en los órdenes jurídicos estatales, como bien lo afirma el profesor Aguilar[[1]](#footnote-1).

Antes de continuar es necesario precisar que dentro del Derecho Internacional Público, los Derechos Humanos se han ido perfilando como una rama con características propias[[2]](#footnote-2). Los derechos del niño son Derechos Humanos o Fundamentales, pues constan en Tratados y Declaraciones que tienen esta naturaleza jurídica[[3]](#footnote-3). Y, se han ido incorporando paulatinamente al interior de los Estados, al ratificarse las Convenciones sobre Derechos Humanos de los Niños[[4]](#footnote-4).

El derecho internacional de los derechos del niño se compone, desde un punto de vista convencional, de los siguientes instrumentos[[5]](#footnote-5):

En primer lugar, la Declaración de los Derechos del Niño, también denominada Declaración de Ginebra, de fecha 26 de diciembre del año 1924, formulada por la Sociedad de Naciones, de la cual Chile formaba parte. Se trata del primer documento de carácter jurídico elaborado por la comunidad internacional, que se refiere, específicamente, a la condición jurídica de los niños, reconociéndoles expresamente derechos y garantías mínimas para su desarrollo, en pro de lograr su mayor bienestar[[6]](#footnote-6).

Esta Declaración, surge, principalmente, con motivo, de la desastrosa condición de vida y jurídica en que millones de niñas, niños y adolescentes se encontraron, durante y al término de la primera guerra mundial. Sin perjuicio, que durante siglos las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA) fueron considerados objetos y no sujetos de derechos, con todo lo que implicaba este sub *status* jurídico. Se basa en una propuesta redactada por Save de Children Fund, en 1923, e impulsada principalmente por: Eglantyne Jebb, quien al enviar el texto de la Declaración, aprobada por esta organización a la SDN, indicó que estaba: “Convencida de que se deben exigir ciertos derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos derechos”[[7]](#footnote-7).

En segundo lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, mediante la Resolución 217 A (III). Fue aprobada sin ningún voto en contra, pero con ocho abstenciones. Esta Declaración complementa y sirve de base a las declaraciones de 1924 y la de 1959, respectivamente[[8]](#footnote-8).

En tercer lugar, la Declaración de los Derechos del Niño, de fecha 20 de Noviembre de 1959, aprobada por la unanimidad de los Estados miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas (78 Estados la integraban, al momento de adoptarse, entre ellos nuestro país). Se compone de diez principios[[9]](#footnote-9). Ésta, así como las anteriores, pese a constituir avances notables en la elaboración de un derecho de los niños, no tenían fuerza obligatoria para los Estados firmantes, por lo que constituyeron meras declaraciones programáticas, quedando, a la buena voluntad de la Estados, su cumplimiento, lo que no acontece con la CDN de 1989, la que tiene fuerza vinculante para los Estados que la ratifican, por tratarse de un tratado internacional. Nos referimos a ella a continuación[[10]](#footnote-10);

En cuarto lugar, la Convención sobre los Derechos del niño, del año 1989, ratificada por Chile en 1990[[11]](#footnote-11). La que se erige, hasta el momento, en el tratado de derechos humanos más ratificado de la Historia. De hecho, Estados Unidos de Norteamérica y Somalia son los únicos Estados miembros de Naciones Unidas, que no lo han ratificado, pero sí lo firmaron, lo que demuestra un indicio de voluntad de ratificarlo en algún momento. El primero al parecer no lo ha ratificado por la delicada situación de gobernabilidad que vive y el segundo porque existen una serie de trabas o barreras internas que debe superar, al tratarse de un Estado Federal, para ratificar la CDN. Aunque, dos de los tres protocolos facultativos de la Convención, Estados Unidos de Norteamérica los firmó y ratificó. Somalia sólo firmó uno de los tres protocolos facultativos[[12]](#footnote-12);

La CDN ha logrado tan alto nivel de consenso entre los Estados miembros de Naciones Unidas, entre otras razones, porque tuvo un largo período de negociación, de debate y reflexión, a saber, durante diez años. Período en los que se escuchó a gobiernos, organizaciones no gubernamentales, promotores de los derechos humanos, abogados, especialistas de la salud, asistentes sociales, educadores, expertos en el desarrollo del niño y dirigentes religiosos de todo el mundo[[13]](#footnote-13).

La Convención es un documento consensuado que tomó en consideración la importancia de los valores tradicionales y culturales, para la protección y desarrollo armonioso del niño. Refleja los principales sistemas jurídicos del mundo y reconoce las necesidades específicas de los países en desarrollo. En síntesis, trató de armonizar leyes, políticas y prácticas de los Estados miembros de Naciones Unidas[[14]](#footnote-14).

En quinto lugar, los tres protocolos facultativos de la CDN, a saber:

El Protocolo facultativo sobre participación de niños en conflictos armados, aprobado por Resolución: A/RES/54/ 263, adoptada por la Asamblea General (en adelante AG) de Naciones Unidas (a posteriori UN), de fecha 25 de mayo del 2000, el que entró en vigor el 12 de febrero del 2002. El cual fue firmado por Chile el 15 de noviembre del 2001 y lo ratificó el 31 de julio del 2003. A la fecha 151 Estados lo han ratificado. (Estados Unidos lo firmó y ratificó, Somalia lo firmó pero no lo ratificó)[[15]](#footnote-15);

El protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado por Resolución: A/RES/54/263, el 25 de mayo del 2000, el cual entró a regir el 18 de enero del 2002. Chile firmó este protocolo el 28 de junio del 2000 y lo ratificó el 6 de febrero del 2003. Ratificado por 163 Estados (Estados Unidos de Norteamérica lo firmó y ratificó, Somalia ni lo firmó ni lo ratificó)[[16]](#footnote-16);

Y, finalmente, el protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, adoptado por Resolución: A/RES/66/138, por la AG de UN, abierto a la firma el 19 de diciembre del 2011. Nuestro país lo firmó con fecha 28 de diciembre del 2012, pero aún no lo ratifica. A la fecha sólo ha sido ratificado por 6 Estados (Estados Unidos de Norteamérica y Somalia no lo han firmado ni ratificado)[[17]](#footnote-17).

En cuanto al reconocimiento, elaboración, protección y promoción de los derechos humanos de los niños y la importancia que le cabe a la Convención sobre los Derechos del Niño en esto, el profesor Cillero, nos ilustra señalando que “durante el siglo XX se ha desarrollado un profundo y dinámico proceso destinado a promover el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989”[[18]](#footnote-18).

Por su parte, el profesor Gonzalo Aguilar Cavallo, coincide con el profesor Cillero, en cuanto a identificar la evolución que los derechos humanos de los niños han tenido en el siglo XX, la urgencia de respetarlos en la práctica por los Estados que han ratificado los instrumentos que reconocen estos derechos a los niños, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño y la importancia de ésta en la protección y promoción de los mismos[[19]](#footnote-19).

Si bien, la CDN es el tratado internacional que presenta el mayor grado de consenso en el mundo, ya que todos los Estados miembros de Naciones Unidas, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, el profesor Aguilar, lamenta el mundo eufemístico e hipócrita en el que vivimos, ya que las graves vulneraciones a los derechos humanos de los niños y niñas, consagrados en los estándares internacionales de derechos humanos, que expone en el artículo citado[[20]](#footnote-20), ocurren a pesar de que la casi totalidad de la comunidad internacional, esto es, 193 Estados, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño [[21]](#footnote-21).

Concordamos con Aguilar, en cuanto a que en materia de promoción y progresos en el cumplimiento de las Disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, y de los Derechos Humanos de los Niños, en general, queda mucho trabajo por hacer, por los Estados Partes de la Convención. Ya que, se constata que en muchos de los Estados Partes de la Convención, los Derechos fundamentales de los niños, especialmente los de las Niñas, no son ampliamente respetados ni menos promocionados, como ocurre con el derecho a la educación de las niñas en Pakistán, que es negado y combatido, por algunos grupos islámicos de ese país; así como en Siria, donde el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y el derecho a expresar su opinión, por parte de los niños, están siendo violentamente vulnerados en nuestros días[[22]](#footnote-22).

De este modo, “la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989 es el principal instrumento jurídico internacional de protección de los niños”[[23]](#footnote-23). En este mismo sentido, se pronuncia Pilar Trinidad Núñez, cuando señala que “No cabe duda, (…) de que la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño es el instrumento jurídico más importante que ha sido adoptado hasta la fecha en materia de reconocimiento y protección de los derechos de la infancia. Su carácter comprensivo de los derechos del niño y su vocación de universalidad casi satisfecha lo confirman[[24]](#footnote-24).

Ratificando la importancia de contar con un instrumento como la CDN, el profesor Cillero ha señalado que “El análisis histórico-jurídico revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos”[[25]](#footnote-25).

Desde el punto de vista de los efectos que ha producido la CDN, en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, en la práctica, ha significado un motor de cambio de la legislación sobre la infancia, e incluso, un completo cambio de paradigma. En este sentido, Mary Beloff sostiene que la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales latinoamericanos ha producido a nivel normativo cambios legislativos significativos, que se expresan tanto en lo relativo a la protección de los derechos de los niños –en el sentido de deberes de prestación positiva del Estado- cuanto en lo que se refiere específicamente a la respuesta que el Estado debe dar a la situación en la que se imputa delito a un menor de edad”[[26]](#footnote-26).

Por su parte, el profesor Cillero, afirma que “la rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios –nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (veáse el art. 41 de la Convención). Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general”[[27]](#footnote-27).

En esta misma línea, la profesora Elena Perla Simonetti, en el curso de Diritti Umani e Minore, destaca que “la verdadera innovación ha sido por lo tanto la Convención de 1989. Primero que todo porque representa efectivamente un documento jurídicamente vinculante para los Estados, segundo porque califica al menor como sujeto de la gama completa de los derechos humanos: vale decir los derechos de primera generación (civiles y políticos) y aquellos de segunda generación (económicos, sociales y culturales). Estos últimos son a menudo vistos con escepticismo por los Estados, porque los consideran no justiciables y de definición demasiado vaga para poder constituir objeto de verdadera y propia obligación para los jefes de Gobierno. Pero como se sabe, y como se destaca en la Conferencia de Viena de 1993, los derechos humanos además de universales, son también interdependientes e interrelacionados los unos con los otros[[28]](#footnote-28).

Lo expresado precedentemente nos sirve para enfatizar dos aspectos que hasta aquí se han esbozado, y que nos parecen de la mayor relevancia al momento de examinar la noción de ISN, incorporada y reconocida en la CDN. Nos referimos, en primer lugar a que cuando se habla de derechos del niño estamos hablando de derechos humanos y, por lo tanto, se aplica toda la teoría general de los derechos humanos a los derechos del niño. En este sentido, se entienden las palabras del profesor Cillero, quien señala, en cuanto al rol de la CDN en el desarrollo y promoción de los derechos humanos de los niños, que “la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos”[[29]](#footnote-29).

Esto último, es de vital importancia para el cabal entendimiento del interés superior del niño, el cual es un principio rector y transversal de la Convención sobre los derechos del niño. En efecto, el niño ya no es más un objeto que merece protección de parte de las instituciones estatales, ni tampoco es un mero sujeto de derecho, sino que alguien mucho más relevante y que se configura como puntal de un orden constitucional basado en derechos. Nos referimos a que el niño, en esta nueva perspectiva, es un sujeto pleno de derechos humanos. Así, Simonetti afirma que “la Convención representa una verdadera y propia evolución en la tutela jurídica de la infancia, porque por primera vez se configura al menor como sujeto portador de derechos y no, como ocurría con anterioridad, como mero objeto de tutela. El menor deviene entonces en portador de intereses, que deben ser protegidos en cuanto a él le pertenecen, independientemente de los intereses de la familia o de sus padres”[[30]](#footnote-30).

Del mismo modo, el profesor Cillero afirma que “la evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que tras la noción de derechos humanos subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los que están los niños”.[[31]](#footnote-31)

Por esta razón se aplica a los derechos del niño, dentro de los cuales opera el ISN, las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación. Así opinan autores como Dávila y Naya, Aguilar, Medina, Nogueira, Simonetti y Palombella[[32]](#footnote-32). Es por esta última razón que, el profesor Cillero expone que “la CDN es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Agregando que las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; lo que es particularmente importante para interpretar, en el nuevo contexto, los principios que la Convención ha recogido del anterior derechos de familia o de menores, como es el caso del “interés superior del niño”[[33]](#footnote-33).

En segundo lugar, los derechos del niño fijan un estándar mínimo de comportamiento exigido tanto al Estado como a los particulares, justamente porque los derechos del niño, como materia, pertenecen al ámbito de los derechos humanos y una de las características de los derechos humanos es que establecen normativamente un mínimo común denominador. Este mínimo común denominador deriva de la CDN, por lo que, se aplica prácticamente a la comunidad internacional en su conjunto. En este sentido, Elena Perla Simonetti nos recuerda, demás, que los estándares que contempla la CDN, son mínimos a proteger o respetar, sobre los cuales los Estados Partes son libres de conceder o brindar un mayor grado de satisfacción de los derechos de los niños[[34]](#footnote-34).

Esta autora agrega que “la Convención establece aquello que son en definitiva los estándares mínimos de tutela de los derechos de la infancia. Esto implica, primero que todo que será tarea de cada uno de los Estados, en virtud de los compromisos asumidos con la ratificación, asegurar a los menores el goce de tales derechos a través de medidas políticas y sociales de apoyo. En segundo lugar, la Convención se configura como un instrumento flexible, que puede adaptarse, dentro de los límites de los principios inspiradores señalados antes, a los diversos contextos sociales, culturales, económicos y políticos. En fin, es así porque la Convención fija los estándares mínimos de protección, los Estados tienen la facultad de introducir en sus ordenamientos o en sus políticas sociales, disposiciones o medidas que garanticen estándares más elevados de protección”[[35]](#footnote-35).

Finalmente, cabe destacar que, la CDN se fundamenta en la doctrina de la Protección Integral de los Niños, dejando atrás la de la Situación irregular del menor, materia que ha sido profusamente desarrollada por Mary Beloff.[[36]](#footnote-36)

Al respecto, el profesor Cillero afirma que “el nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención”[[37]](#footnote-37).

**2.- Valor y Rango normativo-jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño en Chile:**

En cuanto al valor jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño y el rango normativo o jerarquía de la Convención en nuestro país, hay que considerar que Chile suscribió la Convención de los Derechos del Niño, la ratificó y posteriormente la publicó en el Diario Oficial como ley de la República, mediante Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 830, el 27 de Septiembre de 1990, comenzando a regir desde esa fecha como derecho obligatorio en nuestro país; con el compromiso del Estado chileno de adecuar toda la normativa jurídica, administrativa y las políticas públicas vigentes, relacionadas con ella, a su contenido.[[38]](#footnote-38)

Lo anterior, en consonancia con lo que dispone el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política vigente en nuestro país; el cual establece que, los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, deben ser respetados y promovidos por los órganos del Estado. Lo cual, es una consecuencia lógica, al establecer que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen una limitación al ejercicio de la soberanía.

En cuanto a determinar la validez y el rango normativo-jurídico de los Tratados Internacionales en Chile, seguimos la postura del profesor Claudio Nash, cuando afirma que “en definitiva, es importante tener claro que tras la enmienda constitucional del año 2005, se aclara que una vez que se encuentra vigente un tratado (…), éste debe prevalecer por sobre leyes de inferior jerarquía y sólo puede ser modificado en conformidad a normas especiales propias del derecho internacional público. Esto nos lleva a responder parte de nuestra pregunta inicial y es que los tratados internacionales deben aplicarse en Chile pues son parte de nuestro ordenamiento jurídico y se les ha asignado un lugar preeminente en nuestra estructura normativa”[[39]](#footnote-39).

Por otra parte, en referencia a la jerarquía normativa de los Derechos Humanos, consagrados en Tratados Internacionales, expone el autor citado que “la discusión se ha centrado en si estos derechos tienen una jerarquía legal, supralegal, constitucional o supraconstitucional. En Chile, es una cuestión aceptada pacíficamente por la jurisprudencia que los tratados internacionales tienen una jerarquía supralegal. Sin embargo, han existido diferencias importantes entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. Mientras la primera ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989; el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa”[[40]](#footnote-40).

En Colombia, en cambio, el Tribunal Constitucional de dicho país, en la actualidad y luego de vacilaciones y matices, le reconoce rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, vinculando éstos a la noción de bloque de constitucionalidad, proveniente del Derecho Francés, como nos ilustra el profesor colombiano Rodrigo Uprimny, quien nos dice que “(…) la solución que ha dado la Corte en cuanto a la relación entre tratados de derechos humanos y la Constitución, a nivel de la jerarquía y la fuerza normativa interna, es la tesis de que ambos están al mismo nivel, conforme a la figura del bloque de constitucionalidad “[[41]](#footnote-41).

Finalmente, la posición doctrinaria del profesor chileno Claudio Nash es que se trata de normas de rango constitucional, en este sentido expresa que “cabe señalar que hablar en este caso de supraconstitucionalidad es una posibilidad legítima, tal como lo ha señalado la Corte Suprema, ya que los derechos humanos entendidos por la propia Constitución como un límite a la soberanía del Estado podrían ser considerados jerárquicamente superiores a la misma Constitución. Sin embargo, nos parece que la coherencia del sistema apunta a la constitucionalidad y no a una supraconstitucionalidad de los derechos humanos, dados los cuestionamientos que puede generar la utilización de esta figura, para una comprensión integral del sistema constitucional-nacional”[[42]](#footnote-42).

**3.- Rol Hermenéutico del Comité de los Derechos del Niño:**

El rol de intérprete autorizado del Comité de los derechos del niño ha sido fundamental en la implementación e integración de la Convención en Chile y, por lo mismo, de la incorporación de los derechos humanos de los niños en nuestro país.

Así tenemos que, la Convención sobre los derechos del niño establece, en el artículo 43, la existencia de un Comité de los derechos del niño. Este comité está constituido por 18 expertos[[43]](#footnote-43) de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas regidas por la convención. Duran en el cargo cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Tiene como misión principal examinar los progresos que realizan los Estados partes en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por estos y realizar una interpretación de autoridad respecto de sus disposiciones[[44]](#footnote-44).

Cabe destacar que entre sus integrantes se encontraba hasta hace muy poco una chilena, la señora Marta Maurus Pérez, quien fue vicepresidenta del Comité, hasta el 28 de Febrero del 2013[[45]](#footnote-45).

El Comité cada dos años informa sobre sus actividades a la asamblea general de las Naciones Unidas, a través del consejo económico y social. Con cierta regularidad, emite Observaciones Generales, que son interpretaciones de las disposiciones de la Convención y emite Informes de Observaciones Finales a los Estados Partes, como retroalimentación a los informes iniciales y periódicos que realizan los Estados miembros de la Convención[[46]](#footnote-46).

Chile, ha informado sobre los avances obtenidos a la fecha en esta materia el 22 de Junio de 1993; el 10 de Octubre de 1999, el 11 de Octubre del 2005, sin perjuicio de un informe del año 2008, pero este último sólo referido a uno de los protocolos de la Convención y, finalmente, el 26 de Septiembre del 2012 nuestro país remitió al Comité de los derechos del niño el cuarto y quinto informe periódico, más un anexo. Las últimas observaciones finales realizadas por el Comité a Chile son del 2 de Febrero del 2007[[47]](#footnote-47).

En relación al rol hermenéutico que cumple el Comité, que considera en el ámbito internacional, al Comité de los Derechos del Niño como el intérprete último, definitivo y de autoridad en el área de los derechos humanos, siguiendo de manera análoga al profesor Aguilar, quién en el ámbito regional considera, en virtud del principio aludido, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el intérprete último, definitivo y de autoridad en el área de los derechos humanos[[48]](#footnote-48).

Por otra parte, la propia CDN le otorga esta función al Comité de los Derechos del Niño, en el artículo 45[[49]](#footnote-49).

Del mismo modo que Aguilar opinan los profesores colombianos Julián López-Murcia y Lina García-Daza, quienes afirman que “(...) para determinar el marco dentro del cual se puede mover la regulación económica colombiana es fundamental conocer los pronunciamientos de los intérpretes autorizados de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y la forma como los ha incorporado la CCC. Por su obligatoriedad, ya no es admisible que un operador jurídico no incluya en sus análisis estos pronunciamientos. Por ejemplo, en el denominado “derecho de la competencia” no tiene sentido que en el análisis de la regulación del mercado de la energía eléctrica no se tenga en cuenta lo señalado por el Comité en su Observación General N°. 4 (…), el Comité es el intérprete autorizado de dicho pacto y la Observación General se refiere de manera explícita (...)”[[50]](#footnote-50).

En la misma línea doctrinaria se encuentra el profesor colombiano Uprimny, quien afirma que “las normas contenidas en los tratados de derechos humanos ya son en sí mismas importantes. Pero en ciertos casos, pueden ser mucho más importantes las interpretaciones que de las mismas han hecho ciertos doctrinantes y en especial las instancias internacionales de derechos humanos, como la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos del PIDCP. Y la razón es la siguiente: en ocasiones, el lenguaje mismo de los convenios de derechos humanos es abierto. Así, varias de esas normas protegen a las personas contra injerencias “arbitrarias” en su intimidad. Sin embargo, ¿qué significa que una injerencia sea arbitraria? Para responder a ese interrogante, es muy útil tener en cuenta la jurisprudencia desarrollada por estos órganos, que ha ido definiendo poco a poco, a través de decisiones de casos individuales, o por medio de comentarios generales a los pactos de derechos humanos, el alcance de esos conceptos abiertos”[[51]](#footnote-51).

Sin embargo, hay que consignar que algunos autores, minoritarios, relativizan el valor normativo de la interpretación que realizan los Comités de Tratados de Derechos Humanos, pues sólo les reconocen fuerza vinculante, respecto del Poder Judicial, si viene de una Corte contemplada en el propio tratado. En este sentido se expresa el profesor colombiano Rafael Nieto- Navia, quien piensa que la interpretación que emana de estos órganos del derecho internacional de los derechos humanos, obliga a los gobiernos, al legislador pero no al poder judicial, incluyendo en éste al Tribunal Constitucional Colombiano.[[52]](#footnote-52).

En todo caso, y concluyendo este punto, al profesor Nieto- Navia y a otros, el profesor Uprimny les responde que esas objeciones no son válidas, por que Colombia se ha comprometido a respetar los tratados de derechos humanos, y por ello, en función del principio *Pact Sunt Servanda*, todos los funcionarios del Estado, incluyendo a los jueces, deben esforzarse por aplicar esos tratados. De otro lado, es la propia Carta la que remite a esa doctrina y jurisprudencia en el artículo 93-2, cuando señala que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, puesto que esa norma hace relevante constitucional la “*interpretación doctrinaria*” de esos tratados adelantada por las instancias internacionales de protección de derechos humanos, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias sentencias[[53]](#footnote-53).

Agrega Uprimny que, incluso la jurisprudencia de otros sistemas de derechos humanos es relevante, por cuanto el propio sistema de fuentes del derecho internacional así lo indica. En efecto, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que es la norma de referencia en materia de sistema de fuentes del derecho internacional público, indica que son fuentes no sólo (i) los tratados y (ii) la costumbre sino también (iii) los principios generales de derecho admitidos por las naciones civilizadas y (iv) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más autorizados de las distintas naciones[[54]](#footnote-54).

Lo señalado por el profesor Uprimny, respecto de Colombia, es válido para cualquier Estado, que sea miembro de NU, incluido el nuestro[[55]](#footnote-55).

**4.- Algunas modificaciones relevantes en la legislación nacional sobre la infancia:**

A continuación, y para terminar, esbozaré, a manera de ejemplos, algunas modificaciones legales que se han introducido en Chile, muy suscintamente atendido el formato de esta presentación, como consecuencia de la ratificación de la Convención sobre los derechos del Niño, por Chile.

**4.1. Respecto del concepto de niño.**

Para la Convención sobre los derechos del niño, Niño es: Todo ser humano menor de 18 años de edad. Salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad conforme la ley del Estado parte. (artículo 1)

En cambio, para nuestro Código Civil, en el artículo 26, el concepto de niño es muy diferente, hay que considerer sí que es un concepto de niño que fue elaborado por Andrés Bello en 1855, y por el cual se prescribe que “Llámase *infante o niño* todo el que no ha cumplido siete años”. Como podemos apreciar este concepto dista bastante del que formula la convención.

Pero menos mal que la Ley N° 19.968, de fecha 30 de Agosto del año 2004, que entró en vigencia el 1 de Octubre del año 2005, que crea los tribunales de familia en Chile, adecuando nuestro derecho interno a la Convención, regulariza esta situación cuando prescribe que es niño el menor de 14 años de edad y adolescente el menor de 18 años de edad, señalando textual “Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.” (artículo 16, inciso final).

La opción asumida en la ley sobre tribunales de familia es una postura un tanto ecléctica, pues aumenta el límite máximo de edad de 7 a 14 años para ser considerado niño, pero no lo aumenta hasta los 18 años de edad, como lo hace la Convención, sin embargo, incorpora la categoría de adolescente para referirse a los menores de 14 años de edad y que no han cumplido 18 años, supliendo así en algún grado esta falencia o diferencia.

Mi opinión es que en éste punto es más adecuado el concepto de nuestra ley de tribunales de familia, con la diferenciación entre niño y adolescente, pues me parece un poco excesivo considerar niño, por ejemplo, a un joven de 17 años de edad, al cual ni la psicología del desarrollo ni la biología consideran niño.

**4.2. El Principio del interés superior del niño.**

La convención de los derechos del niño contempla este principio en los artículos 3.1, art. 18.1, art. 20.1, art. 21 inciso primero. Sin dar un concepto del mismo, pero estableciendo que el interés superior del niño debe ser consideración primordial para adoptar medidas concernientes a éstos, por instituciones públicas o privadas de bienestar social, por Tribunales de justicia, por autoridades administrativas y órganos legislativos.

Este principio sólo se incorporó a nuestra legislación de familia en el año 1999, con la dictación de la Ley N° 19.620, sobre adopción de menores, el 5 de Agosto de 1999, antes de esa fecha no existía para nuestro derecho este principio, así formulado. Cabe destacar que se trata de un principio cardinal y transversal a todo el derecho de familia y de la infancia, que debe ser, y lo es, consideración primordial en el actuar de los tribunales de familia chilenos y de los intervinientes jurídicos que participan en ellos.

La Ley sobre tribunales de familia, N° 19.968, en el artículo 16, establece como uno de los principios rectores de esta judicatura especial el interés superior del niño, niña y adolescente, lo que implica que toda decisión de los tribunales de familia, que involucre a niños, debe inspirarse, basarse, respetar y tener en especial consideración este principio.

Si bien, la Convención no proporciona un concepto del “Interés superior del niño”, en nuestro derecho el Reglamento de la Ley de adopción de menores, contenido en el Decreto N° 944, publicado con fecha 18 de Marzo del año 2000, en su artículo 1, inciso segundo, encontramos elementos que integrarían esta noción, al disponer que “dicho interés superior considerará su realización personal, espiritual y material, y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de modo conforme a la evolución de sus facultades.”

A su vez, la jurisprudencia nacional ha intentado dotar de contenido a este principio, señalando por ejemplo, que el interés superior del niño es un concepto indeterminado, que alude a asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y a posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados a asegurar el libre y sano desarrollo de su personalidad (Corte Suprema, 14 de Abril de 2008, N° LegalPublishing 38656).

Chile ha adoptado el principio del interés superior del niño, en cumplimiento a la normativa internacional, pero ha dejado la elaboración de un concepto, o la determinación de sus elementos mínimos, a la doctrina y jurisprudencia ad hoc.

**4.3.- El Derecho del niño a ser oído.**

Este derecho lo consagra la Convención en el artículo 12, números 1 y 2.

La legislación nacional lo recogió en la Ley de Tribunales de Familia, en el artículo 16, inciso segundo, junto al principio del interés superior del niño. Estableciendo el deber de los jueces de familia, de tener siempre como consideración principal estos dos principios rectores al momento de resolver el asunto sometido a su conocimiento.

**4.4.- Derecho del niño a la identidad.**

La Convención lo contempla en los artículos 7.1, el cual prescribe el derecho de todo niño a un nombre, a adquirir una nacionalidad, a conocer a sus padres, en la medida de lo posible, y a ser cuidado por ellos; en el artículo 8.1 y 8.2, donde se establece que “los Estados partes 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.”

De esta dos normas se desprende que para la Convención el derecho a la identidad consiste en el derecho que tiene todo niño, niña o adolescente a conocer sus raíces genéticas, culturales, espirituales, a saber quiénes son sus padres, abuelos, hermanos, su país de origen, etc. Para así poder configurar su identidad como ser único e integral.

El artículo 8.2, a su vez, impone a los Estados partes la obligación de prestar la asistencia y protección apropiados, para restablecer rápidamente la identidad del menor cuando éste ha sido privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos.

En nuestro país, no se contemplaba este derecho antes de la Convención, luego de su ratificación, pasó a ser unos de los fundamento más relevantes para modificar instituciones y procedimientos jurídicos que permitían sólo de manera tímida y restrictiva investigar la filiación de un niño.

En virtud de este derecho a la identidad, que introdujo la Convención sobre los derechos del niño, se fortaleció y amplió, en Chile, la posibilidad de investigar la maternidad y/o paternidad y se permitió por primera vez, a los niños y niñas adoptados, tener acceso a conocer la identidad de sus padres biológicos como parte de su derecho a construer su identidad.

El doctor en sociología y psicólogo, Jorge Gissi Bustos, profesor titular de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en su libro “Psicología e Identidad Latinoamericana: Sociopsicoanálisis de cinco premios nobel de literatura”, del año 2006, nos ilustra latamente sobre qué es la identidad, en su dimensión personal (individual), nacional y latinoamericana. Afirma que la psicología clínica ha desarrollado la teoría y la técnica sobre la identidad individual, la antropología y la sociología sobre las identidades culturales. La identidad latinoamericana sería cultural y macrosocial: envuelve e incluye varias identidades parciales que se superponen, no negándose unas con otras, pero sí diferenciándose. (pág. 26)

Refiere este autor que laIdentidad Individual o Personal responde a la pregunta ¿quién soy yo?, implica aspectos afectivos, cognitivos y activos o conductuales, congruentes o no entre sí, siempre influida por la cultura y subculturas, como clases sociales, etnias, géneros, credo religioso, etc. El concepto de identidad implica el de pertenencia: a qué familia, a qué nacionalidad, a qué raza, a qué cultura, entre otras. También, implica tener una autoestima medianamente aceptable. Proscribir las discriminaciones negativas y estigmatizaciones convergentes o implicadas, lo que se traduce en lucha contra los prejuicios.

Agrega el profesor Gissi que hay una identidad personal ¿quién soy yo? y varias identidades colectivas ¿quiénes somos nosotros?, el “nosotros” es múltiple y no excluyentes: nosotros los hombres, los de la clase media, los latinoamericanos, los chilenos, los profesores, los católicos, los agnósticos, los viejos, y muchos más (pág.26). Nos ilustra que la identidad personal es biográfica-psicológica, influidas por la concepción de mundo del actor y por la concepción de mundo de su época y lugar. Hay un cruce de individuo-grupos-sociedad y de historia personal en una historia social (pág. 28).

**4.5.- Investigación de la Filiación.**

En nuestro país hasta el año 1998 la posibilidad de investigar la filiación era muy limitada, se reducía a los casos establecidos en los artículos 271 y 280 del Código Civil, hoy felizmente derogados.

El artículo 271, citado, se encontraba en el Título XII, denominado “De los Hijos Naturales”, del Libro I, del Código Civil, el que contemplaba cinco formas de establecer la calidad de hijo natural, que implicaban un reconocimiento espontáneo, expreso o tácito, un reconocimiento forzado o voluntario provocado. Pero todos se debían fundar en algún antecedente escrito, de difícil concurrencia en estos casos.

La ley prescribía en el artículo 284 del Código Civil, también derogado, que no era admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los indicados en los artículos 271 y 280.

Tan limitadas eran las posibilidades de investigar la filiación, hasta el año 1998, que el mismo Código, establecía en los artículos 182 y 288, derogados, que “mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.” Y que, “La acción que concede el artículo 280 no podrá intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente”, respectivamente.

En el año 1998 nuestro país cumpliendo con las obligaciones asumidas al ratificar la Convención sobre los derechos del niño, dicta la Ley N° 19.585, publicada en el D.O. de fecha 26 de octubre de ese año, por la cual se incorporó a nuestro derecho la posibilidad de investigar efectivamente la filiación, impugnando y/o reclamando la maternidad o paternidad o ambas, particularmente por la incorporación de la prueba pericial biológica de A.D.N., lo que ha facilitado ostensiblemente la determinación de la filiación.

El año 2005, con la dictación Ley N° 20.030, publicada en el D.O. del 5 de julio de aquel año, se amplió aún más la posibilidad de determinar la filiación, al otorgarle valor legal a la presunción de paternidad o maternidad para tener por acreditada la filiación o su ausencia, presunción que se contempla en el inciso cuarto del artículo 199 del Código Civil. Presunción respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha dicho, en reiteradas oportunidades, que es una presunción simplemente legal, criterio que la Corte Suprema comparte.

Estas modificaciones introducidas el año 2005, están en consonancia con los artículos 7 y 8 de la Convención.

**4.6.- Derecho de los niños adoptados a conocer la identidad de sus padres biológicos.**

En cumplimiento de lo dispuesto por la Convención en esta materia, en las normas precedentemente citadas sobre el derecho a la identidad de todo niño, se introdujo en Chile la posibilidad por parte de los niños adoptados de conocer la identidad de sus padres biológicos.

Hasta 1999 era imposible averiguar a través de los conductos regulares – judiciales y administrativos, quiénes eran los padres genéticos de un menor, se destruían documentos, se cancelaban inscripciones, se guardaba celosamente, en una bóveda ultra sellada del Archivo Nacional del Servicio de Registro Civil e identificación, el expediente de adopción, sin posibilidad de tener acceso a él el niño, niña y adolescente adoptado.

Fue la ley N° 19.620, sobre adopción de menores, de fecha 5 de Agosto de 1999, la que en adecuación a las prescripciones de la Convención, estableció en el artículo 27, incisos segundo y terceros, la posibilidad para los niños adoptados de conocer la identidad legal de sus padres biológicos para, con ello, contribuir a la formación de la identidad personal y social de éstos. Se ratificó este derecho en el artículo 1° del Reglamento de la Ley 19.620, establecido por Decreto N° 944, de fecha 18 de Marzo del año 2000.

**4.7.- Igualdad de derechos entre los hijos, prohibición de discriminación.**

La Convención establece en su preámbulo y en el artículo 2 número 2 el derecho de todo niño a no ser discriminado por causa alguna, en particular por las condiciones de los padres. Establece que se debe asegurar a todo niño la protección contra toda forma de discriminación con motivo de su condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

En Chile hasta el año 1998, se distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos (artículo 36 del Código Civil, derogado) y dentro de estos últimos se subdistinguía entre hijos simplemente ilegítimos y naturales.

La regulación aplicable respecto de los hijos simplemente ilegítimos se encontraba en el Título XIV, del Libro I, denominado: “De los Hijos Ilegítimos no reconocidos Solemnemente”, artículos 280 a 292 del Código Civil, derogado.

A su vez, la normativa que regía para los hijos naturales era la contemplada en el Título XII, del Libro I, llamado: “De los Hijos Naturales”, artículos 270 a 275 y en el Título XIII, artículos 276 a 279 del Código Civil, también derogado.

Se discriminaba negativamente, especialmente en lo relativo a derechos patrimoniales, a los hijos ilegítimos, pero por sobre todo a los hijos simplemente ilegítimos. Además de la estigmatización y discriminación negativa social, moral, religiosa, psicológica, etc. de estos hijos nacidos fuera del matrimonio. Baste recordar, que se les trataba de huachos, bastardos, hijos sacrílegos, hijos de barragana, hijos adulterinos, hijos espurios, entre otras denominaciones altamente peyorativas.

Situación que se vino a subsanar con la dictación de la Ley N° 19.585, ya señalada, al establecer la igualdad de derechos entre todos los hijos, sin importar si sus padres se encontraban unidos por el vínculo matrimonial o no, como lo prescribe el actual artículo 33 del Código Civil, modificado totalmente por esta Ley, el que señala, en la parte pertinente que “la ley considera iguales a todos los hijos”.

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia nacional ha reconocido que la filosofía que inspira el actual estatuto filiativo, contenida en el mensaje del ejecutivo y recogida en numerosas disposiciones de la Ley N° 19.585, se construye sobre la base de tres principios ordenadores básicos, la igualdad de los seres humanos, la supremacía del interés superior del menor y el derecho a la identidad que tiene toda persona (Corte Suprema, 5 de Mayo de 2005, N° LegalPublishing: 32078). Estos principios son los que se encuentran a la base de la Convención sobre los derechos del niño.

**5.- Conclusiones:**

5.1. Los derechos humanos de los niños se han constituido en un motor de cambios, de adecuación, de innovación, en diversas áreas de la sociedad y del Estado, en Chile y en el mundo. Apreciándose una creciente interacción e interdependencia entre el derecho internacional y el derecho nacional, lo que constituye una manifestación del denominado fenómeno de la globalización del derecho.

5.2. Como consecuencia de lo anterior se aprecian modificaciones importantes y múltiples en la legislación chilena relativa a las niñas, niños y adolescentes, lo que es una expresión de la recepción a nivel nacional de las normas sobre derechos humanos de los niños que emanan de la comunidad internacional, como son las disposiciones de la Convención sobre los derechos del niño. Un ejemplo notable de la modificación de la legislación interna sobre la infancia lo constituye la derogación de las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos, y dentro de esta última categoría entre hijos naturales y simplemente ilegítimos. Ahora todos son hijos sin un adjetivo calificativo, que más bien era un adjetivo peyorativo, estigmatizante, en algunos casos.

5.3. En materia judicial la recepción de los derechos del niño ha venido a significar una comprensión del niño al tramitar y fallar causas judiciales completamente diferente a la que se tenía de él en el siglo XIX y los dos primeros tercios del siglo XX, al considerarlo ahora un sujeto pleno de derechos, dentro de los cuales se considera y respeta su derecho a ser oído, su opinión ahora importa y se considera al momento de fallar.

5.4. Vemos que en la elaboración de políticas públicas estatales relativas a la protección de la infancia y de la familia se considera el interés superior del niño, y se adoptan teniendo como base la doctrina de la protección integral de la niña, niño y adolescente.

5.5. Ha habido un cambio de paradigmas culturales sobre cómo concebimos a los niños, de pensarlos como objetos del derecho (casi una cosa), luego como sujeto de protección (doctrina del menor en situación irregular) a concebirlos como sujetos plenos de derechos, como titulares activos de derechos humanos, en esta última postura doctrinal la opinión del niño cuenta cada vez más, según el grado de autonomía progresiva que van adquiriendo con el desarrollo (doctrina de la protección integral del niño).

5.6. Finalmente cabe señalar que los derechos humanos de los niños constituyen un área dentro de la rama de los derechos humanos en general, que se encuentra en franca evolución. Precisando que los derechos humanos de los niños no son excluyentes de los derechos humanos generales sino que son complementarios, los niños por su condición de particular vulnerabilidad tienen una protección redoblada en materia de derechos humanos, son dos capas que se superponen, se integran, interactúan.

1. \*Universidad de Valparaíso

   Aguilar, op. cit., cfr. p. 225. [↑](#footnote-ref-1)
2. Véanse, Oddone, Nahuel y Granato, Leonardo, “Derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho de los refugiados:la lógica de su existencia”, 1998. Disponible en: www.academia.edu/1282114/Derecho\_internacional\_humanitario. Consultada: el 1 de agosto de 2013; Vinuesa, Raúl, “Derechos humanos y derecho Internacional humanitario, diferencias y complementariedad”, 1998. Disponible en: [www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8htm](http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8htm). Consultada: el 1 de agosto de 2013; Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario,* Lima, 2004, pp. 70-75. Disponible en:www.corteidh.org.cr/tablas/r25212.pdf. Consultada: el 2 de agosto de 2013. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véanse:Beloff, Mary, “Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina”, en *Justicia y Derechos del Niño,* N° 11, Unicef, Santiago de Chile, 2009, pp.55-80; Couso, Jaime, “La política criminal para adolescents y la ley 20.084”, en *Justicia y Derechos del Niño,* N° 11, Unicef, Santiago de Chile, 2009, pp. 213-245; Valencia, Jorge, “Evolución de la normative sobre los derechos del niño en la legislación peruana”, en *Justicia y Derechos del Niño,* N° 11, Unicef, Santiago de Chile, 2009, pp. 145-164. [↑](#footnote-ref-3)
4. Véanse: Nogueira, op. cit., cfr. pp. 340-344; Nash, op. cit., cfr., pp. 14-15; Medina Q., op. cit., cfr. pp. 6-11; Cassese, op. cit., cfr. pp. 11-26; Schembri, op. cit., cfr. p.1-3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr.: [www.unicef.org/spanish/crc/index\_framwork.html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_framwork.html). Consultada: el 26 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr.: [www.humanium.org/es/ginebra-1924](http://www.humanium.org/es/ginebra-1924)/. Consultada: el 21 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. Don Hernán Santa Cruz, chileno y miembro de la Subcomisión de redacción, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, escribió: “Percibí con claridad que estaba participando en un evento histórico verdaderamente significativo, donde se había alcanzado un consenso con respecto al valor supremo de la persona humana, un valor que no se originó en la decisión de un poder temporal, sino en el hecho mismo de existir – lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad. En el Gran Salón... había una atmósfera de solidaridad y hermandad genuinas entre hombres y mujeres de todas las latitudes, la cual no he vuelto a ver en ningún escenario internacional”. Cfr.: www.un.org/es/documents/ udhr/history.shtml. Consultada: 27 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr.:[www.humanium.org/es/declaracion-1959/](http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/) y www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386. Consultadas: el 21 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr., Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Chile suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, la ratificó y posteriormente la publicó en el Diario Oficial como ley de la República, mediante Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 830, el 27 de Septiembre de 1990, comenzando a regir desde esa fecha como derecho interno, con la obligación del Estado de adaptar toda la normativa jurídica y políticas públicas vigentes, relacionadas con ella, a su contenido. Cfr. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. Consultada: el 21 de Julio de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. [www.unicef.org/spanish/crc/index\_30229html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229html).Consultada: el 21 de Julio del 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibídem. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibídem. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver: <http://treaties.un.org/pages/viewDetails.aspx>. Consultada: el 21 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibídem. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibídem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cillero, Miguel: "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en Revista *Justicia y Derechos del Niño*, N° 9, Unicef, agosto del 2007, pp.125 y 127. [↑](#footnote-ref-18)
19. Aguilar, op.cit., p. 227. [↑](#footnote-ref-19)
20. Señala este autor que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, para el año 2002, alrededor de 53 mil niños y niñas murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios. Además, entre el 80 y el 98 % de los niños y niñas del mundo sufren castigos corporales muy graves aplicados con utensilios. Según la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2004, 218 millones de niños trabajaban y 126 millones realizaban trabajos peligrosos. De acuerdo con el informe elaborado por Paulo Sergio Pinheiro en 2006, cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias y 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centros de acogida. Ídem, cfr. p. 225. [↑](#footnote-ref-20)
21. Aguilar, op. cit., cfr. pp. 223, 225 y 227. Véase también <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>. Visitada: el 17 de junio de 2013. [↑](#footnote-ref-21)
22. En relación con lo señalado, basta recordar el caso de Malala Yousafzai, la niña paquistaní que a los 14 años de edad, el nueve de octubre del 2012, fue baleada en la cabeza y cuello, por miembros de la milicia talibana en Paquistán, por promover el derecho a asistir a escuelas a estudiar de las niñas de ese país, a través de un blog que escribía para la BBC, bajo el seudónimo de Gul Makai; y la muerte de miles de niños en el conflicto armado en Siria. Véase:www.unicef.org. Visitada el 10-05-13. [↑](#footnote-ref-22)
23. ACNUR, op.cit., p. 14. [↑](#footnote-ref-23)
24. Núñez, Pilar Trinidad: "¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público", en *Revista Española de Educación Comparada*, N° 9, 2003, pp. 32 y 33. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cillero, op. cit., p.125. [↑](#footnote-ref-25)
26. Beloff, Mary: “Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006)”, en Revista *Justicia y Derechos del Niño*, Nª 9, Unicef, Santiago de Chile, 2007, p. 177. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cillero, op. cit., p. 125. [↑](#footnote-ref-27)
28. Simonetti, Elena: *Corso Diritti Umani e Minori*, Lezione 3. Disponible en: [www.volint.it/areavolint/educazione/didattica/aggiornamento.htm.y](http://www.volint.it/areavolint/educazione/didattica/aggiornamento.htm.y) en [www.volint.it/areavolint/educazione/areetematiche/diritti\_minori.htm](http://www.volint.it/areavolint/educazione/areetematiche/diritti_minori.htm). Visitadas: 24 de mayo de 2013. Traducción libre de la tesista: “La vera innovazione è stata quindi la Convenzione del 1989. Prima di tutto perché rappresenta appunto un documento giuridicamente vincolante per gli Stati, secondo poi perché qualifica il minore come soggetto dell’intera gamma dei diritti umani: vale a dire i diritti di prima generazione (civili e politici) e quelli di seconda generazione (economici, sociali e culturali). Questi ultimi sono spesso visti con scetticismo dagli Stati, perché considerati non giustiziabili e di definizione troppo vaga per poter costituire oggetto di veri e propri obblighi in capo ai Governi. Ma come si sa, e come ribadito nella Conferenza di Vienna del 1993, i diritti umani oltre che universali, sono anche interdipendenti e interrelati gli uni con gli altri”. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cillero, op. cit., cfr. p. 130. [↑](#footnote-ref-29)
30. Simonetti, op. cit., traducción libre de la investigadora: “La Convenzione rappresenta una vera e propria svolta nella tutela giuridica dell’infanzia, perché per la prima volta si configura il minore come soggetto portatore di diritti e non, come accadeva in precedenza, come mero oggetto di tutela. Il minore diviene quindi un portatore di interessi, che devono essere tutelati in quanto a lui appartenenti, indipendentemente dagli interessi della famiglia o dei genitori”. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cillero, op. cit., p. 125. [↑](#footnote-ref-31)
32. Véanse: Dávila, Paludi y Naya, Luis, “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los derechos del niño”, en Revista Española de Educación Comparada, N° 9, 2003, p.85; Aguilar, op. cit. cfr. p. 225; Medina, op. cit., cfr. pp 6-11; Nogueira, op. cit., cfr. pp. 340-344; Simonetti, op. cit., cfr. p Lezione 3; Palombella, op. cit., cfr. p.8. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cillero, p. 126. [↑](#footnote-ref-33)
34. Simonetti, op. cit., ver: [www.volint.it/areavolint/educazione/didattica/aggiornamento.htm.y](http://www.volint.it/areavolint/educazione/didattica/aggiornamento.htm.y) en [www.volint.it/areavolint/educazione/areetematiche/diritti\_minori.htm](http://www.volint.it/areavolint/educazione/areetematiche/diritti_minori.htm). Visitadas: 24 de mayo de 2013. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ibídem., traducción libre de la tesista: “La Convenzione stabilisce quelli che vengono definiti gli standard minimi di tutela dei diritti dell’infanzia. Questo implica, prima di tutto che sarà compito dei singoli Stati, in virtù degli impegni assunti con la ratifica, assicurare ai minori il godimento di tali diritti attraverso misure politiche e sociali di sostegno. In secondo luogo, la Convenzione si configura come uno strumento flessibile, che si può adattare, nei limiti dei principi ispiratori elencati sopra, ai diversi contesti sociali, culturali, economici e politici. In fine, proprio perché la Convenzione fissa degli standard minimi di tutela, gli Stati hanno la facoltà di introdurre nei loro ordinamenti o nelle loro politiche sociali, disposizioni o misure che garantiscano più elevati standard di tutela”. [↑](#footnote-ref-35)
36. Beloff, Mary: “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un modela para armar y otro para desarmar” en Revista *Justicia y Derechos de los Niños,* N° 1, Unicef, Santiago de Chile, 1999, cfr. pp.16-20. [↑](#footnote-ref-36)
37. Cillero, op. cit., p. 125. [↑](#footnote-ref-37)
38. Véanse: Barrientos, Javier: *El Código de la Familia. Normativa y Jurisprudencia Sistematizada, Concordada y* C*omentada del Derecho de Familia*, LegalPublishing, Santiago de Chile, primera edición, 2009, p.123; Espejo, Nicolás y Balart, Andrea: “Los Derechos de los niños migrantes: desafíos para la legislación migratoria chilena”, en *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos,* Unicef, Santiago de Chile, 2012, p. 13-12.

    Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 49.2 y 4, disponible en: www2.ohchr.org/spanish/law/crc/htm. [Visitada: 21-06-13]. [↑](#footnote-ref-38)
39. Nash, Claudio: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y Aplicación en el Ambito Interno,* Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2012, pp. 18 y 19. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ídem, p.20. [↑](#footnote-ref-40)
41. Uprimny, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal”, p. 8. Disponible en [www.wcl.american.edu/humright/hracademy/ documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad](http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/%20documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad).pdf. Consultada el:30 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-41)
42. Nash, op. cit., p.23. [↑](#footnote-ref-42)
43. Los miembros actuales del Comité lo constituyen 11 mujeres y 7 hombres, a saber: Sra. Agnes Akosua Aidoo, Ghana (28-2-15), Sra. Amal Aldoseri, Bahrein (28-2-17), Sra. Aseil Al- Shehail (Vice-presidente), Arabia Saudita (28-2-15), Sr. Jorge Cardona Llorens, España (28-2-15), Ms. Sara De Jesús Oviedo Fierro (Vice-presidenta), Ecuador (28-2-17), Sr. Bernard Gastaud, Mónaco (28-2-15), Sr. Peter Guran, Eslovaquia (28-2-17), Sra. Maria Herczog (Ponente), Hungría (28-2-15), Sra. Olga A. Khazova, Federación de Rusia (28-2-17), Sr. Hatem Kotrane, Túnez (28-2-15), Sr. Gehad Madi, Egipto (28-2-15), Sr. Benyam Dawit Mezmur (Vice-presidente), Etiopía (28-2-17), Sra. Yasmeen Muhamad Shariff, Malasia (28-2-17), Sr. Wanderlino Nogueira Neto, Brasil (28-2-17), Sra. Maria Rita Parsi, Italia (28-2-17), Sra. Kirsten Sandberg (Presidenta), Noruega (28-2-15), Sra. Hiranthi Wijemanne (Vice-presidenta), Sri Lanka (28-2-15) y Sra. Renate Invierno, Austria (28-2-17). Disponible en:http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/members.htm. Consultada: 2-7-13. [↑](#footnote-ref-43)
44. Véanse: Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 43 y ss.; Aguilar, op. Cit., p. 225; y López-Murcia, Julián y García –Daza, Lina: “La Obligación de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El caso de los Servicios Públicos en Colombia”, en International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, N° 12, AÑO 2008, p. 237. Disponible en: [www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\_rev/documentos](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documentos). Consultada el: 30 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ver: www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/ y [www.humanrights.gov.au/rightstalk-marta-maur-sbiograph](http://www.humanrights.gov.au/rightstalk-marta-maur-sbiograph). Consultadas: 22-06-13. [↑](#footnote-ref-45)
46. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 44. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ver:www.un.org/es/members/growth.shtml#2000. [Visitada 17-6-13] [↑](#footnote-ref-47)
48. Aguilar, op. cit., p. 225. [↑](#footnote-ref-48)
49. www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/htm. [Consultada: el 21-06-13]. [↑](#footnote-ref-49)
50. LÓPEZ-MURCIA, Julián y GARCÍA –DAZA, Lina: “La Obligación de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El caso de los Servicios Públicos en Colombia”, en International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, N° 12, AÑO 2008, p. 237. Disponible en: [www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\_rev/documentos](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documentos). Consultada el: 30 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-50)
51. Uprimny, op. cit., cfr. p. 18; p. 24. [↑](#footnote-ref-51)
52. Nieto-Navia, Rafael: “El valor Jurídico de las Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos y el Bloque de Constitucionalidad”, en Revista colombiana de Derecho Internacional, Nº 18, Bogotá, 2011, p. 184. Disponible en: [www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n18/n18a06/pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n18/n18a06/pdf). Consultada: el 30 de julio de 2013. [↑](#footnote-ref-52)
53. Uprimny, op. cit. p. 25. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ibìdem. [↑](#footnote-ref-54)
55. Ver, artículo 54, numeral 1), inciso 5º, de la Constitución Política de la República chilena. [↑](#footnote-ref-55)