

LA VIOLENCIA EJERCIDA EN LA INFANCIA. SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS LEYES QUE AMPARAN SU PROTECCIÓN.

Lic. Aranay Rodríguez Dihigo¹, Beatriz Almeida del Puerto², Neilys Rodríguez Martínez³.

1, 2, 3 Universidad de Matanzas, aranay.rodriguez@umcc.cu

Resumen

La violencia contra los niños y niñas incluye disímiles conductas que van en detrimento de los derechos fundamentales de los menores. La violencia puede ocurrir en el hogar, escuela, calles o en otros lugares. Puede afectar la salud física y mental de los niños o conducir incluso hasta la muerte. Constituye un tema que preocupa a la comunidad internacional, han sido adoptados diversos tratados internacionales que formulan principios destinados a la erradicación de la violencia contra los niños y las niñas. Sin embargo, menores todavía son víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales en diversos ámbitos, por lo que explicar cómo se evidencia la protección legal contra la violencia en niños y las niñas en el Derecho Internacional y en Cuba; y analizar formas de violencia que pueden sucederse contra los niños y las niñas, constituyen objetivos abordados en este trabajo. Innegable la actualidad y novedad del tema en cuestión.

Palabras claves: Violencia contra los niños y niñas; derecho internacional; derechos fundamentales.

Introducción

Todos y cada uno de los niños y niñas tienen derecho a la integridad física y personal y a la protección contra todas las formas de violencia. Como seres humanos, tienen derecho a gozar de todos los derechos garantizados por los diversos tratados internacionales de derechos humanos que se han originado a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. También tienen derecho a la protección estipulada en los instrumentos jurídicos internacionales relativos al Derecho Internacional Penal, Humanitario y Laboral.

Desde la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la primera declaración con autoridad acerca de los derechos humanos, han sido elaborados más de sesenta tratados que tratan la esclavitud, la administración de la justicia, la situación de los refugiados y grupos minoritarios y los derechos humanos. Todos están fundamentados en los conceptos de la no discriminación, la igualdad y el reconocimiento de la dignidad de cada persona tal como aparecen en la Declaración Universal y cada uno deja claro que los derechos contenidos en él están a disposición de todas las personas, incluidos los niños y niñas, sobre una base de igualdad.

Por lo tanto, los niños y niñas son titulares de los derechos y procedimientos estipulados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que incluye entre otros; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También son titulares de los derechos y mecanismos de protección establecidos en otros tratados específicos, incluidos aquellos que tratan la eliminación de la discriminación racial, la discriminación contra la mujer, la prevención de la tortura y los derechos de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias. Estos instrumentos, jurídicamente vinculantes para los Estados que los hayan ratificado, incluyen disposiciones para la eliminación de la violencia contra los niños y niñas. Algunos tratados, en particular los dos Pactos, también contienen disposiciones que establecen protecciones específicas para los niños y niñas.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye una disposición que exige que los niños y niñas sean protegidos contra la explotación económica y social; y que el empleo de niños y niñas en trabajos perjudiciales para su moral o salud, peligrosos para su vida o que puedan impedir su desarrollo normal, debe ser castigado por la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe expresamente la imposición de sentencias de muerte a personas menores de 18 años. También incluye disposiciones que rigen el tratamiento correcto de niños y niñas acusadas y convictas que exigen en particular su separación de los adultos acusados e infractores.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es plenamente aplicable a las niñas que tienen menos de 18 años. El artículo 16.2 de la Convención dispone que no tengan ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y niñas, y que los Estados adopten todas las medidas necesarias, incluso de

carácter legislativo, para fijar una edad mínima para el matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

La violencia contra los niños y niñas incluye el abuso y el maltrato físico y mental, el abandono o el tratamiento negligente, la explotación y el abuso sexual. La violencia puede ocurrir en el hogar, las escuelas, los centros residenciales de atención, en las calles, en el lugar de trabajo, en prisiones y establecimientos penitenciarios. Puede afectar la salud física y mental de los niños, perjudicar su habilidad para aprender y socializar y, más adelante, socavar su desarrollo como adultos funcionales y buenos progenitores. En los casos más graves, la violencia contra los niños conduce a la muerte. Constituye un tema que preocupa a la comunidad internacional, a raíz de ello, han sido aprobados y ratificados diversos tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene rango de ley y su carácter vinculante la hace de obligatorio cumplimiento para los Estados signatarios. De la misma forma, los tratados internacionales y regionales de derechos humanos tienen como complementos, instrumentos que, aunque no sean jurídicamente vinculantes, fijan estándares o formulan principios que tienen que ver con la erradicación de la violencia contra los niños y las niñas. Existen, a su vez, organizaciones internacionales que tienen entre sus funciones, contribuir a la protección de los niños contra los actos de violencia, como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de la Naciones Unidas para la Infancia y la Juventud (UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial del Trabajo(OIT); y organizaciones regionales como la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Unión Europea, la Unión Africana y otras.

Pese a ello, millones de menores son víctimas de violaciones de sus derechos humanos fundamentales en diversos ámbitos, por lo que resulta de gran interés, novedad y actualidad, abordar ¿Cómo se evidencia la protección legal contra la violencia en los niños y las niñas en el Derecho Internacional y en Cuba?

De ahí que los objetivos de este estudio se encaminen a: Explicar cómo se evidencia la protección legal contra la violencia en los niños y las niñas en el Derecho Internacional y en Cuba; y analizar algunas de las formas de violencia que pueden suceder contra los niños y las niñas.

Los métodos teóricos utilizados fueron: Histórico -Lógico, Análisis- Síntesis, Abstracto-Concreto, Sistémico- Estructural -Funcional.

Los métodos de la investigación jurídica utilizados son: Teórico- Jurídico, Exegético-Analítico, Método de análisis histórico, Método Jurídico Comparado y Método Delphi.

Los métodos empíricos utilizados fueron: Observación y Análisis de documentos.

El trabajo se estructura de la manera siguiente: Dos epígrafes, el primero destinado al marco teórico y los conceptos principales, el segundo recoge las consideraciones sobre la

violencia a nivel mundial y la protección legal especial que se les brinda a los niños que son sometidos a la violencia tanto en Cuba como a nivel internacional.

Desarrollo

1-La violencia contra las niñas y los niños. Sus diferentes manifestaciones y consecuencias.

La violencia como ya se ha expresado tiene disímiles formas de manifestarse, pero en lo que a las niñas y los niños se refiere, ejercer violencia contra la infancia siempre implica el uso de conductas que de alguna u otra manera siempre conllevan al maltrato infantil. Se denomina maltrato infantil o abuso infantil a cualquier acción (física, sexual o emocional) u omisión no accidental en el trato hacia un menor, por parte de sus padres o cuidadores, que le ocasiona daño físico o psicológico y que amenaza su desarrollo tanto físico como psicológico (Runyan D et al., 2002). La negligencia se identifica como la falta de proveer las necesidades básicas de un niño por parte de sus padres o personas encargadas.

El castigo físico y otras formas de castigo cruel o degradante son empleados por padres y madres y otros miembros de la familia en el hogar, por los responsables del cuidado y protección de los niños y niñas en instituciones, por educadores en las escuelas y también se infligen a niños y niñas en conflicto con la ley (Comité de los Derechos del Niño, 2006). En los lugares de trabajo donde se encuentran niños que no alcanzan la edad mínima para trabajar, los empleadores a menudo gozan de impunidad para castigarles físicamente por su rendimiento inadecuado. En la comunidad un niño que es identificado como vagabundo o antisocial puede ser golpeado o maltratado de otra manera, con total impunidad, por agentes de la autoridad, incluida la policía.

El abuso sexual, la violencia física y psicológica y el acoso sexual son formas de violencia que tienen lugar en todos los entornos. En la mayoría de las sociedades, el abuso sexual de los niños es más común dentro del hogar o es cometido por una persona conocida por la familia. La violencia sexual también tiene lugar en la escuela, en entornos laborales muy cerrados (este es el caso de los niños y niñas trabajadores empleados como trabajadores domésticos en hogares de terceros), en instituciones y en la comunidad.

Las niñas sufren considerablemente más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad. Al mismo tiempo, los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de la violencia que involucra armas.

Las consecuencias de la violencia contra los niños y niñas humillación y miedo y, en grupos de mayor edad, soledad, incluyen tanto el impacto personal inmediato como el daño que éste transmite en las etapas posteriores de la infancia, la adolescencia y la vida adulta. La violencia que experimentan en el contexto del hogar y la familia puede tener consecuencias para su salud y desarrollo que duran toda la vida. Pueden perder la confianza

en otros seres humanos que es esencial para el desarrollo normal. Aprender a confiar desde la infancia a través de los lazos familiares es una parte esencial de la niñez; y está estrechamente relacionado con la capacidad de amor y empatía y con el desarrollo de relaciones futuras. A un nivel más amplio, la violencia puede atrofiar el potencial de desarrollo personal y representar altos costos para la sociedad en su conjunto (Comité de los Derechos del Niño, 2006).

Las consecuencias para el desarrollo: físicas y psicológicas

Las consecuencias inmediatas más visibles de la violencia contra los niños y niñas son: lesiones mortales y no mortales, dificultades de aprendizaje y retraso en el desarrollo físico y las consecuencias psicológicas y emocionales de experimentar o presenciar un trato doloroso y degradante que no pueden entender ni impedir. Estas consecuencias incluyen sensaciones de rechazo y abandono, apego limitado, trauma, temor, ansiedad, inseguridad y autoestima destruida. Cuando un progenitor deliberadamente inflige dolor en un niño, sea como castigo o por alguna otra razón, parte de la lección para el niño o niña es que el progenitor es una fuente de dolor a ser evitada; incluso a la edad de dos años, los niños castigados físicamente se distancian de sus madres en comparación con otros niños y niñas que no lo son (Comité de los Derechos del Niño, 2006).

El impacto y las consecuencias se complican por el hecho de que en el hogar los niños y niñas son maltratados por personas a quienes aman y en quienes confían, en lugares donde deberían sentirse seguros. El daño es particularmente grave en el contexto del abuso sexual, fundamentalmente porque el estigma y la vergüenza que rodean el abuso sexual infantil en todos los países, normalmente dejan al niño o niña padeciendo el daño en soledad. La pérdida de confianza y creencia en los seres humanos más cercanos puede provocar sensaciones de temor, suspicacia, inseguridad y aislamiento emocional. Los niños y niñas pueden no sentirse seguros nunca más en compañía del progenitor o miembro de la familia autor de la violencia.

Un creciente acervo de investigación muestra que la violencia contra los niños y niñas, así como la experiencia de vivir en un hogar donde presencian violencia frecuente contra seres a los que quieren, puede ser un significativo factor precursor de enfermedades y de muerte durante la etapa adulta. (Runyan D et al. 2002). Las experiencias de violencia en la niñez han sido vinculadas con el abuso del alcohol y de las drogas, el cáncer, las enfermedades pulmonares crónicas, la depresión y una variedad de otras condiciones que incluyen enfermedades hepáticas, la obesidad y problemas crónicos de salud reproductiva.

La violencia contra los niños y niñas también puede tener un impacto duradero y a largo plazo en la salud mental. Un estudio que comparó datos de todo el mundo, muestra que una proporción significativa de los trastornos mentales adultos están relacionados con el abuso sexual en la niñez. Aunque la prevalencia del abuso era diferente en las distintas regiones, los efectos parecían similares y eran peores en proporción al periodo durante el que se produjo el abuso y el grado de severidad del mismo.

Los resultados son similares con respecto al castigo físico y otras formas de trato degradantes. El castigo físico es un precursor de depresión, tristeza, ansiedad y sensaciones de desesperanza en los niños, niñas y jóvenes. Incluso una baja frecuencia de castigo físico puede llevar a la angustia psicológica.

Experimentar violencia en la infancia temprana también aumenta el riesgo de victimización posterior y la acumulación de experiencias violentas. Esto refuerza la importancia de reconocer y prevenir la violencia contra los niños y niñas tan temprano como sea posible. De manera similar, el abuso sexual en la niñez ha sido identificado claramente como un factor de riesgo para la victimización sexual en la etapa adulta y el riesgo aumenta cuando incluye el coito y otras formas de violencia.

Se cree que la violencia familiar contra los niños y niñas está asociada con un mayor riesgo de sufrir violencia en otros entornos. Los niños y niñas que han sufrido abuso sexual, recibido trato extremadamente negligente o experimentado violencia en el hogar pueden fugarse o caer lentamente en una vida en la calle que los expone al riesgo de abuso sexual o explotación. Esto ocurre tanto en el caso de las niñas como en el de los niños: según varios estudios, casi todos los niños involucrados en la prostitución han sufrido abuso sexual en el hogar.

Las consecuencias sociales y económicas.

Además de su impacto negativo en los derechos, la salud y el desarrollo del niño y la niña, la violencia familiar contra los niños y niñas tiene consecuencias económicas para la familia y la sociedad. Entre ellas, costos directos como el costo de la atención médica para las víctimas, de los servicios legales y de bienestar social y de la colocación de los niños víctimas en cuidado alternativo. Los costos indirectos incluyen: lesiones duraderas o discapacidad, costos psicológicos u otros efectos en la calidad de vida de la víctima, el trastorno o interrupción permanente del ciclo educativo y pérdidas de productividad en la vida futura. (Informe de Alianza Internacional, *Save the Children*, 2005).

Es probable que la violencia resulte de una combinación de factores personales, familiares, sociales, económicos y culturales y la interrelación entre estos factores puede ser difícil de desenredar. Más aún, algunos niños y niñas están expuestos a varios tipos de violencia de múltiples fuentes en el transcurso de muchos años.

1.1 Factores de riesgo y factores de presunción de la violencia, su impacto devastador.

Los factores de riesgo son circunstancias que pueden favorecer que se produzcan agresiones sobre el menor. Su producción hay que verla como consecuencia de la disfunción en el contexto padres-niño-ambiente, y no como resultado de unos rasgos patológicos de personalidad parental, stress ambiental o características del menor, pueden ser, sociales, familiares, psicoparentales y derivados del niño.

Sociales

- Dificultades para establecer el vínculo padre-madre-hijo/a.
- Actitud hacia el castigo en la infancia.
- Precariedad económica, desempleo, insatisfacción o tensión laboral.
- Marginación, hacinamiento.

Familiares

- Padres con excesiva vida social, o profesional que dificulta el establecimiento de relaciones afectivas con sus hijos/as.
- Enfermedades de los padres/tutores que conlleva a la desatención del menor.
- Figura monoparental, madre soltera (especialmente adolescente), divorciados, abandono del hogar, prisión, fallecimiento.
- Padres con actitud intolerante, indiferente o con excesiva ansiedad ante las responsabilidades de crianza de los hijos/as.

Psicológicas parentales

- Insatisfacción personal, problemas psicopatológicos depresión, alcoholismo, drogadicción.
- Ausencia de capacidad empática y dificultad para la comunicación.
- Rechazo emocional o falta de afecto hacia el menor.
- Baja tolerancia al estrés.

Derivados del niño

- Prematuro y/o bajo de peso al nacer, enfermizo, discapacidades físicas o psíquicas.
- Fruto de un embarazo no deseado o de relaciones extramatrimoniales.
- Temperamento difícil, pautas extremas de conducta: apático/ hiperactivo.

Otros

El desarrollo económico, la condición social, la edad y el género están entre los muchos factores de riesgo asociados con la violencia letal. Los patrones sociales y culturales de

comportamiento, los factores socioeconómicos (incluyendo la desigualdad y el desempleo) y los estereotipos de género también desempeñan un papel importante. Algunas cuestiones globales influyen en el desarrollo de la violencia infantil como la creciente desigualdad dentro de y entre Estados, la migración, la urbanización y los conflictos armados.

La presencia de varios factores (sociales, familiares, psíquicos) hacen que exista un riesgo elevado en la aparición del maltrato. No obstante, hay muchas familias que a pesar de coexistir con varios factores de riesgo mantienen una buena relación con sus hijos.

1.2- Respuesta a la violencia contra los niños y las niñas, su impacto internacional.

Cuando se sospecha o se confirma que existe violencia contra un niño o una niña hay que tomar medidas inmediatas para protegerlos. El contenido y la fundamentación legislativa de los servicios de protección varían entre un país y otro y a menudo incluyen mecanismos para notificación o denuncia, remisión, investigación y seguimiento. En términos ideales, las medidas legales se deben implementar en paralelo con enfoques de salud y apoyo social. El apoyo y asistencia, sin protección adecuada, pueden colocar en peligro el bienestar y el desarrollo del niño; pero un enfoque jurídico en términos de investigación y protección sin suficiente seguimiento y tratamiento paralelo, puede provocar un daño grave y duradero tanto al niño o niña como a su familia.

Se necesitan urgentemente investigaciones para identificar enfoques efectivos de protección orientados al apoyo, ayuda y tratamiento; y para determinar cómo éstos pueden ser implementados en entornos tanto de altos como de bajos recursos. Aunque basados en los derechos humanos y en un marco legislativo claro, los sistemas de protección, que operan a nivel comunitario necesitan evolucionar en consulta con las comunidades. Mientras buscan la aceptación y confianza, a los trabajadores de estos sistemas se les tiene que exigir plena responsabilidad. (Informe de Alianza Internacional, *Save the Children*, 2005).

La detección de violencia contra los niños y niñas en la familia.

El potencial del daño para el niño o la niña aumenta en función de la frecuencia y gravedad de la violencia. Por lo tanto, es importante identificar la violencia tan pronto como sea posible e intervenir para detenerla. Los profesionales de la salud tienen un papel importante en la protección de los niños y niñas porque, a excepción de áreas rurales muy remotas, los bebés y niños pequeños generalmente son llevados al centro de salud de manera regular. En países con redes de servicios sociales, también pueden ser vistos ocasionalmente o de manera regular por trabajadores sociales.

Estas ocasiones y estos contactos brindan una oportunidad para detectar la violencia que los padres y cuidadores, pueden tratar de disfrazar de lesiones no intencionales o enfermedades. Dada la presión sobre el personal clínico, necesitan capacitación y especialización, así como mejores instalaciones. Como la detección no siempre es sencilla, es esencial que existan procedimientos estandarizados y herramientas para ayudar a los

profesionales en las evaluaciones. Capacitar a los trabajadores de la salud para detectar y manejar la violencia contra los niños y niñas, parece una acción particularmente prometedora para los niños y niñas pequeños que no hablan aún y no pueden describir lo que ha pasado. Para todos los casos en que la detección depende de la observación y no de un informe de la víctima.

Tratamiento para las víctimas de violencia.

Los niños y niñas que han experimentado violencia en el contexto familiar tienen una amplia gama de necesidades de tratamiento. Se necesita capacitar a los trabajadores de la salud en la detección de casos y en los procedimientos a seguir en la documentación y notificación, así como en el tratamiento y seguimiento. En algunos casos, puede ser necesario tomar muestras de medicina legal; siempre que sea posible, esto se debe hacer al mismo tiempo que el examen físico. Se necesitan profesionales capacitados para la interpretación de las lesiones, los exámenes de medicina legal y las entrevistas con niños y niñas. A las víctimas de violencia sexual se les debe proporcionar profilaxis preventiva para infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, según sea apropiado. Los trabajadores de la salud tienen la responsabilidad de dar prioridad a la salud física del niño o niña y de remitirlos a los servicios de apoyo psicosocial y servicios de bienestar social o protección. Los casos de violencia detectados fuera del sector de la salud deben ser remitidos a un trabajador de la salud para una evaluación y atención apropiadas.

Todas las formas de violencia familiar tienen un impacto significativo en la salud y el desarrollo emocional del niño o niña; por lo tanto el apoyo psicosocial es crucial. Un cuidador que apoya y no ofende es un facilitador importante de la recuperación. Las intervenciones de salud mental más efectivas emplean técnicas cognitivas y de comportamiento y trabajan tanto con los niños como con las familias. Entre las habilidades clave que ayudan a los niños y niñas están las habilidades para identificar, procesar y regular la emoción; el manejo de ansiedad; la identificación y cambio de percepciones incorrectas y la resolución de conflictos. Las intervenciones cognitivo-conductuales orientadas a traumas específicos parecen ser particularmente efectivas para reducir la ansiedad, la depresión, los problemas sexuales y los síntomas de trastorno por estrés postraumático de las víctimas (UNICEF, 2005).

Notificación por parte de los profesionales.

Cuando los profesionales como enfermeras, médicos, trabajadores sociales y educadores, identifican un caso sospechoso de violencia familiar contra un niño o una niña, puede exigírseles por ley informar sobre sus sospechas a las autoridades, o se puede esperar que salga de ellos sin importar que haya obligación legal o no. Para ser efectivos, los sistemas de notificación y denuncia deben estar siempre acompañados con estructuras igualmente bien desarrolladas de protección, apoyo y tratamiento para los niños, niñas y sus familias. Los países que poseen leyes de notificación obligatoria deben estudiar reformas a los

sistemas que permitan a los niños y niñas y a sus familias acceso a servicios confidenciales donde pueden recibir apoyo de manera voluntaria (Nogueira Alcalá, 2018)

La notificación obligatoria puede crear una relación de adversarios entre las familias y las autoridades de protección y puede hasta disuadir a las familias de buscar apoyo formal. Sin embargo, la renuencia de los profesionales y del público general a denunciar la violencia en el hogar sugiere que, sin leyes de notificación obligatoria aplicadas por lo menos a grupos determinados de profesionales, grandes números de niños y niñas en necesidad de protección nunca serán identificados ni se les brindará la protección que requieren. Cualquiera que sea el enfoque elegido, debe mostrarse como un servicio orientado a la ayuda que ofrece apoyo social y de salud pública y no como exclusivamente punitivo. Algunos expertos mantienen que los niños y niñas y sus representantes deben tener acceso tanto a servicios que ellos saben que tienen la obligación de dar parte de la violencia y tomar medidas (normalmente los servicios sociales y la policía), como a servicios que son confidenciales y no actuarán, excepto con el acuerdo del niño o niña, a menos que se considere que existe riesgo de muerte o lesión grave.

2- Leyes que amparan su protección a nivel internacional y en Cuba.

2.1- Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)

Es un tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y la primera ley internacional sobre los derechos del niño y la niña, jurídicamente vinculante. Lo cual significa que el cumplimiento es de carácter obligatorio para los países firmantes. Los países firmantes deben incluir todos los aspectos de la Convención en sus leyes nacionales sobre derechos y protección a los niños, niñas y adolescentes menores de edad. Esta ley establece que todos los niños, las niñas y los adolescentes - individuos en edades inferiores a los 18 años - tienen iguales derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (D'Estéfano Pissani, 2003)

El texto de la CDN al que suscriben los Estados está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia y los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados que se adhieren a la convención se comprometen a cumplirla. En virtud de ello se comprometen a adecuar su marco normativo a los principios de la CDN y a destinar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno el derecho de las personas menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

Importancia de la Convención

Por primera vez, en comparación con tratados anteriores, la convención reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho, pero convierte a las personas adultas en sujetos de responsabilidades.

Por otra parte, también es significativo que se trate de una convención en lugar de una declaración. Esto significa que los Estados participantes adquieren la obligación de garantizar su cumplimiento. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, como declaración, contiene una serie de principios y normas que los Estados crean y se comprometen a cumplir internamente en sus naciones, pero quienes la firman no adquieren la obligación de cumplir su articulado, hasta tanto no sea ratificado posteriormente. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Además, es el tratado internacional que reúne al mayor número de Estados que han ratificado un tratado: actualmente, ha sido ratificado por 195 Estados reconocidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas (todos los Estados con la excepción de los Estados Unidos de América y Somalia).

Análisis de su articulado.

La CDN crea una estructura de principios jurídicos y estándares detallados que deben regir toda la legislación, política y práctica que afecte los niños y niñas. Entre ellos se incluyen la promoción de la prevención de la violencia y las respuestas para proteger a todos los niños contra toda forma de violencia.

Varios artículos de la CDN consagran el derecho de los niños y las niñas a la integridad física y personal y definen altos estándares de protección. El artículo 19 exige a los Estados Partes de la CDN adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas 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.” La amplitud de esta obligación ha sido enfatizada por el Comité de los Derechos del Niño; este también ha subrayado la obligación de prohibir todas las formas de violencia contra los niños y niñas, incluido el castigo físico, por ligero que sea (Convención de los derechos del niño, 1989).

El artículo 28 (2) exige que la disciplina escolar “se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”. Al interpretar esta disposición el Comité subraya que exige a los Estados Partes prohibir el castigo físico y toda otra forma de disciplina humillante y perjudicial en el contexto educativo.

Los artículos 32 al 36 establecen el derecho de los niños y las niñas a la protección contra todas las formas de explotación económica y contra “cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social” (artículo 32); contra “el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” y contra la participación en “la producción y el tráfico ilícitos de sustancias” (artículo 33); contra todas las formas de explotación y abuso sexual” incluidas la prostitución y la pornografía (artículo 34); contra el secuestro, la venta y la trata

(artículo 35) y contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar” (artículo 36).

El artículo 38 regula que los Estados Partes se comprometen a respetar y asegurar el respeto de las normas de Derecho Internacional Humanitario que les son aplicables en relación con los niños y los conflictos armados. Por su parte el artículo 37 declara que ningún niño o niña será sometido a “torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, ni sentenciado a pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación. El artículo 39 obliga a los estados a tomar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños y niñas víctimas de violencia.

Junto con el artículo 37, el artículo 40 relativo a la administración de la justicia juvenil establece garantías bien detalladas: los niños y niñas en conflicto con la ley penal deben ser tratados “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor.” Esto último, combinado con el artículo 19, exige al Estado asegurar que los niños y niñas no sufran violencia a manos de funcionarios estatales en ninguna etapa del sistema. El tratamiento y las penas no deben incluir violencia física o mental de ningún tipo. Siempre que sea apropiado y deseable se debe evitar el contacto con el sistema judicial. Para los niños y niñas hallados culpables de infringir la ley deben existir alternativas a la privación de libertad, “tales como órdenes de cuidado, orientación y supervisión; el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional (...)”

Otras disposiciones de la CDN establecen derechos civiles relacionados con la libertad de expresión, información, conciencia y religión; asociación y reunión pacífica; privacidad y acceso a la información (artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17). El artículo 9 garantiza el derecho del niño o niña a no ser separado de sus progenitores a menos que sea por interés superior. Según el artículo 20, los niños privados de su medio familiar tienen derecho a la asistencia y protección especial del Estado. El artículo 25 dispone el derecho a la revisión periódica del internamiento o del tratamiento. Las obligaciones relativas a la adopción se definen en el artículo 21; las relativas a niños refugiados en el artículo 22 y con discapacidades en el artículo 23.

Otras obligaciones más generales (aplicables en particular a la prevención de la violencia) se incluyen en el artículo 24 relativo al derecho de la salud y el acceso a servicios de salud; los artículos 28 y 29 relativos al derecho a la educación y los propósitos de la misma y el artículo 27 relativo al derecho a un nivel de vida adecuado.

De manera general, la CDN que define a los menores como todo ser humano menor de 18 años, contempla tres tipos de derechos:

- De protección: como el derecho a la vida, a la convivencia familiar o contra todo tipo de abuso, violencia o explotación laboral.

- De provisión: como el derecho a cuidados sanitarios, a un medio ambiente saludable o a los recursos para un adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- De participación: como el derecho a una identidad y nacionalidad, a recibir información o a opinar con libertad.

Estos derechos se basan a su vez en cuatro principios fundamentales: la no discriminación; el interés superior del menor; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el derecho a la participación (artículos 2, 3, 6 y 12).

A diferencia de otras normas internacionales, la Convención incluye de forma explícita y con gran claridad los derechos económicos, sociales y culturales:

- A la salud, a la educación y a la protección a través del acogimiento institucional o familiar cuando el menor no tiene familia o esta no puede asumir su cuidado.
- A la justicia y a la presunción de inocencia.
- A no ser reclutado o reclutada para participar en conflictos armados.
- A que las tradiciones sociales, culturales o religiosas no interfieran en su salud.
- A un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo personal.

La normativa ha sido ampliada con tres Protocolos Facultativos de la Convención de los Derechos del niño relativos a la participación de niños en conflictos armados (en vigor desde el 12 de febrero de 2002), a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (vigente desde el 18 de enero de 2002) y a un procedimiento de comunicaciones (en vigor desde el 14 de abril de 2014).

2.2- El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía:

Define estos tipos de violencia. También exige a los Estados Partes tipificar estas actividades como delitos y requiere que cualquier participación en estos actos, incluidos el grado de tentativa y la conspiración, sea castigada teniendo en cuenta la gravedad de los delitos. Además, exige a los Estados cerrar cualquier local empleado para la explotación sexual y la pornografía infantil y confiscar las ganancias económicas de estas actividades, así como cualquier medio empleado para facilitarlas y establece disposiciones detalladas relativas al tratamiento de los niños y niñas víctimas.

2.3- El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados:

Limita el reclutamiento de menores de 18 años para el conflicto armado y obliga a los Estados a proporcionar a los niños que hayan participado en el mismo cualquier rehabilitación y apoyo físico y psicológico que sea necesario para su reintegración en la sociedad.

2.4- Los sistemas regionales de Derechos Humanos.

El marco jurídico internacional para la promoción y protección de los derechos humanos y los estándares que este proporciona con respecto a la violencia contra los niños y niñas, son reforzados por tratados que han sido adoptados regionalmente (por el Consejo de Europa, la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana) y por los mecanismos creados para monitorearlos y hacer que se cumplan. La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño es particularmente pertinente, también el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África, adoptado en 2004, que contiene disposiciones dirigidas a la eliminación de prácticas tradicionales perjudiciales, incluidas la mutilación genital femenina (MGF), la escarificación y la medicalización de prácticas tradicionales perjudiciales y define los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio (UNICEF,2001).

Los mecanismos regionales de derechos humanos responsables de la vigilancia de estos instrumentos jurídicos han tratado diversas formas de violencia contra los niños y las niñas. Por ejemplo, en un número de decisiones referentes a casos de castigo físico en el sistema de justicia, la escuela y el hogar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado la existencia de violaciones al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Otras decisiones del Tribunal se han referido al abuso sexual, fracasos de los sistemas de protección y de la justicia juvenil. El Comité Europeo de Derechos Sociales, que monitorea el cumplimiento de la Carta Social Europea y la Carta Social Europea revisada, ha afirmado que estos instrumentos exigen la prohibición en la legislación de cualquier forma de violencia contra los niños y niñas.

En 2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Opinión consultiva acerca de la condición jurídica y los derechos humanos del niño; esta indica que los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de adoptar todas las medidas positivas que correspondan para asegurar la protección de los niños y niñas contra los malos tratos, sea en sus relaciones con autoridades públicas, personas privadas o entidades no gubernamentales.

En 2003, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos decidió que el azotamiento de estudiantes constituía castigo cruel, inhumano o degradante y solicitó que el Estado respectivo modificara la ley, aboliera el azotamiento como pena y tomara medidas apropiadas para compensar a las víctimas.

2.5- Instrumentos políticos internacionales no vinculantes

Los tratados internacionales y regionales de derechos humanos tienen como complementos instrumentos que, aun- que no sean jurídicamente vinculantes, fijan estándares o formulan principios que tienen que ver con la erradicación de la violencia contra los niños y niñas (Pastor Ridruejo, 1986). Dentro de las Naciones Unidas, han sido adoptadas normas y pautas con respecto a la administración de justicia juvenil (las Reglas de Beijing, 1985), la prevención de la delincuencia juvenil (las Directrices de Riyadh, 1990) y la protección de jóvenes privados de libertad. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobada en 1993, define la violencia basada en el género y proporciona orientación a los Estados con respecto a los pasos que se deben dar para tratar la violencia contra la mujer y la niña.

Los resultados de las conferencias mundiales de las Naciones Unidas y sus revisiones por sesiones especiales de la Asamblea General, también tratan la violencia contra los niños y niñas. La Sesión Especial en Favor de la Infancia de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en el año 2002, incluye una sección sustancial relativa a la violencia contra los niños y niñas en su documento de resultados, Un Mundo Apropiado para los Niños y las Niñas. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, adoptados por la Asamblea General en la Cumbre del Milenio en 2000, y los resultados de la Cumbre Mundial de 2005 también incluyen acuerdos que son pertinentes para la eliminación de la violencia contra los niños y niñas.

Dentro del marco de los órganos de gobierno de las agencias especializadas y otras entidades del sistema de las Naciones Unidas, se han adoptado instrumentos aplicables en el contexto de la violencia contra los niños y niñas que no son jurídicamente vinculantes, pero sí son muy persuasivos. Entre ellos se incluyen resoluciones adoptadas por los órganos rectores de la OMS y UNICEF. El Comité Ejecutivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) adoptó una política relativa a los niños y niñas refugiados en 1993 y ha formulado directrices relativas a la protección y cuidado de niños refugiados, que proporcionan orientación detallada dirigida a asegurar que los niños y niñas refugiados sean protegidos contra la violencia física y sexual, especialmente cuando viven en grandes campamentos de refugiados.

Al ratificar los tratados internacionales y regionales los Estados asumen obligaciones jurídicamente vinculantes de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en esos instrumentos. Se les exige no interferir en el disfrute de los derechos, proteger a las personas contra la violencia ejercida por actores no estatales y adoptar medidas positivas que aseguren que los derechos humanos se puedan ejercer (Pino Canales et al, 2006)

Cuando se trata de violencia contra los niños y niñas, se exige a los gobiernos adoptar medidas inmediatas y positivas para prevenir y eliminar toda forma de violencia y responder efectivamente a ella cuando se produzca, asegurando que los perpetradores no gocen de impunidad. Se exige a los Estados asegurar que sus funcionarios (por ejemplo, la policía o los profesores en escuelas operadas por el Estado) no cometan actos de violencia contra los niños y niñas, por medio de la adopción de medidas legislativas y de otra índole,

por ejemplo, mediante la capacitación de la policía y otros funcionarios estatales en técnicas de investigación que no incluyan la violencia. También se les exige adoptar medidas legislativas y de otra índole para proteger a los niños y niñas y prevenir e impedir que los progenitores, representantes legales y otros actores no estatales violen los derechos de la infancia.

Así, el Derecho Internacional proporciona un marco jurídico general poderoso que exige una respuesta multifacética (Pino Canales et al, 2006). Las respuestas requeridas variarán según el tipo de violencia y el entorno en el que se produce. Incluirán respuestas de salud pública (que enfatizan la prevención), de derecho penal, compensaciones, medidas educativas, de salud y medidas legislativas.

Algunas violaciones de los derechos fundamentales de los menores de edad:

- Pena de muerte y ejecuciones a menores de edad: la pena de muerte contra menores de 18 años o por delitos cometidos cuando la persona condenada no había cumplido esa edad, está prohibida en el derecho internacional. Incluso cuando la edad real es objeto de controversia por no existir pruebas claras que la confirmen, debe concederse el beneficio de la duda y tratar a la persona acusada como menor para garantizar con seguridad que no se aplica la pena máxima.
- Violencia sexual en niños y niñas: tiene múltiples expresiones en todos los continentes. En África suele producirse en conflictos armados y en relaciones sociales y familiares, mientras en varios países persisten la mutilación genital femenina y el matrimonio a temprana edad. En América se asocia con frecuencia a la delincuencia organizada y la trata, y a veces como esclavitud sexual en conflictos armados, mientras aumentan en bastantes países las violaciones y abusos sexuales. En Europa hay violencia en el ámbito familiar, tráfico de personas con fines de explotación sexual en varios países (incluida España) y con el trasfondo de la guerra en la antigua Yugoslavia, resistencia a una reparación adecuada a las menores que sufrieron violaciones consideradas crímenes de guerra. En Asia aparece en conflictos armados, relaciones familiares y matrimonios precoces, violaciones y tráfico de personas con fines de explotación sexual.
- Derecho a la educación del menor: aunque todo el mundo tiene derecho a la educación, multitud de menores- y sobre todo las niñas- se quedan sin ella porque carecen de medios para costearla, tienen que trabajar, se les recluta a la fuerza, son víctimas de violencia o sufren discriminación y racismo. En este último aspecto, Amnistía Internacional considera preocupante y decepcionante que algunos países europeos (República Checa, Croacia, Grecia) no hayan adoptado remedios efectivos para acabar con sus prácticas educativas discriminatorias contra menores romaníes, después de que fueran reconocidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También miles de niños romaníes siguen atrapados en una educación de inferior calidad en Eslovaquia. Por todo ello, AI insta a que se tomen medidas con carácter prioritario para garantizar su pleno acceso a una enseñanza de calidad en escuelas integradas de educación general.

- Niños y niñas soldados: el reclutamiento de menores es una práctica habitual en muchos conflictos. Unas veces, secuestrados en la calle o mientras juegan; otras, sacados de las aulas o forzados a salir de sus casas y aldeas a punta de pistola en presencia de sus padres.

Protección legal en Cuba.

No han sido pocos los casos conocidos en el mundo de actos de violencia y maltrato infantil, de abuso lascivo y sexual e incluso de amenazas. Aunque en Cuba, donde los derechos de la infancia son plenamente garantizados, y se registran cifras ínfimas de conductas violentas contra menores de edad, en comparación con otros países; también ocurren esos actos, considerados como delitos graves, que deben ser procesados por los tribunales pertinentes.

El Estado cubano, dispone de los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar una efectiva protección a los menores de edad, en consonancia con los principios internacionales, adoptados en la Convención sobre los Derechos del Niño y progresivamente ha incorporado los mismos en nuestras leyes nacionales.

En los artículos 66, 73, 84, 85 entre otros de la Constitución Cubana está establecido que la niñez y la juventud disfrutan de particular protección por parte del Estado y la sociedad, y a su formación integral también debe contribuir la familia, la escuela, los organismos estatales y las organizaciones de masas y sociales (Constitución Cubana, 2019).

También Cuba cuenta con los Códigos de la Familia y de la Niñez y la Juventud, así como el Decreto-Ley 76 de 1984 sobre la adopción y familias sustitutas, el Decreto-Ley 64 de 1982 y la Ley 62 de 1987 o Código Penal, que tiene articulados muy específicos para la protección de los menores.

Precisamente en el Código Penal Cubano, se tipifican los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y la familia, la infancia y la juventud, entre los que se incluye, en el Capítulo I, el ultraje sexual, abusos lascivos, la violación y la pederastia con violencia, así como el incesto, el estupro (Capítulo II) y lo relacionado con la corrupción, venta y tráfico de menores y otros actos contrarios al normal desarrollo del menor.

La legislación penal admite además la penalización de hechos delictivos en grado de tentativa y el agravamiento de la sanción a quienes utilicen a menores para la ejecución de un delito.

Igualmente las autoridades migratorias del Ministerio del Interior pueden decretar el reembarque o la expulsión del territorio nacional de aquellos extranjeros que sean declarados indeseables en virtud de la Ley de extranjería y su reglamento, siempre que su conducta contravenga los principios e intereses de la sociedad, el Estado y el pueblo cubano. Si se involucra a algún menor en una situación de este tipo el marco legal está

establecido, sin embargo, no solo las leyes y decretos y resoluciones nos garantizan la protección a la población infanto-juvenil, sino también de un Sistema de Prevención y Atención a la Niñez y a la Adolescencia en el que comparten responsabilidades además los Ministerios de Educación, Salud Pública, Justicia, Cultura y el Trabajo y Seguridad Social, así como el Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General y el Instituto Nacional de Deportes , Educación Física y Recreación, en trabajo conjunto con las Organizaciones de Masas, la Organización de Pioneros y la UJC , entre otras.

Conclusiones

La violencia contra los niños y niñas ha sido un problema que ha venido sufriendo la humanidad a lo largo de la historia. En la actualidad, los estándares existentes en el derecho internacional aplicables a la violencia contra los niños y niñas son comprensibles y detallados. El desafío es asegurar que todos los Estados cumplan sus obligaciones. La naturaleza sistémica y ampliamente difundida de la violencia contra la infancia, en todas sus formas y en todos los entornos, debe ser reconocida. Después de eso, se deben poner en marcha respuestas legislativas, políticas y programáticas apropiadas y efectivas que deben ser monitoreadas y modificadas de manera consistente para responder de manera efectiva y urgente a este problema mundial.

En Cuba donde la niñez siempre ha sido protegida, a través de medios sociales, económicos y legislativos, continúa siendo un desafío lograr identificar y erradicar determinadas conductas violentas contra los niños y las niñas que se dan sobre todo en el seno familiar, tales como infligir castigos desmedidos y maltrato físico a los menores. Continuar educando a las familias en este sentido es primordial para el buen y normal desarrollo del menor.

Los gobiernos son en última instancia los responsables de la protección de los niños y niñas. Por lo tanto, les corresponde a ellos actuar para cumplir sus obligaciones con la protección de los derechos humanos y otros compromisos, asegurando la protección de los niños y niñas contra todas las formas de violencia. Pero los gobiernos no pueden hacer el trabajo solos. Todos los sectores de la sociedad, todas las personas, comparten la responsabilidad de condenar y prevenir la violencia contra los niños y las niñas y responder a las víctimas.

Los gobiernos tienen la obligación de prohibir y eliminar todas las formas de violencia contra los niños y niñas en el hogar al igual que en otros entornos. Esto incluye todas las prácticas tradicionales perjudiciales, la violencia sexual y el castigo físico en todas sus formas, en concordancia con la CDN y otros instrumentos de derechos humanos. A través de claras orientaciones y procesos de capacitación deben garantizar que la ley se implemente con sensibilidad y en consonancia con el interés superior del niño. La reforma legal se debe vincular con actividades de abogacía y sensibilización para promover relaciones positivas no violentas contra los niños y niñas.

Referencias bibliográficas

ALIANZA INTERNACIONAL *SAVE THE CHILDREN*. 10 puntos de aprendizaje esenciales. Escuchar y pronunciarse contra el abuso sexual a niñas y niños. Presentación Global de la Alianza Internacional Save the Children para el estudio de la ONU sobre Violencia contra los Niños. New York, Estados Unidos, 2005.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, aprobada por la Asamblea Nacional de Cuba. La Habana, Cuba, 2019.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General No. 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes*. New York, Estados Unidos. 2006, Artículos 19, 28.2 y 37.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. New York, Estados Unidos, 1948.

D'ESTÉFANO PISSANI, MIGUEL A. Breve historia de Derecho Internacional. La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 2003, pp. 63-94.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. [en línea]. México: Universidad Autónoma de México [fecha de consulta: 21 enero 2020]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1094/pdf>

ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA Y LA JUVENTUD (UNICEF). Cambiar una convención social perjudicial: La Ablación o Mutilación Genital Femenina. Florencia, España: Centro de investigaciones, Revista *Innocenti Digest*, No. 12, 2005.

ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA Y LA JUVENTUD (UNICEF). Matrimonios Prematuros. Florencia, España: Centro de investigaciones, Revista *Innocenti Digest*, No. 7, 2001.

PASTOR RIDRUEJO, JA., Curso de Derecho Internacional, Madrid, España: Editorial Tecnos, 1986, pp. 159.

PINO CANALES, C E, ET AL. Temas de Derecho Internacional Público. La Habana: Editorial Félix Varela, 2006, pp. 80-120.

RUNYAN D ET AL. Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Organización Panamericana de la Salud. Washington DC. Estados Unidos, 2002, pp. 63-94.



Monografías 2020
Universidad de Matanzas © 2020
ISBN: 978-959-16-4472-5