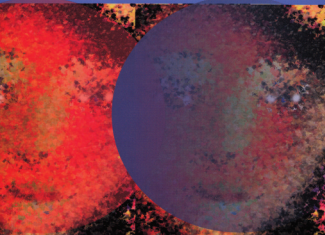




INSTITUTO NACIONAL
DE LAS MUJERES
MÉXICO



Legislar con perspectiva de género

Evaluación legislativa en
materia de derechos humanos
de mujeres, niñas y niños

Colección Jurídica  **Género e Infancia**



**INSTITUTO NACIONAL
DE LAS MUJERES**

MÉXICO

Legislar con perspectiva de género

**Evaluación legislativa en
materia de derechos humanos
de mujeres, niñas y niños**

Instituto Nacional de las Mujeres
Dirección General de Promoción y Enlace

Coordinación de la edición:
Laura Salinas Beristáin
Karla Gallo Campos

Autora:
Alicia Elena Pérez Duarte

Coordinación del equipo de investigación informática:
Adalisa Zárate

Encargado del apoyo logístico:
Facundo Tenango

Diseño de portada: Laura Ronda
Diseño de interiores: Comunicación Gráfica Interactiva

ISBN: 968-5552-00-2

Primera edición: diciembre de 2002
Esta obra consta de 33 volúmenes

© Instituto Nacional de las Mujeres
Alfonso Esparza Oteo 119
Col. Guadalupe Inn
C.P. 01020, México, D.F.
www.inmujeres.gob.mx

Impreso en México/*Printed in Mexico*

PRIMERA PARTE

Consideraciones teóricas

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
--------------------	---

INTRODUCCIÓN	9
---------------------------	----------

CAPÍTULO I. GÉNERO Y DERECHO

I.	El género como teoría y como categoría analítica	17
	1. El aporte de un movimiento político y social	17
	2. El género y los contenidos sociales de dominación	20
II.	La teoría de género en el ámbito jurídico	21
	1. El género y el lenguaje jurídico	21
	2. Los principios de igualdad y no discriminación desde la perspectiva de género	24
	3. Democracia y género	27
III.	El ser y el deber ser de los derechos civiles y políticos	28
	1. Política y género	28
	2. Acceso a la justicia y género	29
	3. Familia y género	31
	4. La violencia hacia la mujer	37
IV.	El ser y el deber ser de los derechos económicos, sociales y culturales	43
	1. Participación económica y pobreza	43
	2. Salud y salud sexual y reproductiva	45
	3. Trabajo: acceso, libertad de elección y estabilidad	49
	4. Educación: acceso y continuidad	51
V.	Las acciones afirmativas de empoderamiento de la mujer	53
	1. Definición del concepto	54
	2. La igualdad de oportunidades de facto	54
	3. Mecanismos institucionales para la igualdad y equidad de género	57

CAPÍTULO II. INFANCIA Y DERECHO

I.	La infancia, una nueva categoría analítica en las ciencias sociales	61
	1. El reconocimiento de su existencia como personas	61
	2. La infancia, una categoría social por derecho propio	63
	3. La doctrina de la protección integral de la infancia	65

II.	El interés superior de la infancia en el ámbito jurídico	66
1.	El concepto	66
2.	El interés superior y el principio de la no discriminación	70
3.	El interés superior y el uso del lenguaje jurídico	72
4.	El interés superior, autonomía progresiva y responsabilidad	74
III.	El ser y el deber ser de los derechos civiles y políticos en la infancia	76
1.	Participación social e infancia	76
2.	El derecho a expresar su opinión	78
3.	El registro del nacimiento, el derecho a conocer sus orígenes, al nombre y a la nacionalidad	78
4.	Familia e infancia	79
5.	El derecho a una vida libre de violencia, el maltrato infantil y el llamado derecho de corrección	82
IV.	El ser y el deber ser de los derechos económicos, sociales y culturales	88
1.	El derecho a la salud en la infancia	88
2.	Los matrimonios y embarazos precoces	89
3.	El derecho a una educación equitativa	91
4.	El trabajo infantil	92

INTRODUCCIÓN

La lucha por la igualdad entre hombres y mujeres en México empieza, posiblemente, con la primera manifestación de descontento que expresó una mujer frente a su situación como ser dominado, como ser amordazado, como ser que necesitaba toda la vida un mentor para poder expresar lo que sentía y pensaba.

La historia no registra todas las manifestaciones individuales de ese descontento, sin embargo, algunas de esas mujeres sí escribieron sus nombres en las páginas del devenir mexicano: desde Sor Juana Inés de la Cruz hasta Rosario Castellanos; desde la Malinche hasta María Lavalle Urbina, pasando por Josefa Ortiz de Domínguez, Leona Vicario, Carmen Serdán y Benita Galeana... Hay también mujeres cuyas historias han sido recogidas por otras mujeres y sólo así han salido del anonimato; es el caso, por ejemplo, de Jesusa Palancartes, cuya vida se conoce por la pluma de Elena Poniatowska.

Todas estas historias, todas estas biografías, tienen un denominador común: inspirar en las mujeres que las conocen el anhelo de vivir en condiciones de igualdad con los hombres, de tener los mismos derechos y las mismas oportunidades que ellos; sobre todo, los mismos derechos. Por ello, las luchas y las reivindicaciones por hacer realidad este anhelo han derivado en el surgimiento de un concepto jurídico: "los derechos de las mujeres", rubro en el que se engloba el conjunto de derechos humanos cuya promulgación y aplicación están dirigidas a las mujeres en función de su condición, de la específica diferencia real con los hombres, y cuyo objetivo es precisamente el logro de esa igualdad jurídica concretada en una igualdad de oportunidades y de desarrollo para ambos sexos, en la eliminación de los efectos perversos de siglos de subordinación.

Este conjunto está formado por los derechos políticos, es decir, el derecho al voto y a ocupar cargos de elección popular; los derechos laborales que comprenden tanto las licencias especiales por maternidad y lactancia como el derecho a un salario igual al del hombre, por trabajo igual, y la no discriminación por razón de sexo en la contratación; los derechos a la instrucción, que abarcan todos los niveles de educación, desde el preescolar hasta los universitarios.

Algunos de los derechos humanos generales adquieren una connotación genérica específica, pues tratándose de la mujer son fácilmente violados o violables. Tal sería el caso del derecho a la protección de la salud; en los aspectos específicos de la concepción y de la contracepción, la mujer queda desprotegida, como lo demuestran los altos índices de mortalidad y morbilidad maternas por causas ligadas a estos hechos. En el mismo contexto se ubica el derecho a una maternidad libre y voluntaria, o lo que empieza a llamarse derechos reproductivos. En este mismo nivel, pero de distinta naturaleza, se ubican las acciones y los principios encaminados a evitar la violencia contra la mujer en razón de su sexo; acciones que van desde la tutela contra la violación, estupro, o cualquier clase de hostilidad relacionada con la sexualidad, hasta las acciones para prevenir y evitar la violencia familiar.

La conquista por estos derechos ha sido un proceso difícil, largo y paulatino.

Para el caso de México, se señala que la subordinación de la mujer al hombre se inició a partir de la llegada de los españoles a México; cuando, por efecto de la incorporación de una cultura e ideología ajenas y de la conquista militar y política, las mujeres fueron sometidas como esclavas, sirvientas y concubinas de los conquistadores, con mayor facilidad de lo que fueron sometidos los hombres.

Durante el dominio español, las mujeres en México tenían pocas oportunidades de desarrollo no sólo político, sino educativo y económico. Prácticamente las únicas dos posibilidades de dejar el hogar paterno eran el matrimonio y el convento. El inicio del cambio se señala hacia fines del siglo XIX, cuando se dio el acceso de las mujeres a los establecimientos de educación superior. En esa misma época se ubican claramente los primeros movimientos de las sufragistas mexicanas; años después se inició la movilización por la reivindicación de los derechos laborales de las mujeres. Así, el derecho a la instrucción, al voto y al trabajo fueron las demandas iniciales de las mujeres en este ascenso por la igualdad.

Los primeros resultados de estos movimientos, cuya efervescencia coincidió con la Reforma y la Revolución, no se dieron sino hasta 1915, con el primer Congreso Feminista llevado a cabo en Yucatán. Posteriormente, la Ley de Relaciones Familiares señala expresamente que tanto el marido como la mujer tienen, en el hogar, autoridad y consideraciones iguales y, por tanto, debían arreglar todo lo concerniente al hogar y a los hijos e hijas de común acuerdo. Si bien todavía quedaron perfectamente delimitadas las áreas de responsabilidad –la mujer en el hogar, el hombre como proveedor–, esta declaración constituye el primer paso legislativo con miras a la desaparición de la subordinación femenina al hombre.

Años después, en 1919, se formó el Consejo Feminista Mexicano, cuyo objetivo fue la emancipación de la mujer tanto en lo económico como en lo social y lo político; el primer Congreso Nacional Feminista se llevó a cabo en 1923 y su principal demanda fue precisamente la igualdad, tanto civil como política y laboral, además de la reforma de la Ley de Relaciones Familiares y la protección de las trabajadoras al servicio doméstico.

A partir de este Congreso, las reformas políticas no se hicieron esperar: en 1923 se otorgó a las mujeres el derecho a votar y ser electas para cargos municipales en San Luis Potosí; en 1926 se otorgó el mismo derecho en Chiapas; y en 1925, en Yucatán. En 1928, el entonces Código Civil del Distrito y Territorios Federales reconoció la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer, declaración que fue retomada por algunas de las entidades federativas en sus ordenamientos civiles.

En 1946, la Constitución Federal explicitó la participación de las mujeres en igualdad de circunstancias que los varones –en las elecciones municipales–, y con las reformas constitucionales; en 1953 las mujeres obtienen su ciudadanía irrestricta. Es a partir de entonces cuando ninguna interpretación constitucional pudo obstaculizar el acceso de las mujeres a las urnas electorales.

Dentro de las estructuras familiares, los ordenamientos civiles conservaron, durante muchos años, la figura de la autoridad o potestad marital acompañada de roles y cargas específicas para cada uno de los sexos. A pesar de que a cada una de las reformas constitucionales correspondió, por lo menos, una reforma a los códigos civiles; por ejemplo, en 1954, para eliminar la autoridad marital, y en 1975 para desaparecer todas las distinciones que propiciaban la figura de hombre-jefe de familia u hombre-proveedor. Finalmente, en 1983, en el Distrito Federal, se reconoce que existe un desequilibrio real en el interior del núcleo familiar y por primera vez se establece un principio de valoración del trabajo doméstico.

A partir de la década de 1970, la proliferación de los grupos feministas es evidente. Grupos como: Mujeres en Acción Solidaria, Movimiento Nacional de Mujeres, Movimiento de Liberación de la Mujer, La Revuelta, Lucha Feminista, Coalición de Mujeres Feministas, Frente Nacional de la Liberación de los Derechos de las Mujeres, Convención Nacional de Mujeres, Cuarto Creciente, Coordinadora Feminista del Distrito Federal, Mujeres en Lucha por la Democracia, CIDHAL y Coordinadora Benita Galeana, entre muchos otros, son ejemplo de la movilización de las mujeres por mejores condiciones de vida.

Para entonces, a las demandas sobre las libertades políticas, económicas, sociales y laborales, se sumaron aquellas referidas a aspectos más específicos, como la no violencia contra la mujer o la maternidad libre y voluntaria. En estos rubros se ubicó la lucha por una reconsideración de los llamados delitos sexuales; esta lucha prosperó a partir de 1990, con la reforma al Código Penal para el Distrito Federal, con la cual se reestructuró el capítulo que hoy se contempla con el rubro de: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", en el que se incluyó el nuevo tipo penal de "hostigamiento sexual" y se revaloraron las sanciones para el delito de violación y, años después, la lucha por legislar en materia de violencia familiar.

Movimientos similares a los mexicanos, y precursores de éstos, se han dado en todo el mundo, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX. La bandera inicial fue la reivindicación de los derechos al voto, al trabajo y a la instrucción. Sin embargo, no fueron las primeras manifestaciones de lucha por los derechos de la mujer dentro de lo que ahora se conoce como feminismo. Ejemplos de ello son la *Declaración de los derechos de la mujer*, de Olympe de Gouges, de 1789, y el manifiesto *Defensa de los derechos de la mujer*, de Mary Wollstonecraft, de 1792.

Es así como en el seno de las Naciones Unidas, desde su formación, se estableció como objetivo primordial:

[...] reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

A partir de ahí, la construcción normativa de la Carta de las Naciones Unidas descansa en una serie de principios, entre ellos, el de la no discriminación y el de la igualdad entre hombres y mujeres. Principios que se confirman en instrumentos tales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*.

Dentro del amplísimo marco del Derecho Internacional, cabe destacar instrumentos como la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer*, la *Declaración de México sobre la Igualdad de la Mujer y su Contribución al Desarrollo y la Paz*, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

Normas internacionales que, como se señaló, han influido en el marco jurídico nacional a partir de la reforma al Artículo 4º Constitucional de 1974, en la cual se consagraron tres principios básicos: igualdad entre el hombre y la mujer, derecho a una maternidad y paternidad libre, responsable e informada y derecho a la protección de la salud.

Es cierto que se ha avanzado mucho, sin embargo, el camino hacia el eficaz ejercicio de los derechos de las mujeres y la igualdad real entre ambos sexos aún es difícil, sobre todo porque se ha tardado el tránsito entre los principios constitucionales de igualdad y la realidad cotidiana.

En lo que se refiere a las niñas, para poder evaluar qué sucede con sus derechos, se tiene que partir del reconocimiento de los derechos humanos de la niñez; por ello se habla de todas las personas menores de edad.

En 1995, en Pekín, durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se señaló, por iniciativa de la delegación del gobierno de México en esa Conferencia, la necesidad de revisar las normas secundarias en donde se encontraban, precisamente, los verdaderos obstáculos para hacer realidad esa igualdad tan anhelada entre hombres y mujeres. Los Estados se comprometieron a hacer esta revisión y a salvar los escollos que se encontraran en dichas normas, en el camino hacia la efectiva igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Es así como, bajo los auspicios de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se realizó un primer ejercicio de evaluación de todas las normas secundarias del sistema jurídico federal y estatal, cuyos resultados fueron publicados en 1997 con el título: *Análisis comparativo de legislación nacional e internacional relativo a la mujer y a la niñez*.

Dicho ejercicio consistió en comparar el sistema jurídico nacional –federal y estatal– con dos instrumentos internacionales:

- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Los resultados se consignaron en 33 volúmenes, uno por cada entidad federativa, y uno más sobre la legislación federal. Este material fue entregado a los gobiernos de las entidades federativas y sirvió de base para una serie de talleres de capacitación y sensibilización legislativa con perspectiva de género que se impartieron en la República; lo que, a su vez, motivó un movimiento de reformas a algunas de las leyes que fueron analizadas, en especial a los códigos civiles y penales de las entidades federativas.

La actual administración federal definió en el *Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres* un objetivo consistente en:

- Impulsar un marco jurídico nacional eficiente y acorde con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos para las mujeres y las niñas, a través del cual se promoverá y garantizará el pleno disfrute de estas normas fundamentales de las mujeres y la niñez.

Tres preguntas emergen como primer acercamiento al cumplimiento de ese objetivo:

- ¿qué se entiende por marco jurídico eficiente y acorde con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos para las mujeres y las niñas?
- ¿en dónde se está?
- ¿qué hace falta?

Para responder a ellas, se hizo necesaria una nueva evaluación, la cual se realizó con los auspicios del Instituto Nacional de las Mujeres y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Es una nueva evaluación en la que se toma en cuenta lo realizado hasta 1997, pero que se amplía a todos los instrumentos internacionales, así como a las recomendaciones que han hecho a México los organismos de control y vigilancia de los derechos humanos.

Su estructura se divide en tres partes:

- Primera parte: Consideraciones teóricas.
- Segunda parte: Los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y la niñez.
- Tercera parte: La situación en las leyes federales y de las entidades federativas.

En la primera parte se hace una recapitulación de las nuevas doctrinas y metodologías de

análisis en materia de derechos humanos de las mujeres y la niñez: la teoría de género y la doctrina de la protección integral de la infancia. Ello resulta en el análisis de dos binomios: género y derecho, por un lado; y, por el otro, infancia y derecho. En los cuales se tocaron, respectivamente, los siguientes puntos:

Género y derecho:

- el género como teoría y como categoría analítica;
- la teoría de género en el ámbito jurídico;
- el ser y el deber ser de los derechos civiles y políticos;
- el ser y el deber ser de los derechos económicos, sociales y culturales, y
- las acciones afirmativas de empoderamiento de la mujer.

Infancia y derecho:

- la infancia, una nueva categoría analítica en las ciencias sociales;
- el interés superior de la infancia en el ámbito jurídico;
- el ser y el deber ser de los derechos civiles y políticos, y
- el ser y el deber ser de los derechos económicos, sociales y culturales.

En la segunda parte, como se señaló, se hace una recopilación y sistematización de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y la niñez, las diferentes normas internacionales del trabajo que protegen tanto a las mujeres como a la infancia, declaraciones generales en estas materias, recomendaciones que han hecho a México diferentes organismos de control y vigilancia de derechos humanos, y las tareas en materia de combate al tráfico y trata de personas. Así, se revisaron:

Sobre los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres:

- instrumentos generales en materia de derechos humanos;
- la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y
- la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Sobre los compromisos internacionales en materia del derecho al trabajo de las mujeres:

- convenio relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas;
- convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor;
- convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación;
- recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo pertinentes, como la de la igualdad de oportunidades y la protección de la maternidad.

Sobre los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez:

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;
- Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en conflictos armados, y
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

Compromisos relevantes para la infancia en materia de derecho internacional privado:

- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores;
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores;
- Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, y
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Ámbito de Aplicación.

Declaraciones generales y recomendaciones de los mecanismos de vigilancia en materia de derechos humanos de las mujeres y de la infancia:

- declaraciones generales;
- recomendaciones de los mecanismos de control de las convenciones internacionales, y
- recomendaciones de los mecanismos de supervisión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En relación con los compromisos internacionales en el combate contra el tráfico y la trata de personas, se trabajó de manera diferente, precisamente para subrayar la gravedad del problema y poner en evidencia el vacío que existe en cuanto a políticas públicas eficientes para acabar con este problema. Se trabajó a partir de lo siguiente:

- definición de conceptos;
- normas de derecho internacional vigentes;
- mecanismos de vigilancia derivados de tratados, y
- recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos.

La tercera parte arroja una evaluación sobre la situación encontrada en las leyes federales y en aquellas de las entidades federativas; contiene un capítulo por entidad federativa y otro más para la legislación federal. En ellos se da cuenta de:

- la evolución registrada entre 1997, fecha de la publicación de la primera evaluación, y 2000;

- las normas que rigen los mecanismos institucionales para la igualdad y la equidad de género en México;
- la constitución política;
- el código o ley electoral;
- la ley de salud;
- la ley de educación;
- la ley sobre asistencia social;
- la ley sobre el trabajo;
- la ley sobre los derechos de la infancia y la adolescencia;
- la ley para la prevención y atención de la violencia familiar;
- los códigos civil y de procedimientos civiles, y
- los códigos penal y de procedimientos penales.

Se eligió esta forma de presentar resultados en virtud de la experiencia con los obtenidos de la primera evaluación y a fin de facilitar la distribución de los mismos a las entidades federativas.

Todas las normas fueron analizadas con perspectiva de género y desde las doctrinas del interés superior de la infancia y de la protección integral de la infancia.

En la medida en que, a través de la teoría de género, se enfocan de manera crítica las formas, los contenidos, los significados y las construcciones de las estructuras sociales, así como las respuestas políticas a esos elementos, se han identificado cuatro denominadores comunes en la historia, la cultura y las sociedades, que han permitido la consolidación y la repetición de estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer:

- la expresión ideológica a través de un lenguaje androcentrista;
- la construcción de símbolos y mitos en donde las actividades de las mujeres son de menor valor, negativas o maléficas, frente a las actividades de los hombres;
- estructuras de poder excluyentes de las mujeres, y
- estructuras de pensamiento dicotómico y jerarquizado, en el cual la categoría masculina siempre es superior a la categoría femenina o su dominante.

En lo que se refiere a los derechos humanos de las mujeres, se revisaron las normas para buscar estos elementos en su redacción o en los efectos que tiene una determinada forma de enunciar un precepto legal, y que son efectos diferenciados para los hombres y para las mujeres.

En cuanto a los mecanismos institucionales para la igualdad entre hombres y mujeres en el país, se buscaron tres elementos que, desde el punto de vista de la perspectiva de género y de conformidad con las recomendaciones hechas al gobierno de México sobre el particular, deberían estar presentes en todos estos mecanismos:

- jerarquía en el organigrama del Poder Ejecutivo al que pertenecen, de tal suerte que sean interlocutores válidos para todos los sectores de gobierno;
- claridad en las facultades y funciones que, por ley, deben desarrollar para el empoderamiento de las mujeres, y
- claridad en cómo se les dota de recursos humanos, materiales y financieros para el efectivo cumplimiento de las tareas que les son encomendadas.

Respecto a los derechos de la niñez, la evaluación se centró en identificar si existe o no el reconocimiento legislativo de que los niños, niñas y adolescentes:

- son individuos por derecho propio, por tanto, todos, sin distinción alguna, están investidos de la dignidad humana;
- tienen voz y son capaces de manifestar su opinión. A las personas adultas les corresponde entender e interpretar correctamente esa opinión;
- están en una fase de crecimiento, desarrollo y aprendizaje, por ello requieren consideraciones y atenciones especiales de las personas adultas, de las instituciones y de la sociedad.

A partir de estos principios, se equiparó la norma existente con el deber ser que emana de los compromisos internacionales que fueron sistematizados en la segunda parte.

Dos temas quedaron en el tintero, no por desconocimiento de los mismos y menos aun por tratar de eludir el reconocimiento de los efectos –con frecuencia negativos– que tienen ambos temas en la vida de muchas mujeres mexicanas. No se tocaron porque son temas que tienden a polarizar las opiniones, sobre los cuales el debate está abierto en México, y no es precisamente una obra de esta naturaleza la que lo resolverá. Se trata, por un lado, del llamado derecho a decidir sobre su propio cuerpo, que vinculado a los derechos sexuales y reproductivos lleva al tema del aborto; y, por otro, de las relaciones de concubinato.

Se insiste en subrayar que son temas abiertos a la discusión, pero que polarizan de tal manera los ánimos, que bastaría inscribirlos en esta obra; dar una opinión sobre ellos, para que el resto de las opiniones vertidas se leyera y analizara a través del acuerdo o desacuerdo que se tenga sobre estos dos puntos. Por ello, se tomó la decisión de no tocarlos en esta ocasión y sí invitar, en cambio, a que el gobierno, la sociedad, y en especial las mujeres en México, continúen estos debates hasta llegar a los acuerdos necesarios para traducirlos en una norma que ordene los efectos que producen ambos temas en lo cotidiano, salvaguardando la dignidad de las mujeres y de las niñas.

Para concluir, la coordinadora de esta evaluación agradece al Instituto Nacional de las Mujeres el interés mostrado en el desarrollo de los trabajos; al Instituto y al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, por haber proporcionado los recursos económicos que facilitaron la realización de la evaluación en un tiempo récord y, finalmente, a la Dirección General de Promoción y Enlace del propio Instituto Nacional de las Mujeres –en especial a las licenciadas Laura Salinas y Karla Gallo–, por el apoyo institucional recibido.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña
Coordinadora de la Evaluación

CAPÍTULO I

GÉNERO Y DERECHO

I. EL GÉNERO COMO TEORÍA Y COMO CATEGORÍA ANALÍTICA

1. EL APOORTE DE UN MOVIMIENTO POLÍTICO Y SOCIAL

Una revisión a la historia pone en evidencia que las relaciones entre los seres humanos constituyen una trama compleja y en constante movimiento, compuesta de creencias, ideologías, mitos y otros elementos culturales contruidos a partir del “yo” y que pasan tanto por la identificación y pertenencia a grupos, pueblos y naciones, así como por el reconocimiento –y miedo– del otro, del diferente, del extranjero. Trama cuyo eje es el poder del yo, del grupo, de la nación frente al otro, el diferente, el extranjero.¹

A lo largo de la historia han surgido movimientos filosóficos, sociales y políticos que han intentado comprender –y/o modificar– esta trama, así como la estrecha interdependencia que existe entre las ideas, las reglas sociales y las relaciones de poder. Uno de estos movimientos es el feminismo, cuyo eje teórico se sustenta en la toma de conciencia de las mujeres en tanto grupo subordinado a las estructuras sociales del patriarcado y tiene como objetivo fundamental alcanzar la equidad entre hombres y mujeres.

Desde Olympe de Gouges hasta las Sufragistas, desde las Sufragistas hasta Simone de Beauvoir, desde Simone de Beauvoir hasta la actualidad, han existido muchos movimientos de mujeres o movimientos feministas; cada uno con argumentos más o menos sólidos que sustentan sus demandas y fundamentan la pertinencia de las mismas. Todas estas facetas del feminismo coinciden en el cuestionamiento de la definición social de las personas a partir de sus cuerpos y sus diferencias con otras personas; todas han buscado respuesta a uno de los problemas intelectuales más apremiantes en la historia de las ciencias sociales y de la filosofía: la construcción del *sujeto y de la identidad*. Estos cuestionamientos derivaron, a finales de los años sesenta del siglo XX, en la utilización de una nueva categoría social como lo son la raza, la clase social, la edad.

¹ El filósofo español José Ortega y Gasset desarrolla el enfrentamiento del yo y la otredad de manera magistral en *El hombre y la gente*, 2ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1983.

Una categoría social que parte del reconocimiento de la influencia real, concreta y material de la diferencia sexual en las estructuras sociales, así como en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, entre los hombres, y las mujeres entre sí: el género.²

A partir de esta categoría analítica se definieron planteamientos teóricos, éticos y políticos que facilitan la comprensión de las complejas relaciones de poder entre hombres y mujeres que determinan el sometimiento y la desigualdad,³ pues recoge, junto con la diferencia primaria –la diferencia sexual–, diferencias secundarias en las que se conjugan las demás categorías analíticas: etnia, edad, nacionalidad, ideología, religión, poder económico, estado civil, educación, etcétera.

Es cierto que el traslado y la traducción de este concepto a otros idiomas ha propiciado confusiones que han sido aprovechadas para criticar tanto la aproximación teórica del género como sus conclusiones sobre las relaciones entre hombres y mujeres.⁴ Sin embargo, la utilización de esta categoría analítica ha mostrado la validez indiscutible del enunciado: “nacen niños y niñas, la sociedad y la cultura los convierten en hombres y mujeres”. Enunciado sobre el cual se edifica la teoría de género como una concepción filosófica de las estructuras e intercambios sociales; teoría que, a su vez, ha demostrado su solidez metodológica, su seriedad científica y su versatilidad en tanto instrumento analítico de las ciencias sociales.⁵

La teoría de género es una aportación filosófica y política del movimiento feminista que muestra: “cómo el género moldea y desarrolla nuestra percepción de la vida en general y, en particular, pone en evidencia la valoración, el uso y las atribuciones diferenciadas que se da a los cuerpos de las mujeres y de los hombres”.⁶

Esta teoría se consolidó durante las últimas tres décadas del siglo XX desde diferentes vertientes: filosófica, política, sociológica y jurídica. Desde luego, no se trata de una teoría acabada. El mismo movimiento que le dio carta de naturalización ha puesto en tela de juicio sus aplicaciones e implicaciones; por ello se mantiene vigente y sigue siendo, a pesar de las dificultades que ha afrontado, un instrumento útil para quienes tienen a su cargo alguna de las tareas y funciones de un Estado de derecho: gobernar, legislar o juzgar.

2 Se identifica la obra de Robert Stoller (*Sex and Gender*, Science House, Nueva York, 1968) como el origen de la utilización del concepto *gender* en el feminismo teórico anglosajón. Este autor, después de una serie de investigaciones empíricas relacionadas con la construcción de la identidad de las personas, afirmó que existen “grandes áreas de la conducta humana” en las que se pueden identificar los sentimientos, las fantasías e incluso comportamientos relacionados socialmente con un sexo determinado, “pero que no tienen base biológica”. A estos rasgos los definió como *gender*, en inglés, que ha sido traducido como género, aunque en español no quiere decir exactamente lo mismo.

3 Daniel Cazés, *La perspectiva de género. Guía para diseñar, poner en marcha, dar seguimiento y evaluar proyectos de investigación y acciones públicas y civiles*, Consejo Nacional de Población, Programa Nacional de la Mujer, México, 1998, p. 20.

4 Marta Lamas, “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”, en *La ventana. Estudios de género*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, núm. 1, junio de 1997. Disponible en Internet: <http://www.udg.mx/laventana/libr1/lamas.html>, p. 1; Pérez Duarte y N., Alicia Elena, “Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, nueva serie, año XXXV, núm. 105, México, septiembre-diciembre de 2002, pp. 1001-1027.

5 Ver Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad. Mujeres, niños, niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano*, en prensa.

6 Marta Lamas, “Cuerpo: diferencia sexual y género”, en *Debate feminista*, Año 5, vol. 10, México, septiembre de 1994, p. 4.

Es pertinente señalar que la utilización del concepto género como categoría analítica de los fenómenos sociales, a pesar de las dificultades lingüísticas que conlleva, representa:

[...] uno de los pocos caminos de creación cultural que, en la historia humana, ha alcanzado el dinamismo y la adhesión democrática en la construcción teórico-política. Hoy, la perspectiva de género es parte inseparable de uno de los procesos socioculturales más valiosos por su capacidad de movilizar a mujeres y hombres, a instituciones y organismos de diversas clases, y por los frutos que ha producido. Forma parte del bagaje de la cultura feminista que dio igualmente origen a las búsquedas masculinas para eliminar la opresión genérica, y constituye sin lugar a dudas la mayor aportación de las mujeres a la cultura.⁷

Se le ha caracterizado como paradigma ético inédito, corriente renovadora en el estudio de la historia y acción política democratizadora ubicada en las corrientes filosófico-políticas posmodernas que todavía se está construyendo,⁸ precisamente porque su centro de interés es el estudio de hombres y mujeres como parte de la historia.

Desde la sociología, la antropología, las ciencias políticas y la psicología, se reconoce un gran valor a la teoría de género porque permite entender y pensar en el hombre y en la mujer a través de identidades construidas y estructuradas mediante las experiencias de socialización.⁹ Permite analizar comportamientos y problemas que se consideran típicos o “naturales” en uno y otro sexo, a partir de las estructuras sociales que los construyen; de tal suerte que pueden plantearse estrategias para incidir en ellos y mejorar las relaciones entre hombres y mujeres, sobre todo equilibrar las relaciones de poder entre unos y otras.

En otras palabras, la teoría de género reconoce que los comportamientos llamados “femeninos y masculinos” son construcciones sociales relacionadas con aspectos culturales a través de los cuales se definen los papeles y tareas a cada género, y no, como algunas personas afirman, características inherentes e inmodificables de la naturaleza,¹⁰ a pesar de que ésta, entendida en el más amplio sentido de la palabra, también tiene marcada influencia en aquéllas.

En este contexto, la perspectiva de género es un enfoque analítico y metodológico que tiene como fundamento la teoría de género y “responde a la necesidad de abordar de manera integral, histórica y dialéctica, la sexualidad humana, así como sus implicaciones económicas, políticas, psicológicas y culturales en la organización social”.¹¹ Visualiza a hombres y a mujeres en tanto sujetos históricos, contruidos socialmente, producto de una organización social de-

7 Cazés Daniel Menache, *La perspectiva de género... op. cit.*, p. 41.

8 *Idem.*, p. 37.

9 Sobre el tema de la construcción de la ideología y las identidades, puede consultarse Flores Palacios, Fátima, y Lorenia Parada Ampudia, “Las sexualidades y las ideologías”, en *Antología de la sexualidad humana*, tomo I, Miguel Ángel Porrúa/CONAPO, México, 1994, p. 203 y ss.

10 Ver Olga Bustos Romero, “La formación del género: el impacto de la socialización a través de la educación”, en *Antología de la sexualidad humana*, tomo I, Miguel Ángel Porrúa/CONAPO, México, 1994, p. 267 y ss.

11 Daniel Cazés, *La perspectiva de género... op. cit.*, p. 79.

terminada; ofrece una explicación integral de cómo se desarrollan las relaciones de producción y reproducción, al igual que sus implicaciones en las personas de uno y otro sexo.

2. EL GÉNERO Y LOS CONTENIDOS SOCIALES DE DOMINACIÓN

En la medida en que, a través de la teoría de género, se enfocan –de manera crítica– las formas, los contenidos, los significados y las construcciones de las estructuras sociales, así como las respuestas políticas a esos elementos, se han identificado cuatro denominadores comunes en la historia, la cultura y las sociedades que han permitido la consolidación y la repetición de estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer:

- la expresión ideológica a través de un lenguaje androcentrista;
- la construcción de símbolos y mitos en donde las actividades de las mujeres son de menor valor, negativas o maléficas (las brujas son un ejemplo significativo) frente a las actividades de los hombres;
- estructuras de poder excluyentes de las mujeres, y
- estructuras de pensamiento dicotómico y jerarquizado en el cual la categoría masculina es, siempre, superior a la categoría femenina o su dominante.¹²

A partir de esta identificación, y a través de la teoría de género, la investigación jurídica y la evaluación de las normas de una sociedad se posicionan desde nuevos ángulos de análisis, de tal suerte que las formas, las estructuras, los significados y los contenidos sociales se observan a partir del eje equidad-igualdad, de las necesidades concretas de las mujeres, del reconocimiento de los efectos de las diferencias, y del impacto de los elementos descritos. Todo ello arroja conclusiones innovadoras de alto contenido democratizador.

Si en el centro del análisis se ubica la diferencia sexual; si se reconoce que las construcciones culturales que giran en torno a esta diferencia están en continuo movimiento y evolución; que esas diferencias inciden tanto en la aplicación de reglas como en la definición de roles y estereotipos;¹³ que estos roles han sido perpetuados por estructuras de poder, por ideas, símbolos, mitos, valores y jerarquías, entonces se entenderá por qué a determinada sociedad corresponden ciertos tipos de normas jurídicas; se identificarán cuáles son los intereses que esa norma protege, y cómo se posicionan frente a esa norma las personas que no corresponden al prototipo protegido: mujeres, niños y niñas, indígenas, pobres, viejos y viejas, negros, y un largo etcétera, que dependen de la sociedad y de los sistemas jurídicos que se analicen.¹⁴

12 Al respecto, consultar Saltyman, Janet, *Equidad y Género*, Instituto de la Mujer, Universidad de Valencia, Valencia, 1992.

13 Sobre el particular, María Asunción Lara afirma: "Existen papeles y estereotipos muy claramente definidos para mujeres y hombres, comunes a la mayoría de las sociedades. Éstos se refieren a aspectos de expresividad y afectividad, por una parte, y de pragmatismo y consecución de metas, por la otra. Estos aspectos se relacionan con los papeles asignados tradicionalmente a la mujer y al hombre: ama de casa, cuidadora de la prole y proveedor, respectivamente". Ver María Asunción Lara C., "Masculinidad y femineidad", en *Antología de la sexualidad humana*, tomo I, Miguel Ángel Porrúa/CONAPO, México, 1994, p. 329.

14 Al explicar cómo hace investigación jurídica, Alda Facio sostiene: "Utilizo los mismos métodos que utiliza cualquier jurista, analizo los principios que fundamentan la norma, examino la evolución histórica y los antecedentes, [...] Lo que sí hago diferente a los analistas androcéntricos, es que le doy importancia a lo que las mujeres tienen que decir sobre el hecho en cuestión, hago un análisis crítico de cómo los juristas androcéntricos han conceptualizado el fenómeno jurídico y le doy importancia a hechos que la inmensa mayoría no ha considerado relevantes." (*Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, San José, 1992).

De esta manera, la utilización de la categoría género en el análisis social, económico, político y jurídico contribuye a crear una cultura política que revisa, tanto en el ámbito internacional como el nacional, los factores de la organización social favorecedores de la disparidad entre hombres y mujeres de la inequidad, la injusticia, la violencia y la discriminación.

II. LA TEORÍA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

En el ámbito jurídico, desde el punto de vista histórico, se afirma que:

[...] las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente ligadas. Porque la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se irguieron en el modelo de lo humano.¹⁵

Para revertir la tendencia, se impone un nuevo punto de vista, una evaluación constante de las normas jurídicas en donde la visión crítica de la llamada igualdad jurídica sea el punto de partida, un punto de vista en el que se identifiquen con claridad las causas de la desigualdad: lenguaje, valoración, ideología y estereotipos, y se tenga cuidado de no caer en extremos tanto o más perjudiciales como la tendencia que existe en la actualidad, en los trabajos, para mejorar la condición social y jurídica de la mujer, de considerarla como un grupo social vulnerable, similar a los grupos étnicos, a los grupos religiosos o a los extranjeros, a las personas discapacitadas, no como parte integrante y fundamental de la humanidad en igualdad de circunstancias que los hombres.¹⁶

1. EL GÉNERO Y EL LENGUAJE JURÍDICO

Los lingüistas coinciden en identificar al lenguaje como uno de los espejos, posiblemente el más fiel, de los modelos sociales. A través del lenguaje se crean y recrean los componentes de una determinada cultura con sus realidades y matices. El lenguaje tiene el poder de definir valores, determinar qué existe y qué no; lo que es natural y lo que no lo es; definir símbolos, códigos y paradigmas; otorgar identidades y negarlas. En otras palabras, el lenguaje genera y reproduce modelos explicativos y descriptivos de los seres humanos y de las cosas, de las relaciones y de la vida misma.

Se atribuye a Heidegger la expresión: “no somos nosotros quienes hablamos a través del lenguaje sino el lenguaje el que habla a través de nosotros”, expresión que refleja la importancia que el lenguaje tiene en la formación de una cultura, en su recreación, y en la forma como la utilización del lenguaje atraviesa las relaciones del hombre y de la mujer con su entorno. Yacir Calvo señala que:

15 Alda Facio, y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado”, en Facio, Alda, y Lorena Fries (ed.), *Género y Derecho*, Serie Casandra, American University, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999, p. 21. En este mismo sentido, ver Lorite Mena, José, *El orden femenino. Origen de un simulacro cultural*, Anthropolos, Barcelona, 1983.

16 Este error es visible en el ámbito internacional, incluso en la *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas de Intolerancia* celebrada en Durban (31 de agosto al 8 de septiembre de 2001) y en los trabajos que realizó la Cancillería mexicana con la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a fin de concretar el programa de cooperación técnica entre el gobierno de México y dicho organismo.

Es un hecho que nuestra relación con el mundo está mediatizada por el lenguaje, que las palabras son puntos de confluencia que nos permiten adoptar una actitud frente a las cosas, y que la gramática de cada lengua no es el instrumento para expresar ideas, sino quien les da forma. Ahora bien, si nuestra cultura es reconocidamente sexista, si para ella las mujeres y lo femenino valen menos, significan nada y califican peor, esta visión del mundo se refleja y perpetúa a través del lenguaje.¹⁷ En este mismo contexto, Bernstein¹⁸ afirma que:

Algunas modas del habla, estructuras de consistencia, pueden existir en cualquier lengua dada y [...] esas modas del habla, formas o códigos lingüísticos, son en sí una función de la forma que adoptan las relaciones sociales. Según ese criterio, la forma de relación social o, de una manera más general, la estructura social genera diferentes formas o códigos y esos códigos transmiten en esencia la cultura, limitando así la conducta.

De estos elementos se desprende la importancia de revisar el contenido de ciertos enunciados para entender el mensaje sobre las relaciones sociales, las relaciones entre hombres y mujeres, entre personas adultas, niños, niñas y adolescentes, que existen en determinada cultura.

En una sociedad, el sistema jurídico es un código de códigos, en el sentido de que enuncia reglas de aplicación general a través del lenguaje que esa sociedad utiliza y recrea como parámetro cultural propio. Así, el lenguaje jurídico es un fiel reflejo de la cultura que le da origen en la misma medida que el lenguaje general, de tal suerte que, para poder responder si es aplicable a México la crítica de Yadira Calvo, es importante identificar aquellos rasgos del lenguaje jurídico, aquellas palabras, así como la utilización de ciertas reglas gramaticales que, traducidas en norma, lejos de garantizar la *igualdad* perpetúan formas de discriminación.¹⁹

Es aplicable al lenguaje jurídico la crítica que hacen Alda Facio y Lorena Fries al lenguaje como fenómeno social, como habilitador y creador de una vida social en el patriarcado y sus instituciones, entre ellas, los sistemas normativos. Afirman:

A través del lenguaje se ve reflejado el modelo de sociedad existente en un determinado lugar y en un periodo histórico específico. Ninguna sociedad vive al margen de su lenguaje sino más bien existe en él. De allí que todas las posibilidades de acciones y coordinaciones posibles entre los seres humanos estén registradas en el lenguaje y por tanto den cuenta de la realidad en que están viviendo los hombres y las mujeres de una determinada cultura. A la vez, el lenguaje también genera realidad en tanto constituye la principal forma de relacionarse con otros/as y de coordinar acciones para la convivencia entre unos y otras. Así, en una cultu-

17 Yadira Calvo, "De las leyes de la lengua y la lengua de las leyes", en Facio, Alda, y Lorena Fries (ed.), *Género y Derecho*, op. cit., p. 187.

18 Citado en M. A. K. Halliday, *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*, FCE, México, 2001, p. 37.

19 Es pertinente recordar los argumentos que se esgrimieron para criticar la reforma del Artículo 4º Constitucional, a los cuales se opone una realidad: a pesar de que supuestamente el genérico masculino incluye a las mujeres, éstas sólo accedieron al ejercicio del derecho al voto, cuando se reformó la Constitución en 1954 para precisar que las mujeres también eran ciudadanas.

ra en la que el lenguaje no registra la existencia de un sujeto femenino, podríamos concluir que no existen las mujeres o que éstas no son vistas como sujetos de dicha cultura. Al mismo tiempo, el uso de un lenguaje que prescinde del sujeto femenino consolida y proyecta hacia el futuro una sociedad en donde la mujer no vale lo mismo que el varón.²⁰

Así, cuando en un ordenamiento jurídico, bajo pretexto de la aplicación de una regla gramatical, se utiliza un sujeto único: el masculino; significa que el referente femenino o bien no existe o bien no tiene la misma importancia que el masculino.

De todo esto se desprende que el lenguaje jurídico, a pesar de que tiene una pretendida neutralidad, que abarca supuestamente a todas las personas, en realidad no cumple con tal equidad: este lenguaje es fundamentalmente androcentrista. Hasta el momento, el recurso del feminismo ha sido proponer el uso de un lenguaje gramaticalmente neutro, es decir, sustituir el vocablo hombre por persona. Sin embargo, no ha sido suficiente. Susana Chiarotti afirma que:

[...] la incomodidad que provoca la exclusión del orden lingüístico no puede eliminarse con un simple repliegue a los términos neutros, ya que eso significa también seguir negando el propio sexo y género, que es lo mismo que se ha enseñado a las mujeres a hacer durante siglos. Al recurrir al lenguaje neutro, en lo que no sea evidente la marca sexual, se contribuye a la eliminación y al ocultamiento de la diferencia sexual.²¹

Así, para transformar la realidad, para salvar los abismos que existen entre el deber ser y el ser de los derechos de las mujeres, se debe poner más atención en el lenguaje y su utilización. La transformación de este instrumento cultural e ideológico y de los símbolos que reproduce, es fundamental para el logro real de la igualdad jurídica y de la equidad. Mientras el derecho siga refiriéndose a la mujer en términos patriarcales, el avance será una quimera.

Un aspecto significativo de esta utilización del lenguaje androcéntrico se refleja en el concepto “depósito de la mujer casada”, como medio preparatorio a juicio. El depósito es un contrato mediante el cual una persona se obliga a recibir de otra una *cosa* que se le confía, y a guardarla y a restituirla cuando le sea requerida. Esto es, son objeto de depósito las cosas muebles o inmuebles. Trasladar este concepto al campo de las medidas prejudiciales que han de tomarse respecto de una mujer casada, no del hombre casado, denota menosprecio o, en el *mejor* de los casos, una gran desconfianza sobre la capacidad de la mujer para actuar en situaciones de conflicto.²² Todo ello, por la utilización de un lenguaje impropio.

Un ejemplo de los inconvenientes de la supuesta neutralidad del lenguaje jurídico se ob-

20 Alda Facio, y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado”, en Facio, Alda, y Lorena Fries (ed.), *Género y Derecho*, op. cit., p. 47.

21 Susana Chiarotti, *La situación jurídico-social de las mujeres a cinco años de Beijing: el panorama regional*, Documento de la CEPAL DDR/4 de 19 de diciembre de 1999, preparado para la Octava Conferencia Regional de la Mujer en América Latina y el Caribe, 8-10 de febrero de 2000, pp. 46 y 47.

22 En algunos ordenamientos de la república, se llega al extremo de permitir que sea el marido quien pida el depósito de la mujer cuando éste pretenda demandarla, lo cual significa que ella y sus hijos e hijas pueden ser fácilmente despojados de la vivienda familiar. Ver, por ejemplo, el Artículo 200 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua.

serva en la obligación alimentaria. Haciendo supuestamente eco de la necesidad de igualdad entre hombres y mujeres, en varios ordenamientos civiles de la República se eliminó la responsabilidad del hombre de atender todos los gastos del hogar, y se repartió la carga económica entre ambos cónyuges. Ello no es negativo en sí, sin embargo, ha provocado que muchas mujeres, en casos de conflicto familiar, hayan sido demandadas por sus maridos o ex maridos por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias aun cuando ellas conservan la custodia de los hijos e hijas. Desde el punto de vista de la presión psicológica que ello significa, se puede decir que estas normas, sin ser interpretadas y aplicadas en un contexto preciso, y desde la perspectiva de género, permiten una forma más de violencia de género.

Existen otras disposiciones en las que el cónyuge inocente sólo tiene derecho a recibir alimentos por un tiempo igual al que estuvo casado. ¿Qué significa esto en el caso de divorcios por violencia de género? Significa que la mujer víctima sólo tiene para sanar de todos los daños físicos y psicológicos que la relación violenta le produjo, y reinsertarse en la vida económica de manera competitiva, el mismo número de años en que vivió el infierno de la violencia en el hogar. Pareciera que el Legislativo considera que, como por arte de magia, una vez ejecutoriado el divorcio, la violencia familiar va a cesar y la mujer tendrá toda la latitud necesaria para reestablecerse. Se ignora que, en muchas ocasiones, las más, esta violencia se sigue ejerciendo aun después de la separación y del divorcio.²³ Esta ignorancia se esconde tras un lenguaje pretendidamente neutro.

2. LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La Revolución Francesa consagró la igualdad como uno de los principios fundamentales de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, junto con los principios de libertad y fraternidad. Sin embargo, esa igualdad sólo se refirió, y la historia demostró este hecho, a la que debía existir en los espacios públicos y de poder entre grupos de hombres distintos: los nobles y los plebeyos. Las mujeres no estuvieron consideradas en esta igualdad,²⁴ de tal suerte que el único sujeto del derecho surgido y beneficiario de la Revolución Francesa fue el hombre. Esta concepción se consolidó ideológicamente en los siglos XIX y XX con la aparición de la norma hipotética fundamental: la Constitución, norma supuestamente neutra que establece las bases de la organización política y jurídica de un Estado de derecho. En esta "expresión de la racionalidad jurídica" que es la carta fundamental de una nación, el sujeto, el ciudadano, el referente único fue, hasta hace no mucho tiempo, el hombre.

Son las normas secundarias, las que regulan la vida privada, las que mencionan a las mujeres como posibles sujetos de derechos, pues son las que establecen las reglas cotidianas en donde se desarrollan los campos de acción tanto de hombres como de mujeres, básicamente,

23 Ver, por ejemplo, el Código Civil de Coahuila.

24 La historia *Olympe de Gouges* es la evidencia de esta exclusión.

las reglas sobre el matrimonio, el parentesco y la filiación. Desde luego, dada la jerarquía de las normas, todas las instituciones jurídicas que regulan la vida privada de las personas tienen como referente los principios de la norma fundamental y deben ser acordes con ellos. Es decir, con la existencia de un sujeto único: el hombre. De ahí que, aun las instituciones de derecho familiar, estén estructuradas a través de un lenguaje que da preeminencia a las necesidades del hombre; por ello, en algunos países, las normas jurídicas impiden que la mujer tenga acceso a la herencia; por ello se considera al padre como el jefe de familia, proveedor del sustento y administrador de los bienes, aunque éstos sean propiedad de la mujer, entre otros ejemplos.

El derecho mexicano se inserta en esta lógica, por ello, un común denominador del lenguaje jurídico es la utilización del genérico masculino. Se puede afirmar que ello sucede simplemente por la aplicación de la regla gramatical del español, que indica que este genérico puede englobar al femenino. Otros dicen que más allá de las reglas gramaticales, se utiliza el sujeto masculino como referente por la necesidad de tener leyes claras y precisas. Desafortunadamente, esta claridad y precisión no han sido tales y sí, en cambio, este lenguaje ha sido la causa de la discriminación y la subordinación de las mujeres, así como del desconocimiento de los derechos fundamentales que les asisten.

Por otro lado, los principios de igualdad y no discriminación no sólo tienen que ver con la utilización de un lenguaje políticamente correcto. También se relacionan con el impacto diferenciado de las normas en las personas dependiendo de su sexo, edad, condición social, poder económico, religión, etnia, lenguaje, y un largo etcétera.

Es en este rubro donde se exacerban los efectos de una cultura androcentrista.²⁵ La teoría de género subraya que una norma jurídica no es simplemente una declaración escrita. Entre una ley y su efecto en la vida de una persona inciden tres elementos: la norma misma, la forma en que se aplica y las costumbres sociales. Desde luego, existe un desfase entre la realidad y las normas sobre la igualdad entre hombres y mujeres porque ciertas costumbres sociales y determinados estereotipos producen lecturas desviadas de la letra de la ley. Es difícil escapar a ello, pues quienes interpretan y aplican una norma a un caso concreto, quienes vigilan la "exacta aplicación de la ley", están inmersos en los patrones culturales que corresponden a esas normas jurídicas y su formación ideológica deriva de esos patrones.²⁶

En todo caso, es indispensable preservar los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación, aunque vale la pena traer a colación el debate sobre si es posible, o no, si se debe, o no, considerar como iguales a seres que son fundamentalmente distintos. Es evidente: hombres y mujeres son biológicamente diferentes. Sin embargo, esa diferencia no es la única,

25 Esta afirmación es válida para todas las categorías analíticas de los fenómenos sociales: se habla de igualdad en la Constitución, pero no se toman en cuenta las condiciones específicas de ciertos grupos sociales, como los y las indígenas, los y las migrantes, las personas discapacitadas o aquellas que han alcanzado la tercera edad...

26 Ver Alicia Elena Pérez Duarte y N., y Laura Salinas, "La perspectiva de género como herramienta en la procuración y la impartición de justicia", ponencia presentada en el *Coloquio Nacional para el análisis de la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Instituto Nacional de las Mujeres/Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 22 y 23 de noviembre de 2001.

en realidad, no hay dos hombres iguales ni dos mujeres iguales. Todos los seres humanos son distintos unos de otros, unas de otras, unos de otras.²⁷ Sin embargo, la dignidad humana de la cual están revestidos tanto hombres como mujeres, por igual, no desaparece frente a esa diferencia de origen, ni debería desaparecer frente a las otras diferencias: color, edad, etnia, nacionalidad, creencias religiosas, recursos económicos, etc., todas estas diferencias son referentes culturales cambiantes. En opinión de Marta Lamas, pareciera que:

[...] los seres humanos no podemos aceptar la diferencia sin jerarquizarla, el cuerpo de hombre y el cuerpo de mujer se han convertido en un dato de la valencia del poder. Así, la desigualdad social, política y económica de las mujeres en relación con los hombres se ha justificado como resultado inevitable de la asimetría sexual.²⁸

La teoría de género propone una posibilidad de cambio, al insistir que la igualdad entre hombres y mujeres no está sustentada en la identidad de unos con otras, sino en su condición de seres humanos con igual dignidad. Ahí descansa esa igualdad, es ahí donde no cabe la discriminación.

Marcela Lagarde indica que la teoría de género y su metodología de análisis (la perspectiva de género):

[...] permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y de los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen.²⁹

En este contexto, para un Estado de derecho democrático, el reto es que:

- la diferencia biológica, e incluso las diferencias culturales o las diferencias derivadas de la pertenencia a grupos étnicos, a grupos económicos o grupos de edad, no se traduzca en inequidad y discriminación, en relaciones de supra-/subordinación, ni en relaciones de explotación y falta de respeto que sean legitimadas a través de una norma jurídica y mediante el uso de un lenguaje androcéntrico;
- seres igualmente diferentes tengan las mismas oportunidades de desarrollo, de acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, a recursos económicos, a la propiedad;
- hombres y mujeres tengan acceso a los espacios de toma de decisiones sin distinción y de manera equitativa;

27 Sobre este debate se recomienda la lectura de Agacinski, Sylviane, *Política de sexos*, Taurus, México, 1998; Lagarde, Marcela, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Cuadernos Inacabados, 2ª ed., Instituto de la Mujer, Madrid, 1997; Fraisse, Geneviève, *La controverse des sexes*, PUF, Paris, 2001; Facio, Alda, y Lorena Fries, *Género y Derecho*, op. cit.; Hawekeswoth, Mary, "Confundir el género", en *Debate Feminista*, año 10, vol. 20, México, octubre de 1999; Salinas, Laura, *Por un nuevo horizonte de igualdad. Mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América y el Caribe hispano*, en prensa; Lamas, Marta, "Volver a la diferencia sexual", en *Nexos*, México, febrero de 2002, entre otras obras.

28 Marta Lamas, "Volver a la diferencia sexual", op. cit.

29 Marcela Lagarde, *Género y feminismo...*, op. cit., p. 15.

- las responsabilidades políticas, sociales y familiares se compartan de manera equitativa entre hombres y mujeres.

Así, el principio de igualdad que tiene un carácter concreto, de experiencia vivida, está vinculado con un imperativo ético y de justicia social: la equidad, el cual comprende la minimización de las disparidades y desigualdades innecesarias, evitables e injustas.

3. DEMOCRACIA Y GÉNERO

Los principios de igualdad y no discriminación, vistos desde la teoría de género, son una decisión política, son la expresión del reconocimiento de valores intrínsecos a la dignidad humana que reviste tanto al hombre como a la mujer y que es necesario explicitar, de tal suerte que la ley y las instituciones tengan en cuenta las especificidades de cada uno y de cada una, sus características y diferencias, e incidan de manera positiva en ellas a fin de que hombres y mujeres se desarrollen plenamente, cada uno de acuerdo con sus propias necesidades. Éstas son las bases de una democracia real, esa que engloba tanto la esfera pública como la privada. Sobre el particular, es pertinente traer a colación las afirmaciones de Giddens:

[...] adoptar la democracia en el dominio público fue en principio y en gran parte un proyecto masculino, en el cual las mujeres, eventualmente, y la mayoría de las veces a fuerza de su propia lucha, llegaban a participar. La democratización de la vida personal es un proceso menos visible, en parte y precisamente porque no ocurre en la arena pública, pero sus implicaciones son igualmente profundas.³⁰

Efectivamente, siguiendo las palabras de Giddens, la democracia vivida en la esfera pública y en la privada implica:

- creación de circunstancias en las que las personas puedan desarrollar sus potencialidades en un ámbito de respeto mutuo;
- protección contra el uso arbitrario del poder y de la fuerza;
- acceso y participación en debate de las ideas y la toma de decisiones;
- negociación y mediación en el ejercicio de la autoridad;
- solidaridad, cooperación y distribución equitativa de los bienes y recursos económicos.³¹

El desarrollo de una sociedad democrática que tenga estas características en lo público y en lo privado, accesibles a hombres y mujeres, requiere un cambio en las formas de pensar y una respuesta distinta a los imperativos de las relaciones en sociedad; requiere una transformación cultural profunda que esté acompañada de una consolidación en el marco jurídico. Marcela Lagarde afirma:

30 Anthony Giddens, "La intimidad como democracia", en *Nexos*, núm. 290, México, febrero de 2002.

31 *Idem*. Ver también: Marcela Lagarde, *Género y feminismo...*, op. cit., p. 189 y ss.

En este camino [el de la democracia global], se requieren cambios jurídicos y una profunda reforma del Estado para desechar normas y prácticas sociales y políticas opresivas. De ahí la importancia que han dado los movimientos confluentes en la causa de las mujeres a lograr cambios legislativos para convertir en leyes sus derechos. No es aleatorio ni menor, en los procesos del desarrollo humano, lograr cambios en la relación de mujeres y hombres en el Estado. Por el contrario, es fundamental para las mujeres lograr un marco jurídico que permita estabilidad y seguridad. De no ser así, cada vez son desconocidos derechos previamente establecidos.³²

Vale la pena añadir que para lograr cambios en la relación de mujeres y hombres en el Estado, en las familias, en los trabajos, en las escuelas, en las iglesias, en las comunidades..., es el derecho, es la norma jurídica la que debe propiciar y garantizar los cambios, corregir las desigualdades, contrarrestar y eliminar ciertas formas de discriminación no evidentes a fin de que esos cambios se produzcan con el menor costo social posible.

III. EL SER Y EL DEBER SER DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

1. POLÍTICA Y GÉNERO

Es cierto que en el mundo occidental, de cuya cultura jurídica participa México desde hace ya algunas décadas, es impensable un espacio normativo en el que exista, de manera expresa, una negación de los derechos civiles y políticos de las mujeres. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, como se verá, marcó un hito en este rubro.

Sin embargo, la teoría de género permite reflexionar sobre la desigualdad real, aún presente en el ejercicio de los derechos políticos, acerca de las oportunidades que tienen todas las mujeres de participar en la toma de decisiones políticas, de ser designadas como candidatas a puestos de elección popular, de ser elegidas, de recibir la información necesaria para ejercer el derecho al voto sin coacción alguna.

Basta presentarse en los recintos legislativos para constatar la pertinencia de estas reflexiones. El porcentaje de mujeres ocupando una curul está lejos de corresponder al porcentaje que las mujeres representan en la población total del país. Lo mismo sucede en los recintos judiciales y en los más altos cargos de los poderes ejecutivos, ya sea el federal o los locales.

Cifras que proporciona el Instituto Nacional de las Mujeres indican que en todo el país sólo 3.5 por ciento de las presidencias municipales están ocupadas por mujeres; 16 por ciento de las diputaciones y 15.6 por ciento de las senadurías en el Congreso de la Unión están cubiertas por mujeres; y sólo 27 por ciento de los cargos altos en la administración pública corresponden a ellas.³³ En la historia del México independiente, únicamente tres mujeres han ocupa-

32 Marcela Lagarde, *Género y feminismo...*, op. cit., p. 192.

33 *La situación de las mujeres*, en www.inmujeres.gob.mx

do el cargo de gobernadoras de sus estados; en la actualidad se cuenta con una sola ministra en la Suprema Corte de Justicia de la Nación...

Esto refleja condiciones culturales particulares. Se destaca, desde luego, la participación de las mujeres en los partidos políticos que delimita, en gran medida, su preparación, misma que, a su vez, incide en las posibilidades de asignación de candidaturas. A ello se suman ciertos prejuicios sobre el papel de la mujer en las actividades públicas que, según la lógica de las estructuras sociales en México, se oponen a su papel en el seno de la familia. Por ello, a pesar de las declaraciones sobre la igualdad legal entre hombres y mujeres que ya existen en el sistema jurídico mexicano de manera más o menos explícita y generalizada, hace poco tiempo todavía era una práctica común que la mujer debía pedir permiso al marido para trabajar fuera del hogar.

El feminismo radical cuestiona el principio de la igualdad entre hombres y mujeres precisamente por este abismo entre la realidad y la ley. Se argumenta que esta igualdad es ilusoria en el marco de un derecho construido y estructurado a partir de los intereses y puntos de vista de los hombres o de una forma de pensar patriarcal.³⁴ Independientemente del valor de posiciones extremas –que son un contrapeso necesario a la situación actual–, es cierto que la poca participación de las mujeres en la vida política de un país implica un desequilibrio en las tomas de decisiones, porque falta el punto de vista y la creatividad de la otra parte de la humanidad: las mujeres.

Es necesario establecer reglas especiales, como el llamado sistema de cuotas, que corrijan esta disparidad mientras no sea algo tan incorporado en el inconsciente colectivo como la pertinencia de los salarios mínimos.

2. ACCESO A LA JUSTICIA Y GÉNERO

El acceso a la justicia es, a decir del *Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer* (en adelante CoCEDAW), una de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres. Ello es cierto, no sólo por la imposibilidad física de acceder a una justicia gratuita, pronta y expedita, es decir, por no poder acudir a las instituciones de procuración y administración de justicia por falta de recursos o de conocimientos, sino porque las mujeres, cuando logran llegar a esas instituciones, se enfrentan ante sistemas en los que sus reclamos no son significativos o son puestos en tela de juicio de manera sistemática.

Así, para alcanzar un equilibrio real entre hombres y mujeres también frente a la justicia, es importante tanto el empoderamiento de las mujeres, para que puedan acudir físicamente a demandar que se les haga justicia, como la capacitación y la sensibilización de las personas encargadas de atender esas demandas, es decir, se necesita abrir espacios para que la interpretación del derecho favorezca la equidad y la igualdad real.

34 Ver Alda Facio, "Hacia otra teoría crítica del derecho", en *Género y Derecho*, op. cit., p. 201 y ss.

En contexto, la teoría de género permite leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan y, al mismo tiempo, la forma en que éstos afectan de manera diferenciada a quienes acuden a demandar justicia porque su metodología permite reconocer los símbolos y arquetipos que se encuentran en la trama del caso concreto que se pretende evaluar, y reconocerlos en la escala de valores de las personas encargadas de procurar y administrar justicia.

Es a través de la teoría de género como se puede aspirar a aplicar correctamente el principio de igualdad entre las partes, porque a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres se reconoce tanto la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta como los efectos diferenciados que producen en unos y en otras ciertas normas. La metodología de interpretación a través de la teoría de género en la procuración y la administración de justicia obliga a entender a cada persona particular, hombre o mujer, en su problemática específica, esa que requiere la acción de la justicia para encontrar el equilibrio frágil de la vida cotidiana, perdido en las oleadas de un conflicto determinado que afecta de manera diferente a cada una de las personas implicadas.³⁵

La impartición de justicia es una tarea difícil y complicada por diversos factores. Por el momento es relevante evidenciar una paradoja propia de esta tarea: para poder impartir justicia se necesita comulgar con los valores y sentimientos de la sociedad en la que se realiza esa tarea; sin embargo, esta necesidad es también uno de los principales obstáculos que enfrenta la equidad de género y la igualdad entre hombres y mujeres.

Por desgracia, esta es una realidad omnipresente; en las democracias, las personas que procuran y administran justicia comparten el carácter social de la comunidad en que habitan, precisamente por eso fueron nombrados para designar estas funciones: por tanto, este carácter social se verá reflejado en la interpretación que hagan de los hechos y las normas.

De lo expresado hasta aquí se observa con claridad que el derecho no es un dato neutro, que el contenido de las normas jurídicas estructura los intercambios sociales e influye en la forma como las personas se comportan en estos intercambios. Ana Elena Obando señala que:

Las prácticas que se originan en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de las normas relativas a los comportamientos esperados de hombres y mujeres afectan la forma en que las personas construyen su visión de cuál es el lugar y comportamiento apropiado para ambos sexos en esta sociedad. Lo que hagan y digan las y los funcionarios de la administración de justicia en ese proceso, forma parte de la dinámica de producción y reproducción de los actos de discriminación que afectan a mujeres y a hombres.³⁶

35 Alicia Elena Pérez Duarte y N., "La interpretación jurisdiccional en materia de alimentos", en *Revista de Derecho Privado*, Serie Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/McGraw Hill, núm. 25, año 9, México, enero-abril de 1998, pp. 71-96.

36 Ana Elena Obando M., "Las interpretaciones del derecho", en *Género y Derecho*, op. cit., p. 163.

Frente a estos argumentos es fácil entender que el feminismo denuncie las deficiencias de los sistemas de procuración y administración de justicia en la atención de las demandas de mujeres, pues un sistema en el que el referente paradigmático es el hombre, difícilmente puede arrojar decisiones en las que el otro, en este caso la mujer, se encuentre en igualdad de condiciones y circunstancias. Estas son críticas pertinentes, aun ahora cuando hay tendencias a considerar la tarea de interpretación como una función creadora con un contenido ideológico y político, y no como una mera deducción mecánica basada en una lógica determinada.

Para responder a esta crítica, se puede afirmar que, desde la teoría de género y a través de la interpretación de la norma, se contribuye a lograr los equilibrios necesarios en la administración de justicia, porque esta teoría permite tomar conciencia de las diferencias entre las partes, a partir de la toma de conciencia de la construcción cultural de la "otredad"; de los privilegios que tiene quien define lo otro, en este caso, al diferente del prototipo del ser humano: el hombre; de las diferencias reales entre las circunstancias sociales y políticas que prevalecían cuando el Legislativo dictó una norma que ha de ser aplicada para dirimir una controversia, y las circunstancias personales vividas en el presente por las personas que acuden al Poder Judicial en demanda de justicia. En otros términos, la teoría de género responde con precisión a la teoría tridimensional del derecho, elaborada por Miguel Reale,³⁷ ya que analiza la norma en sus aspectos axiológicos, fácticos y jurídicos.

En el ámbito de la justicia familiar, es evidente que la rigidez de la vía ordinaria impide que la administración de justicia dé la respuesta pronta y urgente que las personas, en especial las mujeres, necesitan en caso de conflicto. En este renglón sería conveniente que las personas que juzgan tuvieran facultades amplias para recibir las quejas y probanzas, valorar éstas bajo las premisas de la lógica y la experiencia en todos los casos de controversias del orden familiar, incluidas las de divorcio, pérdida de patria potestad e investigación de paternidad.

En este renglón, es pertinente recalcar que el principio de la buena fe en la administración de justicia se ha perdido, tanto en la justicia civil como en la penal. En la justicia civil o familiar, se obliga a la mujer a demostrar lo imposible; es el caso de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los casos de violencia familiar; y en la justicia penal es ella la que debe aportar las pruebas de las agresiones sufridas, en vez de que sea el órgano encargado de la procuración de justicia. Este fenómeno está íntimamente ligado a la desconfianza endémica que las estructuras patriarcales tienen hacia la mujer.

Se requieren normas que reviertan esta desconfianza, normas que obliguen al juzgador a oír y a evaluar la problemática particular de las mujeres que acuden a él en busca de justicia, en busca de una puerta para acceder a la plena vigencia de sus derechos humanos.

3. FAMILIA Y GÉNERO

En la primera evaluación del sistema jurídico nacional se afirmó que "las formas de organiza-

37 Ver su obra *Teoría tridimensional do directo y o directo como experiencia*.

ción familiar son un magnífico termómetro para medir de manera bastante precisa la condición jurídica de la mujer en una sociedad”.³⁸

La familia, como concepto abstracto universal, es identificada como el grupo primario de cualquier sociedad y el espacio privilegiado de los primeros encuentros con “el otro”. Ahí se encuentran todo tipo de manifestaciones culturales que se repiten, forman y perfeccionan en su seno.³⁹ Así, además de las estructuras de parentesco y de los sistemas reproductivos del ser humano, se encuentran manifestaciones de poder, de propiedad, de división del trabajo, de transmisión de valores.⁴⁰

Es evidente que, más allá de las características comunes que se puedan encontrar en los diversos modelos de familia, en un momento determinado y en una sociedad también determinada, sí se reconoce que siempre se tratará de un núcleo social primario moldeado por aspectos culturales; cuando se hace referencia a la familia, en singular, se estará hablando de un concepto abstracto y, generalmente, apartado de un contexto histórico. Al concretar este concepto, las particularidades de cada comunidad y de cada época obligan a reconocer las diferentes estructuras existentes en los sistemas reproductivos y de parentesco de las comunidades humanas, por ello es necesario hablar de “familias”, en plural.⁴¹ Se señala que:

Desde una perspectiva de género, la familia es analizada como un ámbito de ejercicio de derechos individuales, pero al mismo tiempo, es el espacio en donde interactúan miembros de poder desigual y asimétrico. Asimismo, es esencial resaltar la dificultad de elaborar diagnósticos y diseñar políticas hacia las familias en la medida que los temas de familia están teñidos ideológicamente, no existe neutralidad frente al tema, dado que, a diferencia de otros temas sociales y económicos, hay un saber empírico en cada persona por haber nacido y fundado una familia. Estos conocimientos, sentimientos y percepciones individuales en muchos casos tienden a generalizarse, constituyéndose en modelos únicos e ideales y oscureciendo la diversidad de situaciones y experiencias existentes.⁴²

En todo caso, la familia es el marco de paradojas y contradicciones: se le experimenta como el espacio social de seguridad por excelencia, pero es el primero en manifestar los efectos

38 Ver *Análisis comparativo de la legislación federal, local e internacional relativo a la mujer y a la niñez*, 33 tomos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997.

39 Ver Alicia Elena Pérez Duarte, *Derecho de familia*, FCE, México, 1992, p. 9 y ss; Roca, Encarna, *Familia y cambio social (de la <<casa>> a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999; Segalen, Martie, *Sociologie de la famille*, Armand Colin, París, 2000.

40 Federico Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, tr. de la 4ª ed. (Bonn, 1891), Quinto Sol, México, s.a.

41 José Lorite Mena, *El orden femenino. Origen de un simulacro cultural*, Barcelona, Anthropos, 1987, *passim*. En esta obra se da una explicación bastante precisa de cómo se han estructurado las respuestas sexuadas de nuestras sociedades, con lo cual se muestra que estas estructuras no son más que una de las múltiples alternativas posibles. Ver también Basaglia, Franca, *Una voz: reflexiones sobre la mujer*, tr. Hugo M. Donato, Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1986, quien afirma que a través de esta “invención de la naturalidad” (la familia) y de la “diversidad natural” se fijan las bases de la dominación y las relaciones de poder en el interior de las familias, y de ahí a todas las sociedades.

42 Lourdes Arriagada, *Familias latinoamericanas. Diagnóstico y políticas públicas en los inicios del nuevo siglo*, Serie Políticas Públicas, CEPAL, Santiago de Chile, diciembre de 2001, p. 8.

más difíciles de la inseguridad externa, los cuales, a su vez, ponen en evidencia los conflictos internos y la incapacidad de sus miembros para resolverlos de manera pacífica y democrática.

Los códigos civiles de la República Mexicana regulan estas estructuras y reflejan de manera muy clara si existen, o no, relaciones democráticas, igualitarias y equitativas entre los miembros de las diferentes familias, y los códigos penales sancionan aquellas conductas que la sociedad considera contrarias a las estructuras familiares que ha decidido proteger.

La teoría de género permite observar algunas trampas de esta supuesta igualdad y encontrar caminos para que la igualdad esté acompañada de la equidad.

Un ejemplo es la división del trabajo en la familia. Al respecto, en el ámbito internacional se ha reconocido que:

La desigual división del trabajo y de las responsabilidades en los hogares, que tiene su origen en unas relaciones de poder también desiguales, limita las posibilidades que tiene la mujer de encontrar tiempo para adquirir los conocimientos necesarios para participar en la adopción de decisiones en los foros políticos más amplios, y, por lo tanto, sus posibilidades de adquirirlos.⁴³

Por tanto, es necesario insistir de manera clara y explícita en que el cuidado de los hijos e hijas y la atención de las tareas domésticas son responsabilidad compartida entre los miembros de la pareja, estén o no casados.

a. Aspectos económicos y potestad marital⁴⁴

En la división del trabajo al interior de las familias, las mujeres han tenido que asumir las cargas de la crianza de los hijos e hijas y del cuidado del hogar. Son las mujeres las que “reproducen la fuerza de trabajo”, para utilizar el concepto económico marxista, y garantizan la continuidad de la producción. El hombre tiene a su cargo la proveeduría de los satisfactores de necesidades familiares y la producción misma.

Los códigos civiles han reglamentado, principalmente, esta división del trabajo como parte de la llamada potestad marital, bajo el rubro de las obligaciones de los cónyuges en el matrimonio y de la obligación alimentaria, con efectos en los contratos sobre los bienes (capitulaciones matrimoniales), el divorcio y la herencia entre cónyuges.

Hasta 1997, en México sólo siete estados de la República consideraban que los cónyuges tenían obligaciones iguales respecto de la crianza de los hijos e hijas, así como del sustento familiar y la administración del hogar; y sólo cuatro estados tenían una disposición en la que se reconocía que estos aspectos representaban un aporte económico al sostenimiento familiar. De ahí que, en 23 estados de la República, la mujer tuviera que pedir permiso a su cónyuge para traba-

43 Ver párrafo 185 del *Programa de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer*, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

44 Estos aspectos tienen dos vías de análisis. En este momento sólo se enfoca la vía que corresponde a los derechos civiles, es decir, a los aspectos vinculados con la familia y la propiedad. En el numeral sobre los derechos económicos, sociales y culturales se tocarán los aspectos vinculados con las cuentas nacionales, el producto interno bruto y la feminización de la pobreza.

jar fuera del hogar familiar, o bien, que no existiendo disposición expresa sobre este permiso, o existiendo una aparente igualdad, en ocho estados se prohibía a los cónyuges desempeñar trabajos que “dañen la estructura familiar” y que, en caso de controversia, sería el juez el que decidiría por los cónyuges. Tomando en consideración la imagen estereotipada de la familia y de la división del trabajo en el interior de ella, la interpretación del significado de esa expresión siempre fue en detrimento de la mujer, ya sea impidiéndole acceder a fuentes de ingreso remuneradas fuera del hogar, ya sea, lo más común, obligándola a desarrollar dobles y triples jornadas de trabajo para garantizar el cuidado de hijos, hijas y hogar, y a no “dañar la estructura familiar”.⁴⁵

Por esta misma división del trabajo, en 27 entidades federativas, el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal. De ahí que uno de los efectos inmediatos de esta división del trabajo haya sido la dependencia económica de la mujer al marido y, aunque no estuviera reglamentado, por efectos de la misma costumbre que legitimaba aquellas disposiciones, de la concubina respecto del concubino.

En este rubro, la igualdad ante la ley ha sido una espada de doble filo porque no ha sido acompañada de la equidad. Porque las nuevas disposiciones no toman en cuenta disparidades reales, entre otras, la falta de reconocimiento del valor del trabajo doméstico; de tal suerte que, si bien es cierto que el número de mujeres que se ha incorporado al trabajo formal se ha incrementado, también es cierto que esas mismas mujeres se encuentran, como ya se dijo, con dobles jornadas de trabajo porque las tareas de crianza y atención del hogar siguen pesando sobre sus hombros de manera exclusiva.

Por otro lado, es cierto que hoy en día las mujeres reciben más dinero propio que hace algunos años, sin embargo, ello no ha representado, necesariamente, una paridad en las relaciones entre hombres y mujeres en la familia, pues además de esa doble jornada de trabajo, las mujeres todavía, por efecto de la costumbre y de aspectos culturales, perciben su trabajo remunerado fuera del ámbito familiar con culpas. Clara Coria afirma:

Sería ingenuo pensar que el problema de la dependencia de las mujeres (en particular la económica) se acaba con el acceso al dinero.

No sólo hay que acceder al dinero (cosa nada fácil), sino también hay que poder sentirse con derecho a poseerlo y libre de culpas por administrarlo y tomar decisiones según los propios criterios.⁴⁶

Estos aspectos deben ser tomados en cuenta, de manera particular, cuando existe algún problema en el núcleo familiar que deriva en la disolución o reorganización del mismo. En especial, las consecuencias económicas del divorcio, de la separación de los concubinos, de la muerte de uno de los cónyuges.⁴⁷

45 En esta segunda evaluación se encontró esta disposición en el Código Civil de Coahuila, Artículo 274.

46 Clara Coria, *El sexo oculto del dinero. Formas de la dependencia femenina*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 27.

47 Ver Marcela Huaita Alegre, “Desigualdades de género en las consecuencias económico-financieras del divorcio”, en Facio, Alda, y Lorena Fries, *Género y Derecho*, op. cit., p. 487 y ss; Pérez Duarte y N., Alicia Elena, *La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998.

Desde luego, ahí en donde todavía existen disposiciones a través de las cuales se obliga al hombre a ser el único proveedor del sustento familiar, sin que, por otro lado se reconozca el valor del trabajo doméstico, se está condenando a la mujer a una dependencia que la coloca en estado de subordinación y en situación vulnerable frente a actos de violencia.

Sobre la importancia del valor económico del trabajo doméstico, Radhika Coomaraswamy, relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, afirma que:

Las múltiples funciones de las mujeres como productoras, administradoras del hogar, madres y organizadoras de la comunidad, con frecuencia se pasan por alto, y no se valora debidamente la importancia de su actividad reproductiva. Al criar y cuidar a los niños, preparar alimentos y organizar el hogar, las mujeres aseguran el sostén de la sociedad y de la fuerza de trabajo necesaria para llevar a cabo actividades productivas.⁴⁸

Un ejemplo más de los riesgos que conlleva pretender que la norma jurídica es neutra.

b. *El hombre y la mujer frente al matrimonio*

El sistema jurídico en México es heredero de una tradición, en la cual, por un lado, se considera a la mujer casi incapaz, de tal suerte que necesita tener siempre un hombre que la cuide, vigile sus intereses y tome decisiones por ella; y, por otro, se considera al matrimonio como una institución cuyo fin es la organización de la reproducción, de tal suerte que es a través de éste como se controla la sexualidad de la mujer y, de paso, el honor del *pater*.

Esta tradición sobrevivió hasta hace poco tiempo y produjo efectos sobre las normas relativas a la edad para contraer nupcias que, en casi toda la República, es diferente para el hombre y para la mujer, 16 y 14 años, respectivamente. Incluso, se permiten otorgar dispensas de edad, si la mujer estuviere en cinta, previo consentimiento de quien ejerce la patria potestad y la autorización de una autoridad competente. De tal suerte que se puede dar el caso de niñas de 10 y 11 años de edad, dependiendo del momento de la primera menstruación, que pudieran estar obligadas a casarse para salvar la "honra de la familia".⁴⁹ Sobre el particular, Radhika Coomaraswamy afirma que:

Esto [la posibilidad legal de que la mujer se case a muy temprana edad] puede deberse a que es más fácil garantizar la virginidad cuando la muchacha es más niña, y también a que el marido y su familia pueden controlar más fácilmente a una niña. Esta práctica permite un periodo reproductivo más largo para que la muchacha tenga más hijos, concretamente más varones. El matrimonio infantil o precoz va en

48 Párrafo 9 del Informe que esta relatora especial presentó ante el 56º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2000/68/Add.5.

49 En el próximo capítulo se abordan los riesgos que implican este tipo de disposiciones para el pleno disfrute de los derechos humanos de las niñas.

menoscabo de las niñas por muchas razones. Como en su mayoría están todavía en la escuela cuando se dan en matrimonio, tienen que interrumpir su formación.⁵⁰

Otro de estos efectos es la obligación que tiene la mujer de esperar 300 días para contraer nuevas nupcias, para “asegurar que no lleva sangre adulterada a la nueva familia”.⁵¹ Obligación que incide en causales de divorcio que sancionan exclusivamente actos de la mujer, como es el hecho de dar a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste y que se hubiere ocultado al marido o que se hubiere declarado ilegítimo, según la redacción de los diferentes códigos en la República. O bien, causales como la encontrada en Baja California Sur, relacionada con la inseminación artificial heteróloga de la mujer sin consentimiento del marido,⁵² sin que se sancione, de igual manera, la participación del marido en inseminaciones heterólogas de otra mujer, sin el consentimiento de su esposa. Ello implica que es la capacidad de la mujer de ser madre la que, según algunos legisladores, debe ser vigilada y sancionada cuando se corre el riesgo de que “engañe” al marido, pero no se pone el mismo cuidado en observar la capacidad de procrear de este último.

Otro efecto más de esta desigualdad frente al matrimonio es la obligación que tiene la mujer, según algunos ordenamientos, de vivir al lado del marido, sin reciprocidad alguna; lo cual provoca, a su vez, causales de divorcio como las encontradas en el estado de Campeche, que sancionan exclusivamente a la mujer por negarse a seguir al marido a una nueva residencia.⁵³

Finalmente, el matrimonio y la familia son para la mujer un factor que obstaculiza su inserción en los mercados de trabajo; para el hombre son lo contrario. De esta manera se cierra el círculo vicioso de la dependencia económica. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo afirmó que:

Una limitación importante que sufren las mujeres en cuanto al nivel y tipo de participación en el mercado laboral es la responsabilidad que tienen de educar a los hijos [e hijas] y de realizar las tareas domésticas [...] Las mujeres que desean tener una familia y una carrera, a menudo tienen que conjugar responsabilidades importantes en ambos campos [...] Resulta prácticamente imposible compaginar las largas horas que a menudo se exige al personal directivo con las cantidades de tiempo necesario para cuidar de la casa y los niños [y niñas], amén de cuidar de las personas mayores. En este sentido, el tiempo constituye una verdadera cuestión de género.⁵⁴

50 Ver párrafo 56 del Informe que esta relatora especial presentó ante el 58º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/83.

51 Vale la pena reiterar, como se señaló en el *Análisis comparativo de legislación nacional e internacional relativo a la mujer y a la niñez*, que este tipo de disposiciones tenían razón de ser a principios del siglo XX, “cuando no existían métodos claros y sencillos para determinar la gravidez, [pero] hoy en día constituye más que nunca una forma de discriminación de la mujer. Ello se percibe aun más claramente si se piensa que ya es posible verificar, mediante pruebas de laboratorio, la paternidad y la maternidad de los hijos si, por alguna circunstancia, se tiene duda a su respecto”.

52 Ver fracción III del Artículo 289 del ordenamiento civil de esa entidad.

53 Ver fracciones XVIII y XIX del Artículo 287 del Código Civil de Campeche.

54 Organización Internacional del Trabajo, *Acceso de las mujeres a puestos de dirección*, Ginebra, 1997, p. 31.

Estas consideraciones deben ser tomadas en cuenta por la legislación en casos de ruptura de la relación entre el hombre y la mujer, y garantizar a ésta un sustento suficiente para que le sea posible reinsertarse en los mercados laborales.

4. LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER

Ya en 1997 se hizo hincapié en que la violencia hacia la mujer es un problema de proporciones mayúsculas, que tiene impacto tanto en las familias como en el ámbito macrosocial, y que se trata de un obstáculo para el disfrute de un estado general de bienestar, tanto físico como mental, violatorio del derecho inalienable a la protección de la salud. Hoy se reconoce que, cuando los actos de violencia de género son repetidos de manera sistemática, condonados o permitidos por el Estado, se está frente a una violación de derechos humanos.

En la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*,⁵⁵ se reconoció que:

La violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.⁵⁶

A partir de esa declaración se entiende por violencia contra la mujer: “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.⁵⁷ Comprende la violencia física, sexual y psicológica, producida por miembros de la familia, por la comunidad en general o por el Estado. Estas mismas consideraciones, como se verá en el primer capítulo de la Segunda Parte, se encuentran presentes en la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia hacia la Mujer*.

La violencia de género tiene consecuencias serias en la salud de la mujer, pero también en su trabajo, y consecuencias económicas porque mantiene a la mujer en una situación de dependencia respecto del hombre que la violenta. Radhika Coomaraswamy indicó que:

Las políticas económicas y sociales que continúan asegurando la dependencia económica de la mujer con respecto al hombre a menudo son causa de violencia contra ella. De los mil 300 millones de pobres del mundo, 70 por ciento son mujeres. Un factor importante en que se basa la violencia contra la mujer es su condición económica y social inferior en relación con el hombre y su dependencia de éste para proporcionarle protección y los medios de subsistencia. Si las mujeres tienen

55 Ver la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104 del 23 de febrero de 1993.

56 Párrafo 6 del preámbulo.

57 Artículo 1º de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*.

medios de vida independientes a menudo pueden abandonar situaciones en que se las somete a malos tratos.⁵⁸

El combate a la violencia hacia la mujer requiere una atención multidisciplinaria. No basta revisar algunos códigos y reglamentos, se necesita una reforma integral. Es cierto que es más sencillo revisar las normas de derecho civil o familiar, así como las penales y de prevención del delito y justicia penal, en la medida en que estas normas son las directamente invocadas tanto en la procuración como en la administración de justicia. Sin embargo, las víctimas de la violencia de género necesitan otro tipo de apoyos desde el sector salud, el sector educativo y el sector laboral.

Los efectos de la violencia de género en los centros de trabajo han sido poco estudiados, sin embargo, la Organización Internacional del Trabajo afirma que ocho de cada 10 mujeres han sido presionadas sexualmente en el trabajo, con las consecuencias que ello conlleva en su rendimiento y estabilidad en el empleo. Ello, independientemente de ciertos arreglos para la contratación de mujeres que se convierten en verdaderas formas de esclavitud.⁵⁹

La responsabilidad del Estado frente a las víctimas de la violencia de género no se agota con la procuración y administración de justicia. La violencia de género es un problema social y de salud cuya atención, se insiste, requiere instituciones de servicios, de asistencia y de apoyo; así como espacios a los que las mujeres puedan acudir a fin de poner en claro sus ideas y estar en posibilidades de tomar las decisiones pertinentes. Es necesario un trabajo multidisciplinario y coordinado de todas las dependencias gubernamentales, así como de los poderes Legislativo y Judicial, para que el combate a la violencia de género y a la violencia familiar produzca los efectos deseados, primero, en relación con la atención y la protección que el Estado debe dar a las víctimas, y después, con la disminución del fenómeno hasta su erradicación.

a. En el derecho civil o familiar

Ya se indicó que existen varios aspectos de las relaciones entre el hombre y la mujer que, ubicados en el matrimonio tal como se concibe en la actualidad, favorecen la desigualdad, lo cual lleva a situaciones de riesgo de violencia hacia las mujeres. En la evaluación publicada en 1997, el único dato que hacía suponer un rechazo a la violencia en la familia era la causal de divorcio sobre sevicias, injurias y malos tratos, con toda la problemática probatoria que ello conlleva.

Cinco años después, son varios estados de la República los que han legislado en la materia, como se puede observar en la Tercera Parte. Sin embargo, estas reformas han provocado nuevos problemas.

Por un lado, se crean una o dos nuevas causales de divorcio, en vez de simplemente am-

58 Ver el informe que presentó esta relatora especial ante el 56º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2000/68/Add.5, párrafo 8.

59 Vale la pena recordar la situación de las costureras en el Distrito Federal, que salió a la luz con todo su horror a raíz del terremoto que devastó la ciudad de México el 19 de septiembre de 1985, o las condiciones de trabajo en las maquiladoras de la frontera norte del país.

pliar la causal sobre sevicias, injurias y malos tratos para abarcar todas las formas de violencia hacia la mujer en el matrimonio que, sin embargo, están tan estrechamente vinculadas que, si no se puede probar la una, la otra cae por su propio peso; más allá de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere que las causales son independientes las unas de las otras.

Por otro lado, las definiciones de violencia familiar como causal de divorcio no coinciden con los tipos penales, ahí donde se legisló también en esta materia.⁶⁰

Pero, lo más importante es, todavía, un problema procesal: la probanza de la violencia familiar, mientras los criterios de valoración de la prueba sean aún los acostumbrados en todo el país, es decir, la necesidad de probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuya única excepción aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la causal de adulterio.

Situación incomprensible desde la teoría de género, pues en ambos casos la dificultad de la prueba directa es la misma. Pareciera que la comprensión que se tiene respecto de las sanciones por adulterio (de la mujer) se abandona cuando se trata de sancionar actos de violencia que, generalmente, son perpetrados por el hombre.⁶¹

Así, las reformas legislativas en materia de derecho civil o familiar deben ir acompañadas por las reformas procesales correspondientes a la valoración de las pruebas y de la sensibilización de las personas que imparten justicia. De medidas, incluso provisionales, como la expulsión del hogar familiar del agresor, la prohibición de acercarse a la víctima, así como el secuestro de bienes suficientes para garantizar el sustento de la mujer víctima de violencia y de sus hijos e hijas.

En relación con la prueba, se debería establecer una presunción jurídica que ayude a revertir la desconfianza ancestral al dicho de la mujer y que, aunada a las exigencias procesales, dejan a la mujer que ha sido maltratada en estado de indefensión absoluta. Esta presunción encuadra en el concepto de acción afirmativa, es decir, una acción político-legislativa que se pone en marcha para revertir una costumbre discriminatoria.

b. En el derecho penal

Varios son los delitos relacionados con el problema de la violencia contra la mujer desde la perspectiva del derecho penal. Aquellos delitos que atentan contra su integridad física y contra su vida; los que atentan contra su libertad psicosexual; los que atentan contra su estabilidad familiar y su relación con los hijos e hijas.

Pareciera que el primer grupo está perfectamente cubierto, ya que más allá de las consideraciones de género, los homicidios y las lesiones son delitos, sin más. Sin embargo, desde la perspectiva de género, es pertinente analizar con detenimiento las circunstancias agravantes de unos y otros, pues cuando una lesión o un homicidio son cometidos con abuso de poder, tal como sucede en la violencia de género, deberían ser considerados siempre como delitos graves

60 Es el caso de los códigos civil y penal del Distrito Federal, por ejemplo.

61 Alicia Elena Pérez Duarte y N., *Derecho de Familia, op.cit.*, p. 302 y ss.

y agravados, aún más cuando exista una relación de parentesco o conyugal o de concubinato entre la víctima y el sujeto activo del delito.

Desafortunadamente, en 1997 se detectó exactamente lo contrario: en algunos ordenamientos penales de la República se consideraba como excluyente de responsabilidad o como factor de disminución de la sanción, si el homicidio o las lesiones eran causadas “bajo el influjo de la pasión y los celos”; es decir, a quien mata o lesiona a su cónyuge, su concubina, su hija o nieta, cuando la sorprende realizando el acto sexual, o próximo a realizarlo. Se configura así el llamado “delito de honor”, situaciones frente a las cuales la sociedad parece entender que al sujeto activo no puede exigírsele otra conducta. Al respecto, Radhika Coomaraswamy afirma:

El honor es una palabra mágica que puede utilizarse para esconder los crímenes más horrendos.⁶² El concepto de honor es especialmente válido porque existe más allá de la razón y más allá del análisis. Pero lo que se esconde bajo el término es realmente la necesidad del hombre de controlar la sexualidad de la mujer y su libertad. Esas muertes no se basan en creencias religiosas, sino más bien en conceptos culturales profundamente arraigados. La situación de la familia depende del honor. En las sociedades patriarcales y patrilineales, mantener el honor de la familia es responsabilidad de la mujer. En dichas sociedades, el concepto de la mujer como un bien y no como un ser humano con dignidad y derechos iguales a los del hombre, está profundamente arraigado. Las mujeres se consideran propiedad de los hombres y tienen que ser obedientes y pasivas sin reivindicar sus derechos en forma positiva. La reivindicación de sus derechos se considera un elemento que tendría por resultado un desequilibrio en las relaciones de poder dentro de los parámetros de la unidad familiar.⁶³

En cuanto a los delitos relacionados con la libertad psico-sexual de las mujeres, este mismo concepto del honor es causante de violencia reiterada contra la mujer y, desde luego, de discriminación. El ejemplo más impactante sobre este aspecto se encuentra en los delitos de estupro y rapto, en los cuales se prevé que el responsable pueda escapar de la sanción que le corresponde si se casa con su víctima, o la afirmación de que la cópula violenta entre cónyuges no constituye el delito de violación.⁶⁴ Al respecto, Susana Chiarotti afirma que:

Es urgente derogar estas normas por el enorme peso simbólico que tienen. En primer lugar, consolidan la imagen de la mujer como propiedad del *pater familiae* que, al perder su virginidad, debe ser tomada por el violador como mercadería

62 Según la relatora especial, en el idioma inglés, la palabra honor significa alta estima, respeto, reconocimiento, distinción, privilegio, reputación, o la castidad o pureza de la mujer. Esta acepción es similar en español.

63 Informe presentado ante el 58º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/83, párrafo 27.

64 Vale la pena denunciar, por violatoria de los derechos humanos de las mujeres, la jurisprudencia 10/94 dictada en México, en contradicción de tesis 5/92, entre las sustentadas por los tribunales colegiados primero y tercero del sexto circuito. Instancia: Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, época 8ª, tomo XIII-Mayo, página 78, rubro: Violación entre cónyuges, sino de ejercicio indebido de un derecho.

desvalorizada. Esta norma tiene sus orígenes en textos fundacionales del patriarcado, escritos entre los años 1200 y 1100 antes de Cristo. El violador debía desposar a la doncella violada y no podía repudiarla de por vida; además, tenía que entregarle al padre una cantidad de monedas en plata (Deuteronomio, cap. 22, versículos 28 y 29). En segundo término, hacen posible que se funde una familia sobre la comisión de un crimen. En tercer lugar, dificultan la sanción de la violación en el matrimonio. En efecto, si un matrimonio puede celebrarse luego de cometida una violación, no habría razón para sancionar las violaciones ocurridas durante el matrimonio.⁶⁵

Estos son elementos culturales que también se encuentran en el tráfico o trata de personas, entendido éste como:

[...] el transporte de una persona de un lugar a otro para someterla a la autoridad real e ilegal de otras personas, mediante la utilización de violencia o amenaza de violencia, o valiéndose de una posición de autoridad basada en una relación, o mediante el engaño.⁶⁶

Este fenómeno es calificado como una forma contemporánea de esclavitud y estrechamente vinculado con la comercialización de seres humanos, casi siempre en el ámbito de la explotación sexual.⁶⁷

c. La prevención del delito y la justicia penal

En este renglón, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó un documento denominado *Estrategias y Medidas Prácticas. Modelo para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en el Campo de la Prevención del Delito y la Justicia Penal*,⁶⁸ el cual está vinculado con los fundamentos teóricos de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. En estas medidas se subraya la necesidad de establecer una política de prevención del delito que “dé un papel predominante a la perspectiva de la igualdad entre los sexos”, de tal suerte que se hace énfasis en la igualdad tanto jurídica como de hecho.

Se considera que la reparación de las desigualdades a las que hace frente la mujer en el acceso a la justicia es un imperativo de todo Estado miembro de las Naciones Unidas. Esta reparación, desde luego, comprende una atención especializada de las mujeres víctimas de la violencia y una investigación diligente de los casos; de tal suerte que la mujer no sufra, al acudir a los ámbitos de procuración de justicia, un nuevo maltrato al ser sometida a procedimientos lentos y agobiantes en los cuales se le exige demostrar el maltrato, además de que se le coloca como responsable del mismo.

65 Susana Chiarotti, *La situación jurídico-social de las mujeres a cinco años de Beijing: el panorama regional*, op. cit., p. 31.

66 Ambas definiciones pueden consultarse en el informe de la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Documento de Naciones Unidas A/53/311 que se comenta en el capítulo VII de la Segunda Parte.

67 Las dimensiones del problema merecen un capítulo especial en esta evaluación.

68 Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 52/86 del 2 de noviembre de 1998.

La investigación criminal de la violencia hacia la mujer requiere modelos distintos y multidisciplinarios, en los cuales la víctima esté protegida en todo momento, desde su persona hasta el derecho a su intimidad; y se le otorgue el beneficio de la buena fe, de manera prioritaria frente al beneficio de la duda que asiste al presunto responsable; por tanto, se requiere de agencias de investigación especializadas en este tipo de delitos.

d. *El tratamiento de los agresores*

Una de las formas de trabajar hacia la erradicación de la violencia de género es la rehabilitación de los agresores. Ello es evidente. Sin embargo, se debe analizar y evaluar cada una de las formas de rehabilitación que la sociedad elija, ya sea desde el ámbito gubernamental o desde el sector privado.

Se han desplegado programas de asistencia, rehabilitación y reinserción social de los agresores distraendo recursos económicos y humanos de la atención que debe darse a las víctimas, sin que, desde luego, exista garantía alguna de que los agresores “rehabilitados” lo sean efectivamente. No se pone en duda la necesidad de estas políticas, sin embargo, es necesario recalcar que se trata de personas que sistemáticamente han lesionado física, psicológica o sexualmente a sus víctimas y que el Estado ha mostrado su incapacidad para imponer sanciones adecuadas que incluyan la reparación de los daños infligidos a las víctimas.

En la mayoría de los casos, los agresores han resultado impunes y estas políticas de asistencia excesivas los convierten en víctimas de... ¿la sociedad? Desde luego, se puede decir que todas las personas que cometen un delito son, en cierta medida, víctimas de la sociedad; no por ello se disculpan los delitos ni se trata a los delincuentes como víctimas, llegando a los extremos de tratar y rehabilitar a estas personas como víctimas junto con las personas a quienes agredieron, y reforzando la idea patriarcal de que la persona agredida en algo contribuyó y provocó su agresión.⁶⁹

El exceso en la comprensión de los agresores y la derrama financiera hacia programas de atención para ellos es un reflejo de las estructuras sociales que legitiman, con esta comprensión, la violencia de género, sobre todo la violencia familiar. Reafirma la subordinación de la mujer en la sociedad y responde a ideologías similares a aquellas que disponen las causas excluyentes de responsabilidad por motivos de “honor” o las formas de escapar a las sanciones mediante el matrimonio con la víctima.

Los programas de rehabilitación de agresores son necesarios, ello es cierto; sin embargo, se debe tener cuidado para generar recursos financieros y humanos nuevos, a fin de no desatender a las víctimas; se debe poner atención para iniciar esa rehabilitación a partir de la condena firme de los actos y a través de sanciones proporcionales al daño cometido.

69 Sobre el particular, ver Robert Cario, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, L'Harmattan, Paris, 2000; y Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit.

IV. EL SER Y EL DEBER SER DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. PARTICIPACIÓN ECONÓMICA Y POBREZA

En este milenio es una realidad la participación de las mujeres en la vida económica del país. Los esfuerzos en los ámbitos nacional e internacional por empoderar a las mujeres apuntan a consolidar esta realidad. Sin embargo, durante el 23º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas⁷⁰ se reconoció que, a pesar de los acuerdos alcanzados en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer,⁷¹ la pobreza tiene una dimensión de género, pues la igualdad entre hombres y mujeres es un factor de vital importancia para la erradicación de la pobreza. Se dijo que las disparidades y desigualdades entre hombres y mujeres en el reparto del poder económico, la desigualdad en el acceso al capital y otros recursos, como la tierra y la vivienda, son obstáculos que todavía están por vencer.

Para entender el contexto en que se ubican estas afirmaciones y su dimensión desde la perspectiva de género, es preciso retomar las características de la pobreza que se identificaron en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Ahí se afirmó que la pobreza se manifiesta por:

- la carencia de ingresos y recursos productivos suficientes para procurarse un medio de vida sostenible;
- el hambre y la malnutrición;
- la mala salud;
- la falta de acceso, o el acceso limitado, a la educación y otros servicios básicos;
- el aumento de la morbilidad y la mortalidad causada por enfermedades;
- la vivienda inadecuada o la carencia de vivienda;
- las condiciones de inseguridad y la discriminación y exclusión sociales;
- la falta de participación en el proceso de adopción de decisiones en la vida civil, social y cultural.⁷²

Para algunas especialistas en la materia, estas disparidades en el goce de los derechos económicos son una forma de violencia hacia la mujer que califican de estructural, es decir, aquella que está presente en las estructuras sociales que favorecen la pobreza endémica de las mujeres,⁷³ la desigualdad de oportunidades o la desigualdad en el acceso a la educación y a los servicios de salud entre hombres y mujeres. Radhika Coomaraswamy explica que:

70 Celebrado en Nueva York del 5 al 10 de junio de 2000. Ver documento de Naciones Unidas: *La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI*, S-A/23/10/Rev.1.

71 Celebrada en Pekín del 4 al 15 de septiembre de 1995. Ver documento de las Naciones Unidas: A/CONF.177/20/Rev.1.

72 Ver párrafo 85 de la Plataforma de Acción de Pekín.

73 Se habla de la *feminización de la pobreza*, como una realidad que parecería confirmar un simple vistazo a los sectores más desprotegidos de la población. Sin embargo, en el informe sobre *El progreso de las mujeres en el mundo 2000*, UNIFEM indicó que “no está claro si la *feminización* de la pobreza ha aumentado o disminuido porque no hay indicadores confiables de hasta qué punto las mujeres están representadas excesivamente entre la población con ingresos por debajo del nivel de pobreza. Ninguno de los indicadores que se utilizan comúnmente para seguirle el rastro a la incidencia y a la gravedad de la pobreza-renta es sensible al género”, ver p. 13 de dicho informe.

La violencia contra la mujer no siempre es un acto individual. Las macropolíticas de los Estados y los gobiernos también pueden tener como resultado violaciones de los derechos humanos y violencia. Entre los ejemplos de ese tipo de violencia cabe citar la malnutrición prevenible, las enfermedades prevenibles o las complicaciones durante el embarazo y el parto que provoquen la muerte. La violencia contra la mujer por lo general se deriva de su supuesta inferioridad y de la desigual condición jurídica y social que le conceden las leyes y las normas de la sociedad. Las políticas económicas y sociales pueden exacerbar las disparidades entre hombres y mujeres y empeorar la situación de éstas.⁷⁴

Es cierto que la pobreza afecta por igual a hombres y a mujeres, pero las desigualdades ancestrales entre unos y otras provocan una acumulación de desventajas para las mujeres que las hace más vulnerables a situaciones de pobreza y privación de satisfactores sociales. En otras palabras, las disparidades en el reparto del poder económico basadas en el género constituyen un importante factor coadyuvante a la pobreza de la mujer que tiene efectos multiplicadores respecto de otros derechos.

En México, para 1999, según datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 36.40 por ciento de la población económicamente activa eran mujeres. Esta cifra es alentadora, sin embargo, si se analiza desde una perspectiva de género, la realidad es muy distinta.

Efectivamente, ese dato corresponde a la encuesta sobre el trabajo formal. Nada se indica sobre el sector informal, que en el país tiene una gran importancia para el sostenimiento de las familias y el desarrollo económico; ni sobre el nivel de salarios ni la distribución en la aplicación de los salarios para el sostenimiento del hogar entre el hombre y la mujer.

En todo caso, se ha mostrado que los programas de combate a la pobreza que incluyen a la mujer como punto focal tienen mayor éxito que otros por la derrama que la mujer hace hacia su familia. Por ello, el empoderamiento jurídico y programático de la mujer es importante en este renglón. Cuatro elementos son indispensables:

- formalización de derechos a través de leyes y la difusión de los mismos;
- fomento de la organización de las mujeres que integran los sectores excluidos;
- transmisión y fortalecimiento de las capacidades en el ejercicio de los derechos inherentes a la ciudadanía y la producción;
- acceso y control sobre los recursos materiales, financieros y de información, para el mejor y efectivo aprovechamiento de los espacios.⁷⁵

74 Párrafo 2 del informe que presentó esta relatora especial ante el 56º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2000/68/Add.5.

75 Sonia Montañó, *Políticas para el empoderamiento de las mujeres como estrategia de la lucha contra la pobreza*, documento de la CEPAL preparado para la 33ª reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe, celebrada en Puerto España, Trinidad y Tobago, del 9 al 11 de octubre de 2001.

En materia de derechos económicos, aún es necesario cumplir con los objetivos específicos de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer:

- revisar, adoptar y mantener políticas macroeconómicas y estrategias de desarrollo que tengan en cuenta las necesidades de las mujeres y apoyen sus esfuerzos por superar la pobreza;
- revisar las leyes y las prácticas administrativas para asegurar a la mujer igualdad de derechos y de acceso a los recursos económicos;
- dar a la mujer acceso a mecanismos e instituciones de ahorro y crédito.

2. SALUD Y SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

a. *Salud y acceso a los servicios de salud*

La Organización Mundial de la Salud afirma que la salud se entiende como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no simplemente la ausencia de enfermedad. Desde la perspectiva de género, la salud depende de todo un contexto que envuelve a la persona, a la familia y a la sociedad. En este contexto intervienen diversos factores como: estilos de vida; pobreza económica; coyuntura y situación política; relaciones comunitarias; condiciones ambientales, en las que se incluye el acceso al agua potable, al saneamiento y a una vivienda adecuada; escolaridad; capacidad para tomar decisiones sobre su propio cuerpo; educación sanitaria; movilidad social; y todo el conjunto de desigualdades sociales construidas a partir del género, la etnia o la clase.⁷⁶

Tomando en su conjunto todos estos factores, es claro que la condición de salud de las mujeres no sólo depende de sus características personales anatómicas y fisiológicas. La subordinación de género en donde se incluye la violencia de género, el comportamiento frente a la sexualidad y la reproducción, el estado nutricional personal y de la comunidad en que se desenvuelven, la situación socioeconómica familiar y de la comunidad, la etnia a la que pertenecen, el acceso a los servicios de salud y la capacidad para demandar atención adecuada, son elementos que inciden en el estado general de bienestar y salud de las mujeres.

En Pekín, durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se afirmó que la mayoría de las mujeres no goza de salud y que el principal obstáculo que enfrentan es, precisamente, la desigualdad que está presente tanto en el acceso a los servicios básicos de salud como en la utilización de los recursos para la prevención, la protección, el tratamiento de enfermedades y el mantenimiento de la salud.⁷⁷

Claramente se reconoció cómo la suma de los factores arriba mencionados afecta a las mujeres:

76 Ver Paula Irene del Cid Vargas, "Concepción feminista de la salud", en *Mujeres en la Red*, publicación cibernética.

77 Ver párrafos 89 y 90 de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, documento de las Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

Las mujeres padecen muchas de las afecciones que padecen los hombres, pero de diferente manera. La incidencia de la pobreza, y la dependencia económica de la mujer, su experiencia de la violencia, las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas, la discriminación racial y otras formas de discriminación, el control limitado que muchas mujeres ejercen sobre su vida sexual y reproductiva y su falta de influencia en la toma de decisiones son realidades sociales que tienen efectos perjudiciales sobre su salud.⁷⁸

Aun para las mujeres cuyas condiciones sociales les permiten acceder con cierta facilidad a los servicios de salud, la respuesta de éstos no es la adecuada. Estudios realizados en los Estados Unidos y por la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) han demostrado que la investigación clínica es menos acuciosa en la mujer que en el hombre; que un número mayor de mujeres que acude a los servicios de salud se encuentra ante diagnósticos poco claros o imprecisos, independientemente de la falta de respeto con que se les trata, en particular, frente a los trastornos de los ciclos de su vida, los cuales exigen atención especial.⁷⁹ Esto se agrava cuando las mujeres sufren una acumulación de factores de discriminación, como la etnia, la religión, la edad y la pobreza.

Se afirma que la equidad de género en la atención a la salud implica:

- asignación de recursos y prestación de servicios según las necesidades, y
- retribución por los servicios recibidos según la capacidad económica.⁸⁰

En este contexto, las disparidades son evidentes, pues en general las mujeres requieren, por su rol reproductivo, mayores servicios de salud y gastan más en estos servicios que los hombres, pero tienen más dificultades para acceder a ellos porque es menor su capacidad de pago, entre otras razones.

El derecho de las mujeres a disfrutar del más alto nivel de salud posible dependerá de la comprensión que se tenga de todos estos factores, de ahí la importancia de:

- fomentar la investigación en salud desde una perspectiva de género;
- tener datos desagregados por sexo sobre los diferentes problemas de salud que existen;
- realizar programas de salud con esta perspectiva en temas sensibles para la mujer: violencia de género, salud sexual y reproductiva, enfermedades específicas de las actividades que tradicionalmente desempeñan las mujeres, entre otros.

b. *Derecho, salud sexual y salud reproductiva*⁸¹

La vinculación entre estos tres conceptos surge como un esfuerzo por favorecer la maternidad

⁷⁸ Ver párrafo 92 del documento citado *supra*.

⁷⁹ Por ejemplo, hasta hace poco tiempo la menopausia era considerada un problema de histeria femenina y eran contados los estudios que vinculaban esta etapa con enfermedades como la osteoporosis.

⁸⁰ Elsa Gómez, *Equidad, género y salud*, PNUD, Santiago de Chile, 2001, p. 2.

⁸¹ En este apartado se retoman algunos de los argumentos vertidos en Pérez Duarte y N., Alicia Elena, "Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001", *op. cit.*

libre y la paternidad responsable, y construir estructuras sociales en las que se reconozca la función que estas relaciones tienen en la construcción de la personalidad de hombres y mujeres. El concepto de derechos sexuales tiene un origen incierto, vinculado tanto a la salud sexual como a las reivindicaciones de algunos grupos sociales sobre el derecho a ser diferente y a la no discriminación, incluso por la opción sexual.⁸²

Con el tiempo, parecía que la comunidad internacional había reconocido la existencia de derechos vinculados con el ejercicio de la sexualidad y la reproducción de los seres humanos. Sin embargo, no siempre que se hace referencia al tema de la salud sexual y reproductiva se le vincula con los derechos correspondientes.

La *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés) proporciona la base legal internacional más acabada para los derechos reproductivos, precisamente por ser el único instrumento internacional que habla, de manera específica, de la planificación familiar; acercamientos similares fueron retomados en la década de 1990, durante las Conferencias sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y sobre Derechos Humanos.⁸³ Y fue en 1994 cuando surgieron claramente especificados los conceptos de salud sexual y reproductiva, así como los derechos correspondientes, primero en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo) y después en la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer (Pekín).⁸⁴ En ambas conferencias se reconoció que:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos; de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y a la planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables; el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relacio-

82 Ver los resultados de la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán (1968), de la Primera Conferencia Mundial de la Mujer de México (1975) y de las conferencias de población de Bucarest (1974) y México (1984).

83 Celebradas, respectivamente, en Río de Janeiro, Brasil, en 1992; y Viena, Austria, en 1993.

84 Celebradas, respectivamente, en agosto de 1996 en El Cairo; y en septiembre de 1995 en Pekín.

nes personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.⁸⁵

Esta definición, que comprende el derecho a acceder a la información necesaria para tomar las decisiones correspondientes y “el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”,⁸⁶ ha sido retomada, desde entonces, por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en sus programas, conferencias y talleres de capacitación, contribuyendo a su consolidación.

En Pekín, durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se afirmó que los derechos humanos de la mujer comprenden el derecho a tener control sobre las cuestiones relacionadas con su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva;⁸⁷ ello representa un primer acercamiento a la definición de los derechos humanos vinculados con el ejercicio de la sexualidad.

Durante el 23^{er} periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, los derechos sexuales y reproductivos se expresan como servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, en particular la planificación familiar;⁸⁸ reconocidos, además como un indicador de la inserción adecuada de la mujer en los mercados laborales.⁸⁹

Es preciso destacar que tanto la salud sexual y reproductiva como los derechos correspondientes, han sido vistos como el camino para introducir y consolidar los programas de planificación familiar en el contexto de las políticas de población y desarrollo, y en la prevención de enfermedades como el VIH/SIDA;⁹⁰ la dimensión de género, que debería ser la espina dorsal de estos derechos, ha pasado desapercibida porque la reproducción humana es considerada como un asunto de mujeres.

No se debe perder de vista que la sexualidad y la reproducción atañen a todas las personas por igual. En este contexto, la perspectiva de género obliga a desarrollar programas de salud –internacionales, regionales y nacionales– a partir de las necesidades específicas y de los riesgos, también específicos, en materia de derechos sexuales y reproductivos tanto para las mujeres como para los hombres, con énfasis significativo en la etapa de la adolescencia, ello enfocado desde dos vertientes:

85 Párrafo 7.2 del “Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo”, en *Informe de la Conferencia sobre la Población y el Desarrollo*, documento de Naciones Unidas A/CONF.171/13/Rev.1; y párrafo 94 de la “Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer”, en *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer*, documento de las Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

86 *Idem*.

87 Párrafo 96 de la Plataforma de Acción de Pekín.

88 Ver párrafo 55 de “Las nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”, documento de Naciones Unidas S-A/23/10/Rev.1, en *Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo tercer periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General*.

89 El párrafo 45 del informe sobre El Cairo + 5 señala: “Los gobiernos deben adoptar todas las medidas posibles para eliminar todas las diferencias y desigualdades entre los sexos en lo que respecta a los medios de vida de la mujer y su participación en el mercado laboral mediante la creación de empleos con ingresos seguros, lo que según se ha comprobado, contribuye a la potenciación del papel de la mujer y al mejoramiento de su salud reproductiva”.

90 Se ha demostrado y reconocido por la comunidad internacional, que la desigualdad entre hombres y mujeres y la falta de empoderamiento de éstas ha sido un factor determinante en la propagación del VIH/SIDA entre las mujeres, y que la falta de información lo ha sido en la propagación de esa enfermedad de las mujeres hacia sus hijos e hijas. Ver Documento de Naciones Unidas S-A/23/10/Rev.1.

- los problemas específicos de cada sexo, relacionados con causas estrictamente biológicas, y
- las formas en que ciertas normas, usos y costumbres influyen en la salud de varones y mujeres, de niñas y niños, de adolescentes, de ancianos y ancianas.

3. TRABAJO: ACCESO, LIBERTAD DE ELECCIÓN Y ESTABILIDAD

En México, a partir de la década de 1970 ha habido una masiva y acelerada incorporación de las mujeres en el sector formal del trabajo. Se dice que si se compara:

[...] la tasa de participación femenina con la masculina, es evidente que por la magnitud y velocidad mencionadas, estamos ante un fenómeno cuyo significado económico, social y cultural aún no ha sido asumido plenamente por las políticas públicas.⁹¹

Sin embargo, este movimiento no ha significado un mejoramiento sustantivo en la situación general de las mujeres dado que, para ellas, los tres pilares: acceso, libertad de elección y estabilidad, son todavía una meta a alcanzar, en especial, en el mundo de la globalización. Las estadísticas muestran una brecha significativa entre los ingresos de ambos sexos, con una ventaja en todos los niveles hacia los hombres. Este elemento es un indicador muy confiable sobre las oportunidades que tienen las mujeres de acceder al mercado de trabajo y, por tanto, a la propiedad y al financiamiento.⁹²

Desde luego, la división del trabajo en el interior de la familia se refleja en este fenómeno, aunque se ha observado una tendencia hacia la disminución del número de personas que se dedican exclusivamente al trabajo doméstico; de todas maneras, la distribución de horas entre el hogar y el trabajo sigue siendo desproporcionada e inequitativa hacia las mujeres.⁹³

Es cierto que hombres y mujeres trabajan en todos los sectores, tanto formales como informales, remunerados y no remunerados. Sin embargo, se reconoce que:

El trabajo de cuidado no remunerado, el trabajo voluntario y el trabajo informal remunerado y no remunerado tienden a ser realizados mayoritariamente por mujeres (con alta participación de las mujeres en este tipo de empleo), mientras que el trabajo formal remunerado en los sectores privado, público y de ONG tiende a ser realizado mayoritariamente por hombres.⁹⁴

91 Francisco León, *Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas durante las décadas de 1980 y 1990*, Cuadernos de la CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo, Santiago de Chile, septiembre de 2000, p. 7.

92 Según la CEPAL, para 1997, en México las mujeres percibían sólo 33.3 por ciento del ingreso global *versus* el ingreso global total del país. Ver División de estadísticas, *Tabulaciones de las Encuestas de Hogares*, PIB, Panorama Social, 1998.

93 Thelma Gálvez afirma que "las cifras para América Latina muestran que en la década de 1990 ha habido una disminución de las personas en edad productiva dedicadas exclusiva o principalmente al trabajo para el hogar, en beneficio del segundo tipo de trabajo [el mercado de Trabajo formal]. Es crucial saber más sobre ambos trabajos porque están interrelacionados y limitados por el tiempo total disponible de las personas y por su distribución entre los sexos. Si las mujeres aumentan su participación laboral en el trabajo remunerado y no disminuyen sus horas de trabajo para el hogar y la familia, alargarán su jornada de trabajo total en forma inequitativa respecto de los hombres". En *Aspectos económicos de la equidad de género*, Serie Mujer y Desarrollo, Cuadernos de la CEPAL, Santiago de Chile, 2002, p. 21.

94 UNIFEM, *El progreso de las mujeres en el mundo 2000. Informe Bial, Nueva York*, p. 28.

Este fenómeno se observa también en México. Según datos proporcionados por la Comisión Nacional de la Mujer, para la última década del siglo pasado, las mujeres emplearon un promedio de 28.4 horas/semana en el trabajo no remunerado en el hogar y 32.7 horas/semana en el empleo remunerado, y 90.5 por ciento de las mujeres económicamente activas desarrollaron trabajos no remunerados en el hogar y la comunidad. Los hombres, en cambio, emplearon 11.9 horas/semana a las tareas domésticas y 39.9 horas/semana al trabajo remunerado, y sólo 62.4 por ciento desarrolló trabajos no remunerados en el hogar y la comunidad.⁹⁵ En relación con el trabajo doméstico, se puede decir que:

- es una obligación que tiene costos en términos de tiempo y energía;
- no es compensado con un salario;
- es indispensable para la reproducción social.⁹⁶

Precisamente por estas características, en especial la obligatoriedad, las mujeres con mejores ingresos emplean a mujeres de escasos recursos para desarrollar el trabajo en el hogar y del cuidado de los hijos e hijas. Las mujeres de menos recursos tienen que sobrellevar doble la carga de trabajo con muy poca o nula participación de sus compañeros. Todo ello implica una fuerte presión sobre las mujeres que repercute en su salud, sobre la atención y salud de la familia, y sobre las oportunidades de las niñas para acceder a la educación, pues son ellas las que, mayoritariamente, cubren en el núcleo familiar más desfavorecido el papel que tocaría a la madre.⁹⁷ Revertir esta tendencia implica invertir en apoyos institucionales –públicos y privados– para las madres que trabajan y fomentar la participación equitativa e igualitaria de los hombres en la atención del hogar y de los hijos e hijas, como se ha mencionado en múltiples ocasiones.

Brígida García identificó ciertos denominadores comunes que representan situaciones desventajosas para las mujeres trabajadoras:

- segregación ocupacional tanto horizontal como vertical;
- desigualdad de oportunidades y discriminación salarial;
- hostigamiento sexual como una vía impuesta para acceder a mejores puestos o condiciones de trabajo;
- dobles jornadas de trabajo (extradoméstico y doméstico);
- falta de tiempo para llevar a cabo actividades de capacitación y sindicales;
- insuficiencia de servicios sociales, como guarderías.⁹⁸

95 Fuente: Comisión Nacional de la Mujer, 1999. Sobre el particular, Francisco León afirma que “los especialistas suelen tener una visión generalizada en la que el empleo femenino aparece asociado a ocupaciones informales –definidas según criterios de baja productividad o de exclusión de la legalidad u estabilidad contractual, así como de los beneficios de la seguridad social (salud y pensiones, por ejemplo)–, y al trabajo por cuenta propia o en empresas pequeñas. Un rasgo común de estas ocupaciones sería que para entrar a ellas las barreras son menores, particularmente las que, en iguales ocupaciones, determinan que el costo laboral fijo sea superior en el caso de la mujer. Ver, del autor, *Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas...*, op. cit., p. 29.

96 UNIFEM, op. cit., p. 24.

97 Francisco León afirma que “en los hogares latinoamericanos, el cuidado de los niños [y niñas] de madres que trabajan estaría estrechamente vinculado a la dotación de empleadas domésticas y al predominio de un patrón de residencia del tipo de familia extendida, o con familiares que viven en las cercanías del hogar”. Ver *Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas...*, op. cit., p. 27 y ss.

98 Brígida García, *El trabajo extradoméstico de las mexicanas*, CONAPO, México, 1995, p. 18.

La segregación ocupacional por géneros es un factor de discriminación permanente para las mujeres que debe ser analizado y tomado en cuenta por las políticas públicas de pleno empleo, pues, si bien es cierto que las mujeres se han incorporado masivamente en el mercado de trabajo, también es cierto que lo han hecho en actividades por cuenta propia, de tiempo parcial y altamente precarias.⁹⁹ Se requiere una política laboral que no sólo incorpore a las mujeres en edad productiva y en periodo reproductivo en los mercados de trabajo, sino que dé continuidad y seguridad en el empleo; de tal suerte que la mujer no tenga que abandonarlo para atender a sus hijos e hijas.¹⁰⁰

Además, la segregación ocupacional provoca que los trabajos de las mujeres sean menos valorados y remunerados que los de los hombres. Esto se encuentra estrechamente vinculado con las oportunidades de la educación y del tiempo que hombres y mujeres pueden dedicar a su capacitación para el empleo. Lo mismo puede decirse respecto de la pirámide estructural del trabajo: mientras más alto es el nivel jerárquico de un puesto determinado, menos mujeres se encontrarán en él. Esta afirmación es válida en el sector público y en el privado.¹⁰¹

4. EDUCACIÓN: ACCESO Y CONTINUIDAD

Kofi Annan, secretario general de Naciones Unidas, afirmó que:

La educación es un derecho humano con inmenso poder de transformación. En sus cimientos descansan las piedras angulares de la libertad, la democracia y el desarrollo humano sostenible.¹⁰²

En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se estableció que:

La educación es un derecho humano y constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz. La educación no discriminatoria beneficia tanto a las niñas como a los niños y, de esa manera, conduce en última instancia a relaciones más igualitarias entre mujeres y hombres. La igualdad de acceso a la educación y la obtención de educación son necesarias para que más mujeres se conviertan en agentes de cambio.¹⁰³

Los esfuerzos por alfabetizar y facilitar el acceso de las mujeres a los sistemas educativos impactan de manera positiva en el ejercicio de otros derechos, pues ellas estarán habilitadas para participar en la adopción de decisiones en su familia, en su comunidad y en la sociedad. Una mujer que sabe leer será capaz de mejorar la salud, la nutrición y la educación de su familia.

99 Ver Francisco León, *Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas...*, op. cit., p. 16 y ss.; y Organización Internacional del Trabajo, *El acceso de las mujeres a puestos de dirección*, Ginebra, 1997, p. 8.

100 Sobre el particular, ver las conclusiones que ofrece Francisco León en su trabajo *Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas...*, op. cit., pp. 31-33.

101 Ver documento de la OIT cit. supra., p. 3 y ss.

102 UNICEF, *Estado mundial de la infancia 1999. Educación*, Nueva York, 1999, Prefacio.

103 Párrafo 69 de la Plataforma de Acción de esta Conferencia. Documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

En términos generales, la educación es efectivamente una inversión social y, según los especialistas en desarrollo social:

[...] constituye una contribución relevante al desarrollo económico. Toda inversión supone afrontar costos para obtener los beneficios esperados. La relación existente entre ambos puede ser analizada desde una doble óptica: i) la privada (análisis financiero) [...] ii) la social (análisis económico y socioeconómico) en la que se consideran también costos y beneficios indirectos a precios de eficiencia, buscando maximizar el impacto (rentabilidad) de la inversión sobre la sociedad en su conjunto.¹⁰⁴

En relación con las mujeres, la inversión educativa tiene una derrama importante hacia sus familias, en la medida en que esta educación responda al criterio de calidad y las prepare para la vida, no únicamente para la reproducción de las estructuras de comercio e intercambio de bienes y servicios. De hecho, se reconoce que en la medida en que una mujer ha tenido acceso a más y mejor educación, ello influye en la estructura demográfica; hay reducción de las tasas de natalidad y una mejor calidad de vida para toda su familia. En Pekín, durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se afirmó:

Ha quedado demostrado que la inversión en la educación y la capacitación formal y no formal de las niñas y las mujeres, que tiene un rendimiento social y económico excepcionalmente alto, es uno de los mejores medios de lograr un desarrollo sostenible y un crecimiento económico a la vez sostenido y sostenible.¹⁰⁵

Efectivamente, la educación es piedra de toque, es el catalizador más eficiente de los esfuerzos para el desarrollo sostenible. Sin embargo, no basta enseñar a leer y a escribir, a realizar un par de operaciones aritméticas con cierta habilidad. No basta saturar a las personas de información sobre la historia –fechas, nombres, lugares–, sobre geografía –capitales, divisiones políticas, ríos–. Ni siquiera proporcionarles instrumentos técnicos como el uso de las computadoras y de máquinas sofisticadas. Es necesario que los contenidos educativos, además de dar información, propicien un espíritu crítico y la capacidad para responder con habilidad y seguridad a los retos que la cotidianidad pone a las mujeres, es decir, que contribuyan a su empoderamiento.

Si los contenidos educativos, tanto formales como no formales, son los adecuados y están pensados desde una perspectiva de género, entonces la educación será, como se afirmó durante la *Segunda Conferencia Regional de Seguimiento de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social*:

[...] un área privilegiada para compatibilizar equidad, competitividad y participación ciudadana. Una educación pertinente a los requerimientos productivos y sociales, de calidad adecuada y que sea *cursada oportunamente*, es fundamental

104 Ernesto Cohen, "La educación, eficiencia y equidad: una difícil convivencia", en *¿Hacia dónde va el gasto público? Logros y desafíos*, vol. I, *La búsqueda de la eficacia*, Cuadernos sobre Políticas Sociales, CEPAL, Santiago de Chile, 2000, p. 10.

105 Ver párrafo 69 de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, citado.

para elevar la productividad y la eficiencia social, y ampliar las oportunidades de acceso al bienestar y a la participación cultural y política.¹⁰⁶

Sin embargo, en los contenidos educativos todavía se encuentra un sesgo discriminatorio hacia las mujeres. A través de ellos se sigue reforzando la ideología patriarcal que subestima y subordina a mujeres y niñas, y les impide adquirir la autoestima indispensable para ser personas autónomas. En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se afirmó que:

En buena medida sigue habiendo un sesgo de género en los programas de estudio y el material didáctico y rara vez se atiende a las necesidades especiales de las niñas y las mujeres. Esto refuerza las funciones tradicionales de la mujer y del hombre, y priva a aquéllas de la oportunidad de participar en la sociedad plenamente y en condiciones de igualdad. La falta de sensibilidad de los educadores de todos los niveles respecto a las diferencias de género aumenta las desigualdades entre la mujer y el hombre al reforzar las tendencias discriminatorias y socavar la autoestima de las niñas.¹⁰⁷

Cinco años después, se reconoció que existe una falta de voluntad política para inyectar recursos financieros en el mejoramiento de la infraestructura de la educación, de tal suerte que todavía ahora las mujeres y las niñas enfrentan:

- discriminación y prejuicios sexistas, incluso en la capacitación de maestros;
- estereotipos ocupacionales basados en el género, en escuelas, instituciones y comunidades;
- el uso en el material didáctico de estereotipos basados en el género, y
- la falta de atención al vínculo que existe entre la matriculación de la mujer en las instituciones de enseñanza superior y la dinámica del mercado de trabajo.¹⁰⁸

Las leyes en México deben corregir esto, con la imposición de contenidos sensibles a la discriminación de género y democráticos, según los principios del Artículo 3º Constitucional.

V. LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DE EMPODERAMIENTO DE LA MUJER

Es fácilmente apreciable la brecha que existe entre el deber ser de los derechos humanos de las mujeres y el ser. Se han realizado esfuerzos, pero estos esfuerzos se canalizan poco a poco a políticas asistenciales de grupos vulnerables y no al conjunto de las mujeres. Pareciera que la conciencia social está más cómoda pretendiendo que las mujeres son uno de estos grupos y que se cumple dándoles cierta atención. Es cada vez más difícil avanzar por el camino de políticas institucionales que corrijan desigualdades y actitudes discriminatorias; en este contexto, es necesario cierto tipo de acciones afirmativas.

106 José Antonio Ocampo (coord.), *La brecha de la equidad: una segunda evaluación*, CEPAL, Santiago de Chile, mayo de 2000, p. 153.

107 Ver párrafo 74 de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, citada.

108 Informe del 23er Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Documento de Naciones Unidas A/S-23/10/Rev.1.

1. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO

Desde hace tiempo se utiliza el término *acción afirmativa* o *acción positiva*, el cual identifica ciertas políticas públicas, normas jurídicas o prácticas en el sector privado, de trato preferencial o compensatorio. En el ámbito internacional, se le ha definido como:

[...] un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva.¹⁰⁹

Acciones de este tipo tienen como objetivo compensar desigualdades en la sociedad; son una especie de reparación del daño sufrido por años, siglos de discriminación y sometimiento. Por su naturaleza, están destinadas a grupos o sectores de la población con una característica común que es precisamente el factor de discriminación o desventaja frente al resto de la población. Es el caso de las mujeres, de los indígenas, de las personas inmigrantes, de niños, niñas, adolescentes, etcétera.

Estas acciones responden a la existencia de condiciones persistentes de desigualdad y a la necesidad de modificarlas, con el fin de lograr la igualdad. Es cierto que determinados grupos no tienen la capacidad de interlocución necesaria; por lo tanto, los programas y las normas que regulan y aplican las acciones afirmativas no son cien por ciento incluyentes. Ello es válido para los diferentes grupos de la población, pero también respecto de subgrupos dentro de aquéllos.

Sin incurrir en el error de considerar a las mujeres como un grupo vulnerable y no como una parte significativa de la población, desde la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer¹¹⁰ mucho se ha insistido en la necesidad de diseñar y poner en marcha planes y programas, así como emitir leyes que favorezcan el empoderamiento de las mujeres, es decir, incluir acciones afirmativas con perspectiva de género.

2. LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE FACTO

M. Boussuyt afirma que:

La igualdad de oportunidades corresponde a la opinión de que el objetivo de la legislación contra la discriminación es garantizar la reducción de la discriminación mediante la eliminación o la limpieza de los procesos de adopción de decisiones de las consideraciones ilegítimas basadas en la raza, el género o la etnia, que tienen consecuencias perjudiciales para las personas.¹¹¹

La necesidad de establecer estas acciones afirmativas desde la perspectiva de género revela que, a pesar de existir una igualdad formal o jurídica, persisten las disparidades en la educación, la condición social, la económica, en el acceso a la justicia, entre otros. Es decir, se es-

109 Boussuyt, M., *El concepto y la práctica de la acción afirmativa*, documento de trabajo presentado en el 53º periodo de sesiones de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Su.272001/15, párrafo 7.

110 Celebrada en México, en septiembre de 1975.

111 Boussuyt, M., *El concepto y la práctica de la acción afirmativa*, op. cit., párrafo 85.

tá frente a prácticas sociales que reflejan una discriminación estructural en el sentido de que existen medidas, procedimientos, acciones o disposiciones legales que si bien parecen genéricamente neutros o parecen tener una justificación determinada, en realidad tienen consecuencias adversas, desproporcionadas, para las mujeres. Es el caso, por ejemplo, de ciertos requisitos para obtener empleo, como la prueba de no embarazo, la cual es justificada con el argumento de que una mujer embarazada que ingresa en un centro de trabajo, en breve tiempo tendrá derecho a la licencia por maternidad sin haber cotizado lo suficiente para que resulte rentable. Desde luego, es el caso del lenguaje androcéntrico que, siendo supuestamente neutro, impide el acceso real de las mujeres a puestos de toma de decisiones.

En este sentido, el CoCEDAW, después de constatar a través de los informes periódicos en relación con la aplicación del Artículo 4º de la CEDAW que la sola reforma de las leyes para declarar la igualdad entre hombres y mujeres no es suficiente para eliminar la discriminación estructural, recomendó a los Estados Partes que hicieran mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva (o afirmativa), el trato preferencial o aquellos sistemas para permitir que progrese la integración de la mujer en la educación, la economía, la política y el empleo.¹¹²

El *Comité de Derechos Humanos* también ha manifestado, interpretando el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* que, en ocasiones, el principio de igualdad exige:

[...] a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de la población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población.¹¹³

En 1994, el *Grupo de Trabajo sobre Participación en la Vida Pública y Acceso a la Toma de Decisiones del Comité Nacional Coordinador de las Actividades Preparatorias de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer*, indicó que existe un “techo de cristal” que impide que las mujeres accedan en mayor número a los niveles más altos de las jerarquías en los grupos de toma de decisiones políticas y recomendó el estudio y desarrollo de mecanismos que aseguren la participación “proporcional de las mujeres en toda la vida social, en especial en la vida pública”,¹¹⁴ como el “sistema de cuotas proporcionales en los ámbitos que se considere viables [...]

112 Recomendación General número 5, adoptada en el 7º periodo de sesiones del CoCEDAW, 1998, a la que se hace referencia más puntual en el capítulo I de la segunda parte.

113 Comité de Derechos Humanos, Observación general número 18 relativa a la no discriminación (véase documento de Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1, Part I) (1994), párrafo 10.

114 . Graciela Hierro (coord.) *et al.*, *Participación en la vida pública y acceso a la toma de decisiones*, CONAPO/FNUAP, México, 1995, p. 32 y ss.

para el desarrollo e intensificación de la presencia femenina en los escenarios de la toma de decisiones que afectan a la población en su conjunto y el desarrollo de políticas de acción afirmativa en todos los niveles".¹¹⁵

Cabe llamar la atención en el riesgo de utilizar el concepto "igualdad de oportunidades" de manera llana, sin tomar en consideración que, aplicando la perspectiva de género, esta su-puesta igualdad también tiene en su base una dosis de inequidad, pues esconde las estructu-ras de la discriminación. Se ha reconocido que la desigualdad en el terreno de la política, en el trabajo, en la educación, tiene su origen en "actitudes y prácticas discriminatorias y en el de-sequilibrio en las relaciones de poder entre la mujer y el hombre que existen en el seno de la familia".¹¹⁶ Al respecto, Boussuyt explica que:

La igualdad de oportunidades promueve la libertad de elección y la libre compe-tencia entre las personas. Por tanto, permite la movilidad social, tanto ascenden-te como descendente, de acuerdo con los talentos y los conocimientos personales de los individuos. Las medidas de acción afirmativa que corresponden a este ideal de igualdad de oportunidades serán, evidentemente, medidas destinadas a crear capacidad y promover una adopción de decisiones que no tenga en cuenta el gé-nero ni la raza (contratación afirmativa y preferencia afirmativa).¹¹⁷

También es cierto que a través de:

[...] la contratación afirmativa y la preferencia afirmativa, llamadas también acción afirmativa blanda, [se] requerirá [de] un plazo comparativamente prolongado si se quiere crear un orden social que no tenga vestigios de la discriminación pasada o estructural. La discriminación racial y por motivos de sexo es tanto institucional co-mo individual, y el problema se falsea si se plantea como una cuestión de inten-ción más que de efecto. No tiene en cuenta suficientemente que la desventaja ra-cial o sexual circundante refuerza el proceso, y se concentra únicamente en la ac-ción particular al evaluar si tiene que haber una intervención jurídica, pasando por alto el entorno más amplio.¹¹⁸

Por ello, para eliminar de manera efectiva las diferentes formas de discriminación estruc-tural y la pertinencia de políticas, programas y leyes, es necesario evaluar tanto la igualdad en las oportunidades, es decir, la igualdad en el punto de partida, como la igualdad en los resulta-dos. Para tal efecto, serán necesarias las llamadas acciones afirmativas "duras", es decir, los sis-temas de cuotas, cupos, reservas, presunciones legales, etc., que han demostrado, ahí donde fueron aplicadas, que con el tiempo se crea una cultura de igualdad que las hace innecesarias.

115 *Idem.*

116 Ver párrafo 185 del *Programa de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer*, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/Rev.1.

117 Boussuty, M., *El concepto y la práctica de la acción afirmativa*, op. cit., párrafo 86.

118 *Ibid.*, párrafo 87.

3. MECANISMOS INSTITUCIONALES PARA LA IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO

Una de las estrategias para fomentar acciones afirmativas para el adelanto de la mujer y la igualdad entre los géneros, de manera sistemática e institucionalizada, ha sido la creación de mecanismos u órganos de gobierno encargados de coordinar las políticas públicas y la transversalidad de la perspectiva de género en las acciones de Estado, así como de introducir la corrección del desequilibrio en las relaciones entre hombres y mujeres en la agenda política. Virginia Guzmán afirma que:

La construcción de problemas públicos y la elaboración de las agendas son el resultado de procesos sociopolíticos complejos, cuya comprensión remite a otros temas: la constitución de sujetos sociales, la elaboración de nuevos marcos de interpretación de la realidad social, las relaciones de poder entre los distintos sujetos y actores sociales y el establecimiento de alianzas y estrategias políticas.¹¹⁹

El movimiento feminista ha puesto en la agenda política, de manera indeleble, el tema del adelanto de la mujer y la igualdad de oportunidades entre ellas y los hombres. Hoy por hoy, es impensable en un Estado de derecho democrático obviar este tema, pero transcurrió todo un siglo antes de que estas legítimas demandas fueran consideradas como de interés público. Se observan dos etapas en este proceso: el movimiento de las Sufragistas de principios del siglo XX, que fue acompañado de demandas precisas por el acceso a la educación y a la participación política, incluido el derecho al voto, y el movimiento feminista de la década de 1970 que inserta a las mujeres como sujeto social de pleno derecho y reclama tanto el respeto a la diferencia sexual como el derecho a la igualdad.

Los avances de estas dos etapas en el adelanto de la mujer se deben, en gran medida, a la coordinación y presión de grupos de la sociedad civil, cuya estructura organizativa y oportunidad política han sido piedra de toque en este proceso. Sin embargo, como lo apunta Virginia Guzmán, es claro que:

Las oportunidades para la acción colectiva así como su extensión y la forma que asumen, son estructuradas por el sistema político. Las estructuras organizativas formales e informales con que cuenta el movimiento influyen en la amplitud y formas que adquieren el intercambio y el debate entre los actores y [en] las acciones que éstos emprenden para movilizar los asuntos de su interés. La combinación de estas dos dimensiones –oportunidades políticas y estructuras organizativas– ofrece sólo la base estructural para la acción. Para motivar la acción colectiva es necesario que se construya una nueva visión compartida del mundo y se generalice la convicción de que la acción colectiva permite la superación de situaciones consideradas inaceptables.¹²⁰

119 Virginia Guzmán, *La institucionalidad de género en el Estado: nuevas perspectivas de análisis*, Serie Mujer y Desarrollo, núm. 32, CEPAL, Santiago de Chile, 2001, p. 11.

120 *Idem.*, p. 13.

En este contexto se hace necesaria la creación de mecanismos institucionales para coordinar la oportunidad política, la estructura organizativa y la construcción de una nueva visión del mundo, en donde sea inaceptable la discriminación hacia las mujeres, su dependencia y sometimiento.

Desde la necesidad de coordinar políticas y programas públicos ya existentes para el adelanto de la mujer, así como de evitar la fragmentación de esfuerzos y recursos, y de hacer visibles los problemas y obstáculos que enfrentan las mujeres en el goce de los derechos humanos, se llega también a la necesidad de emprender acciones afirmativas institucionalizadas.

Si bien la recomendación de crear mecanismos institucionales surge desde la I Conferencia Mundial de la Mujer, transcurrieron 26 años antes de que el país contara con instituciones tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas, independientes, con recursos propios y con facultades para coordinar todas las acciones positivas del gobierno federal y de los gobiernos locales, en pro del adelanto de la mujer.

Hoy existe un órgano federal y varios locales, cuyos objetivos apuntan a la promoción y la institucionalización de la perspectiva de género en las tareas del Estado. Sin embargo, a varios de estos mecanismos le son aplicables las observaciones hechas por Virginia Guzmán respecto de mecanismos similares en América Latina y los obstáculos que enfrentan en el logro de sus objetivos:

- la contradicción existente entre la magnitud de las tareas asignadas a las oficinas y las atribuciones y recursos que se les proporciona;
- las oficinas no tienen suficiente autoridad debido a su posición jerárquica dentro de la organización de la administración pública, cuentan con escasos recursos profesionales y técnicos, y sus presupuestos son limitados;
- la amplia brecha existente entre las concepciones y comprensiones que sobre el tema tienen los integrantes de las oficinas y las de las autoridades y funcionarios del resto de los sectores del Estado;
- la distancia e incluso las contradicciones de los discursos de las autoridades y funcionarios con sus prácticas institucionales;
- el carácter inestable del proceso.¹²¹

121 *Op. cit.*, p. 7. En este mismo sentido se pronunció la Asamblea General de Naciones Unidas durante su 23er periodo extraordinario de sesiones conocido como Pekín+5, al señalar que "la insuficiencia de recursos financieros y humanos y la falta de voluntad y compromiso políticos constituyen el principal obstáculo a que se enfrentan los mecanismos nacionales [para el adelanto de la mujer]. Ello se ve intensificado por la insuficiente comprensión de la igualdad entre los géneros y la incorporación de la perspectiva de género por parte de las estructuras gubernamentales, así como por los estereotipos basados en el género que existen, las actividades discriminatorias, la competencia en las prioridades de los gobiernos, y en algunos países, la falta de mandatos claros y una ubicación al margen de las estructuras gubernamentales nacionales [...] Las actividades de los mecanismos nacionales se vieron también obstaculizadas por problemas estructurales y de comunicación dentro de los organismos de los gobiernos y entre ellos". (Ver documento de Naciones Unidas S-A/23/10/Rev.1, párrafo 25).

A pesar de estos obstáculos y los señalados en el 23^{er} periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, como la falta de mandatos claros y la falta de comprensión sobre la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las actividades de la administración pública, así como en aquellas que se desarrollan desde los poderes Legislativo y Judicial, es claro que la creación de estos mecanismos contribuye de manera positiva a la reforma legislativa, la formación de recursos humanos, la realización de estudios sobre la condición de la mujer, el desarrollo de estadísticas desagregadas, en donde la situación de la mujer se hace visible, y la sensibilización de funcionarios, funcionarias y autoridades.

CAPÍTULO II

INFANCIA Y DERECHO

I. LA INFANCIA, UNA NUEVA CATEGORÍA ANALÍTICA EN LAS CIENCIAS SOCIALES

1. EL RECONOCIMIENTO DE SU EXISTENCIA COMO PERSONAS

Un dato que hoy forma parte de las relaciones sociales: la existencia de niños, niñas y adolescentes como personas en sí mismos, diferenciados de las personas adultas. Este dato emerge hacia la primera década del siglo XX. Hasta entonces, la infancia fue considerada como una etapa de antítesis respecto de lo que se esperaba de una persona, es decir, como un periodo de inmadurez, incapacidad, irresponsabilidad y, sobre todo, dependencia.

Los relatos sobre la vida de niños y niñas hasta finales del siglo XIX muestran cómo se demandaba de ellos reacciones impropias para su edad cuando apenas habían adquirido la capacidad de sostenerse en pie y entender lo que se les pedía. Philippe Ariès en su obra sobre la vida familiar,¹ la cual es un clásico en la historia de la pedagogía en Europa, refiere que la infancia se “descubrió” hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con la aparición del libro *Emilio* de Juan Jacobo Rousseau, en 1762.

Entre ese “descubrimiento” y el reconocimiento de sus derechos existió un largo proceso que pasó, primero, por el reforzamiento de un poder ilimitado de las personas adultas sobre niños, niñas y adolescentes para “facilitar su socialización”, después, por un exacerbado cuidado paternalista, hasta llegar a la aceptación de que el bienestar de la infancia debe ser considerado como una prioridad social y de gobierno. En este sentido, Ariès refiere:

La transmisión de valores y conocimientos, y en general la socialización del niño, no estaba garantizada por la familia, ni controlada por ella. Al niño se le separaba muy temprano de sus padres, y puede decirse que, durante siglos, la educación fue obra del aprendizaje, gracias a la convivencia del niño y del joven con los adultos, de quienes aprendía lo necesario ayudando a los mayores a hacerlo.²

Es este proceso de socialización, es decir, la necesidad de hacer que niños y niñas reconozcan las normas sociales y actúen conforme a sus cánones, lo que inició el proceso de

1 Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime*, Le Seuil, Paris, 1973. Esta obra fue traducida al español y publicada por Taurus (Madrid) en 1987, bajo el título *El niño y la vida familiar bajo el antiguo régimen*.
2 *Op. cit.*, p. 10. Ver también Elizabeth Badinter, *¿Existe el amor maternal?*, Paidós, Barcelona, 1980.

reconocimiento y descubrimiento de una categoría social: la infancia. Vale la pena subrayar que conforme pasó el tiempo, el Estado asumió un papel cada vez más importante en la socialización de niños y niñas a través de un control normativo de todo el proceso.

Así, en el siglo XIX, este descubrimiento-reconocimiento se introdujo en el derecho; sin embargo, la infancia sólo tuvo un lugar en las normas jurídicas en tanto *incapaces* o *menores*. Sin que les reconocieran los derechos intrínsecos de la persona y sí la obligación de obedecer a los adultos que cuidaban su proceso de socialización: el padre, los maestros, los custodios.³

En este proceso también es relevante señalar que, en aquella época, la mayoría de edad, y con ello la plena capacidad jurídica, se alcanzaba a edades muy avanzadas (entre los 21 y 25 años de edad), de tal suerte que el concepto *menor* abarcaba hasta tres etapas de la vida de una persona y, cuando finalmente se llegaba a la mayoría de edad, la persona contaba ya con varios años de experiencia en tanto padre o madre; por tanto, antes de haber alcanzado la condición de adulto, ya se era responsable de la crianza de una nueva generación. Al respecto, Laura Salinas afirma que:

Ese desconocimiento atendía a la siguiente argumentación: dado que niños, niñas y adolescentes son diferentes que los adultos en razón de su incapacidad de sobrevivir sin la ayuda de éstos, entonces no deben ser considerados como jurídicamente capaces y tampoco, por tanto, como sujetos de derechos humanos; sí, en cambio, están necesitados, bien de una tutela que queda en manos de la familia cuando *cuentan con la "protección"* de ésta, bien de asistencia del Estado cuando, por no estar bajo tal protección, o por haber cometido una infracción penal, *se encuentran en situación irregular*. De manera similar que respecto de las mujeres, se tendió en este caso, apoyado en un desarrollo hipotético que es ya insostenible, un puente de continuidad entre la carencia temporal de habilidades para sobrevivir sin ayuda, la incapacidad jurídica y la negación del carácter de persona dotada de derechos.⁴

Si bien este proceso no es uniforme en todas las sociedades, sí se puede reconocer tanto en el sistema jurídico mexicano como en la agenda política nacional. En la historia del México independiente, y en especial durante el siglo XX, la infancia emerge, en el ámbito del poder público, como categoría específica que requiere la acción estatal para su protección y tutela.

En la primera mitad del siglo XX se desarrollan tres principios básicos para la atención de la infancia:

- La niñez es una etapa específica e indispensable del desarrollo humano;
- Niños y niñas son personas humanas;
- Niños y niñas son titulares de derechos, ya sea como personas o como miembros de un grupo étareo específico y fundamental en la sociedad.

³ La utilización del masculino refleja una realidad y no simplemente la aplicación de la regla gramatical.

⁴ Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit., p. 26.

Estos principios son el sustento de la concepción de la infancia como objeto de protección estatal y familiar, receptor pasivo de programas públicos de educación, salud y bienestar, que se plasma en documentos internacionales tales como la *Declaración de Ginebra*, de 1924, o la *Declaración de los Derechos del Niño*, de 1959.⁵ En este contexto, Penélope Leach afirma:

Los niños no son objetos; no son nuestra creación. No son nuestros, son nosotros. Ninguna sociedad puede afirmar estar haciendo lo mejor para los niños considerados como tal, a menos que lo que hagan esté basado en la aceptación de los niños como personas. Aceptar a los niños como personas, no significa tratarlos como si fueran adultos. Los niños son pequeños y vulnerables, de modo que necesitan una consideración y servicios especiales por parte de sus sociedades; son aprendices en el crecimiento y por ello necesitan protección, alimentación y enseñanza por parte de los adultos.⁶

2. LA INFANCIA, UNA CATEGORÍA SOCIAL POR DERECHO PROPIO

El siglo XX se caracteriza por una dramática evolución del estatuto de la persona humana desde su nacimiento hasta los 18 años, proceso que se inicia en el ámbito familiar y se extiende al resto de los actores y de los planos sociales. Esta evolución se ubica entre dos ámbitos:

- el cambio del estatuto legal de las personas menores de edad, y
- la discusión sobre la dinámica de las relaciones entre las personas adultas y la niñez.

Algunos teóricos ubican el origen de la última etapa evolutiva en los movimientos de liberación que se dieron a finales de la década de 1960 y principios de la siguiente. Se dice que los primeros debates surgieron en países anglosajones y lo vinculan con los movimientos de liberación sexual, la búsqueda de la felicidad y de la autonomía frente a los grupos llamados opresores de esa época.⁷ Ello coincide, en México, con una etapa difícil de la historia contemporánea que, entre otras cosas, redujo la mayoría de edad de los 21 a los 18 años.

Esta evolución se tradujo en una transformación de la percepción que se tenía de la infancia. Así, a partir de la última década del siglo XX y en el nuevo milenio, niños, niñas y adolescentes son reconocidos como personas por derecho propio; se abandona la pretensión de que sólo existen y pueden ser oídos a través del padre, la madre, sus familias o de personas con capacidad para ello, y se reconoce que la infancia tiene:

- Personalidad y voz propia;
- Intereses específicos, y
- Necesidades particulares y diferentes de aquellas que tiene una persona adulta.

5 Francisco Pilotti, *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*, CEPAL, Serie Políticas Sociales, núm. 48, Santiago de Chile, 2001, pp. 15-19.

6 Penélope Leach, *Los niños primero. Todo lo que deberíamos hacer (y no hacemos) por los niños de hoy*, Paidós, Barcelona, 1995.

7 Ver Francisco Pilotti, *op. cit., supra*, p. 29 y ss; Emilio, García Méndez, *Infancia-adolescencia. De los derechos y de la justicia*, UNICEF/Fontamara, México, 1999; Christian Vogt, *et al., L'enfant, l'adolescent et les libertés. Pour une éducation à la démocratie*, L'Harmattan, Paris, 2000.

Este reconocimiento ha orillado a pensar en esta etapa de la vida como una serie de transiciones hacia la mayor toma de conciencia, de autonomía y responsabilidad conforme la persona crece y se desarrolla; de tal suerte que ha sido necesario construir, de manera paralela al reconocimiento de los derechos, una categoría analítica nueva de los fenómenos sociales, tal como sucedió con el concepto *género*. De hecho, no es mera casualidad que género e infancia surjan en el trabajo político, científico y social casi simultáneamente, ambos fenómenos tienen un común denominador: la dignidad del ser humano. Bajo este enfoque se plantea:

[...] la necesidad de concebir al niño [y a la niña] como un actor cuya capacidad, competencia y creatividad son determinantes en el proceso de construcción de las relaciones sociales y culturales de la sociedad en su conjunto [...] y se enfatiza el carácter dinámico de la actividad social de los niños [y niñas], espacio en el que no están ausentes las disputas por el poder, los enfrentamientos ideológicos y las interacciones que definen la naturaleza y la jerarquía de las relaciones interpersonales.⁸

Esta nueva categoría social y jurídica exige:

- Analizar las características de las personas desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, sus necesidades especiales de protección y aprendizaje, sus relaciones con el mundo adulto y con las instituciones del Estado;
- Revisar la concepción de las obligaciones que el mundo adulto tiene frente a la infancia, y el tipo de intercambio de relaciones que existe entre niñas, niños y adolescentes con las personas adultas, tanto en el núcleo familiar como en otros grupos sociales e instituciones de Estado;
- Incorporar en el análisis de las estructuras sociales, su interacción con los procesos productivos, políticos y demográficos, así como las variables de clase, raza, género y etnia.

Se debe comprender que la infancia es una categoría social como las que definen y analizan a las personas adultas, con igual significación en tanto parte del género humano –una gran proporción de este género humano–. A partir de esta concepción se puede entender que:

Los niños [y las niñas] no son las posesiones de sus padres ni del Estado, ni tampoco son personas en formación. Los gobiernos están moralmente obligados a reconocer toda la gama de los derechos humanos de los niños [y de las niñas].⁹

Con esta nueva categoría social se transita de una concepción asistencial de las obligaciones y responsabilidades que el mundo de las personas adultas tiene frente a las necesidades

⁸ Ver Francisco, Pilotti, *op. cit.*, p. 74.

⁹ UNICEF, *La Convención de los Derechos del Niño*.

de la infancia, hacia una nueva: la doctrina de la protección integral, doctrina que comprende un respeto a la dignidad de niños, niñas y adolescentes en tanto seres humanos.¹⁰

3. LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA

Dentro de este concepto se comprende el conjunto de principios, normas e instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, que expresan una nueva y fundamental consideración social de la infancia, que transita del concepto “menor como objeto de compasión-represión” al concepto de “infancia-adolescencia” como sujeto de pleno derecho. Al respecto, Laura Salinas afirma que:

La doctrina de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes es una a la vez fresca, hermenéutica y rigurosa construcción teórica que en América Latina ha crecido con una fortaleza y una coherencia singulares en el marco de una nueva cultura de respeto por las personas que todavía no son adultas; se puede decir de ella que es la respuesta científica que se da a cambios en las formas de ver a, y de relacionarse con, niños, niñas y adolescentes. De conformidad con esos cambios, diversos actores sociales, entre los que están los mismos infantes, demandan la modificación de las estructuras institucionales atendiendo al reconocimiento de su personalidad.¹¹

Los primeros gérmenes de esta doctrina se sembraron con la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959; se fueron consolidando durante el tiempo de las largas negociaciones que precedieron la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y, por fin, la doctrina adquiere carta de naturalización en la medida en que este instrumento fue firmado y ratificado por casi todos los países miembros y no miembros de las Naciones Unidas.¹²

Esta nueva doctrina transformó el pensamiento jurídico respecto de la infancia; transformó la óptica según la cual se percibe y se estudia todo lo relacionado con niños, niñas y adolescentes, de tal suerte que de considerarlos como *menores* e *incapaces*, y como objeto de actitudes paternalistas, tutelares y asistenciales, se pasó a reconocer que tienen la misma dignidad intrínseca al ser humano, por lo que, a pesar de las diferencias que tienen con las personas adultas, son capaces de pensar, razonar, expresar una opinión, y tienen derecho a disfrutar de todos y cada uno de los derechos humanos en un plano de igualdad y de manera integral.

Esta doctrina está sustentada en los siguientes pilares:

- Los niños, niñas y adolescentes son individuos por derecho propio, por tanto están investidos de la dignidad humana, sin distinción alguna;

10 Penélope Leach, *Los niños primero...*, op. cit., p. 139 y ss, relata con claridad y critica puntualmente la actitud burlona e irrespetuosa de las personas adultas frente a los avances, el crecimiento y el aprendizaje de niños, niñas y adolescentes, en estructuras sociales que supuestamente los protegen pero lo hacen desde actitudes paternalistas y, por tanto, carentes de respeto a la dignidad intrínseca a la persona de ese niño, niña o adolescente. Esta obra explica, desde la pedagogía, los fundamentos de la doctrina de la protección integral y del respeto a la dignidad de la niñez, en contraposición a las actitudes proteccionistas paternalistas. Desde el punto de vista jurídico, se encuentra la obra de García Méndez, Emilio, *Infancia-Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, UNICEF/Fontamara, México, 1999, p. 76 y ss.

11 Op. cit., p. 25.

12 A la fecha, sólo falta por firmar Somalia y por ratificar los Estados Unidos; de tal suerte que es el instrumento internacional con mayor reconocimiento.

- Los niños, niñas y adolescentes tienen voz y son capaces de manifestar su opinión, a las personas adultas corresponde entender e interpretar correctamente esa opinión;
- Los niños, niñas y adolescentes están en una fase de desarrollo, por ello requieren consideraciones y atenciones especiales de las personas adultas, de las instituciones y de la sociedad.¹³

De ellos surgen cuatro principios que son, a la vez, los principios rectores de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño:

- La no discriminación;
- El interés superior de la infancia;
- La supervivencia y el desarrollo de la niñez (desglosado por algunos como dos principios: éste y la autonomía progresiva), y
- La participación de los niños, niñas y adolescentes en la sociedad y en la vida pública del Estado.¹⁴

II. EL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

1. EL CONCEPTO

Uno de los efectos más importantes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es precisamente la consolidación del principio del interés superior de la infancia, el cual implica que las políticas, acciones y toma de decisiones, relacionadas con este periodo de la vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quien van dirigidas, o bien, de la niñez en general cuando se trata de políticas públicas generales. Al respecto, Bonnard afirma que:

El interés del menor puede ser visto desde una concepción tradicional, conforme a la cual se le considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, en virtud del cual se le percibe como una persona autónoma. La primera forma de verlo es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es el de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo.¹⁵

La nueva concepción de la infancia también incidió en la definición de lo que puede ser, o

13 Ver, entre otros, Guy Raymond, *Droit de l'enfance et droit de l'adolescence*, Litec, Paris, 1995; Emilio García Méndez, *Infancia-Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, Fontamara, México, 1999; Baratta, Alessandro, et al., *El derecho y los chicos*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 1995; Hugo Cunningham, *Storia dell'Infanzia*, Il Mulino, Boloña, 1997; Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit.

14 *Idem*.

15 Jérôme Bonnard, "La garde du mineur et son sentiment personnel", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 1, año 90, Paris, enero-marzo de 1991, p. 49.

no, interés superior en esta etapa de la vida. Anteriormente, cuando se utilizaba este concepto se hacía para imponer la apreciación de las personas adultas sobre lo que era bueno o malo para las personas menores de edad, sin consultarles ni pensar realmente desde la perspectiva de la infancia. Así, este concepto escondía un trato arbitrario que desconocía y contrariaba derechos so pretexto de proteger los intereses de los infantes. El único interés que prevalecía entonces era el de las personas adultas por controlar y disciplinar a la niñez; bajo ese pretexto se desarrollaron instituciones asistenciales y tutelares que coartaron, y siguen coartando, el libre y sano desarrollo de niños, niñas y adolescentes.¹⁶

Es evidente que en la sociedad existen grupos cuyos intereses se verán afectados por la presencia de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Cecilia Grosman afirma que, cuando la CDN:

[...] alude al "interés superior del niño", lo ubica como *consideración primordial* a la cual se atenderá, es decir, como un elemento fundamental, pero no único ni exclusivo. Es perfectamente legítimo y normal que los adultos tengan deseos o aspiraciones propias que no deben ser ocultados como tabú tras un doble discurso, en el cual se esgrime el interés del niño como pantalla e instrumento de los anhelos y apetencias de los mayores. Además, es necesario tener en cuenta que con frecuencia los intereses de los integrantes de la familia se hallan imbricados con la persona del niño.¹⁷

Pero también es necesario tener en cuenta que el principio superior de la infancia está sustentado en el respeto a los derechos humanos que asisten a la niñez, incluido el derecho a la protección, y es un mecanismo para oponerse a toda conducta, acción, política o acto de autoridad, que pueda afectar, amenazar o vulnerar esos derechos. En este contexto, es pertinente la afirmación de la propia Cecilia Grosman, en el sentido de que:

[...] pese a los riesgos señalados, es necesario enaltecer la noción en cuanto representa la consideración del niño como persona independiente, el reconocimiento de sus propias necesidades y la aceptación de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. El "interés superior del niño" emerge como un fruto de la estructura familiar que busca el respeto de las individualidades que la componen. Surge cuando la infancia es concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses.

Sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño constituye un progreso humano, siempre que concibamos su interés no como una entelequia aislada, sino dentro de un sistema familiar social.¹⁸

Los riesgos a que se refiere la autora se encierran en una cierta subjetividad en el con-

16 Sobre la forma en que se estructuran las instituciones de control, vale la pena leer la obra de Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, París, 1975.

17 Cecilia P. Grosman, "El interés superior del niño", en *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 40.

18 *Op. cit.*, p. 37.

cepto “interés superior de la infancia”. Sin embargo, estos riesgos se comparten con otras nociones, como “orden público”, “interés social”, “buen padre de familia”, cuyo contenido tiene un carácter histórico e ideológico definido según la época y la sociedad de que se hable. Estas nociones se han insertado en el lenguaje y en la práctica legislativa como marcos de referencia de los valores socialmente aceptados. Bien dice Laura Salinas:

Así nadie, ni el legislador, ni el padre, ni el juez [...] puede ejercer su autoridad respecto de un niño [o niña] de manera que viole uno de sus derechos, ya que el principio pone un claro límite a las personas adultas en relación con quienes son niños [niñas]: el del respeto de los derechos humanos [...] ¹⁹

De esta manera, el alcance del interés superior de la infancia en tanto concepto jurídico está definido por el niño, la niña, el (o la) adolescente de que se trate, por sus necesidades y sus demandas, las cuales deberán ser atendidas por la familia, el grupo social y el Estado. Cecilia Grosman afirma que:

Son las necesidades del niño las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. Son estos reclamos de supervivencia, desarrollo y formación, de afecto y alegría, los que demandan derechos que conviertan los requerimientos en exigencias y realidades. El camino no es fácil; el derecho no puede vencer una lógica de exclusión, olvido y mezquindad. Las normas sólo son brújulas; se requiere del pensamiento y de la mano del hombre, vigilantes y activos, para transformar las promesas en vivencias concretas, para que en el transcurrir de cada niño se refleje este deseo de una humanidad que se prolonga con la violencia de la desigualdad, esto es, una humanidad más “humana” y solidaria. ²⁰

Se define a este interés como superior en la medida en que el mundo adulto reconoce que la infancia debe ocupar un lugar especial, prioritario, en la familia y en la sociedad. Que su bienestar es importante para las personas adultas que rodean a cada niño, niña o adolescente, pero que ese bienestar, y las posibilidades que se vislumbran si alcanza un desarrollo pleno de todas sus potencialidades, es también un interés del Estado. Así, el interés de una persona menor de edad, al ser calificado de superior, lleva implícito tanto el reconocimiento del valor individual y privado como el reconocimiento de un valor social; por ello, calificar de superiores los intereses de la niñez implica, necesariamente, que son prioritarios y jerárquicamente superiores a los intereses de las personas adultas. ²¹

En este contexto, la norma jurídica debe marcar los límites en los que se mueven estos intereses, que en ocasiones se hallan enfrentados. De esta manera se garantizará que las acciones públicas en favor de la niñez no estén encaminadas a satisfacer necesidades de adies-

19 Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit.

20 Cecilia P. Grosman, op. cit., p. 75.

21 Ver op. cit. *supra*, en especial p. 39 y ss.

tramamiento y control del futuro adulto; se garantizará que se atienda, paso a paso, el desarrollo y el paulatino crecimiento de la niñez, la satisfacción de necesidades propias de esa etapa de la vida, como el esparcimiento, el juego y las relaciones afectivas, antes de imponer mecanismos para facilitar el manejo de las personas adultas en las cuales, necesariamente, se convertirán los niños y las niñas.

De esta manera, en un Estado de derecho que se precie de ser democrático, todas las acciones y políticas que inciden, de una u otra forma, en el desarrollo de la infancia deberían pensarse con base en ese interés superior. Desde luego, las autoridades administrativas y judiciales, así como los órganos legislativos, son los directamente señalados por la CDN para el cumplimiento incondicional de este interés superior de la infancia. Pero el resto de las instituciones públicas y privadas también deberían sentirse responsables de atender este principio.

Es pertinente subrayar que si bien el interés superior de la infancia adquiere carta de naturalización con el alcance casi universal de la CDN, también es cierto que, como lo señala Cecilia Grosman:

El “interés superior del niño” emerge como un fruto de la estructura familiar que busca el respeto de las individualidades que la componen. Surge cuando la infancia es concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses.

Sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño, constituye un progreso humano, siempre que concibamos su interés no como una entelequia aislada, sino dentro de un sistema familiar social.²²

Por su lado, Laura Salinas clarifica que ese principio se basa en la responsabilidad que las personas adultas tienen frente a niños y niñas, porque éstos son dependientes de aquéllas, y que está potenciado precisamente para establecer límites al poder que se ejerce sobre niños y niñas.²³

Desde luego, la aplicación práctica de este interés superior de la infancia, cuando existe un conflicto que debe ser resuelto por un juzgador, no es evidente. Se dice que:

La determinación del interés de la infancia es una tarea particularmente difícil para el juez. En efecto, no sólo se le pide decir el derecho sino encontrar la solución más justa, la más humana en función de cada caso. El [o la] juez deberá analizar los hechos particulares del caso, estudiar las relaciones existentes entre el niño [o la niña] y sus familiares o de quien ocupa ese lugar y, sobre todo, intentar con la ayuda de los expertos, evaluar a corto, mediano y largo plazos las reacciones del niño [o de la niña] a la decisión que se tome.²⁴

Esto indica que se debe tomar en cuenta que el juzgador necesariamente aplicará su propia subjetividad y su propia visión de lo que es el problema en un determinado momento; sus

22 Cecilia P. Grosman, “El interés superior del niño”, *op. cit.*, p. 37.

23 *Idem*.

24 Marie Pratte, “Les tenants et aboutissants de la notion d’abandon en matière de déchéance d’autorité parentale”, en *Droit et Enfant*, Formation permanente Barreau du Québec, Byon Blais, Québec, 1990, p. 13.

opiniones pueden variar, o bien, habiéndose demostrado lo erróneo de una determinada decisión, será imperativo modificarla. Se está, efectivamente, frente al método de ensayo y error, pero no puede haber otro, pues cualquier esfuerzo que se haga para establecer parámetros rígidos será en detrimento de la posibilidad de evaluar cada caso en su singularidad y complejidad propias. Cecilia Grosman afirma que:

[...] cuando se piensa en el interés del niño es posible tener distintas ideas sobre la manera en que puede ser satisfecho. Unos pueden creer que su mejor interés es lograr lazos fuertes emocionales, y otros suponer que es contar con una adecuada formación espiritual o religiosa o prepararlo para ser un hombre productivo en la adultez. La evaluación del interés del niño, por consiguiente, dependerá de los valores que se consideran importantes en la tarea formativa: para unos, será relevante estimular los afectos, el amor al prójimo, la solidaridad, la responsabilidad; para otros, la disciplina, la eficiencia o el orden.²⁵

Así, la noción del interés superior de la niñez conlleva la noción de un proceso dinámico, en el cual las decisiones que se tomen han de ser constantemente revisadas no sólo para atender el crecimiento de un determinado niño o niña, sino para atender la evolución de la familia y del grupo social en que esos niño y niña interactúan, para seguir el ritmo de vida y crecimiento de las personas menores de edad hasta que lleguen a la edad adulta.

De ahí que el marco jurídico tenga que ser modificado para insertar guías prácticas de evaluación o marcos de referencia que ayuden a las personas que deberán atender al interés superior de la infancia en las diferentes tareas del Estado: gobernar, legislar, juzgar.

2. EL INTERÉS SUPERIOR Y EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN

Ya en el capítulo anterior se explicó cómo surge el principio de la no discriminación, correlativo al principio de igualdad entre hombres y mujeres. En lo que se refiere a la infancia, la CDN subraya el vínculo estrecho que existe entre la no discriminación y el interés superior de la infancia al señalar, como se verá en la Segunda Parte de esta evaluación, que:

[...] todo niño y toda niña deben gozar de los derechos consagrados en ella sin distinción que atienda a raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole; origen étnico, nacional o social; posición económica, discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición del propio menor o de sus progenitores o representantes legales [...]²⁶

En el contexto de la CDN, los Estados Partes deben tomar todas las medidas pertinentes para garantizar que ningún niño, niña o adolescente sufra las consecuencias de actos de discriminación, aunque éstos no sean evidentes. La mejor forma de descubrir, en un país co-

25 Cecilia Grosman, "El interés superior del niño", *op. cit.* p. 36.

26 Artículo 2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

mo México, factores o tendencias de discriminación real hacia la infancia, grupos específicos, o las niñas en general, es desglosando los datos estadísticos por género, por edades, grupos étnicos, grupos sociales y zonas geográficas, algo que en México apenas se encuentra en etapa de programación.

El gobierno de México se unió al consenso alcanzado en la Reunión Especial, en donde se hizo votos por la:

[...] creación de un mundo apropiado para los niños [y niñas] en que el desarrollo humano sostenible, teniendo en cuenta el interés superior del niño, se funde en los principios de la democracia, la igualdad, la no discriminación, la paz y la justicia social y la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.²⁷

Esta declaración se sustenta en los principios que se reiteraron en dicha reunión, de los cuales es pertinente rescatar los siguientes:

- No permitir que ningún niño quede postergado. Todos los niños y niñas nacen libres y tienen la misma dignidad y los mismos derechos; por consiguiente, es necesario eliminar todas las formas de discriminación contra ellos.²⁸
- Proteger a los niños de la violencia y la explotación. Debe protegerse a los niños de todo acto de violencia, maltrato, explotación y discriminación, así como de todas las formas de terrorismo y de toma de rehenes.²⁹

El vínculo entre interés superior de la infancia y la no discriminación fue subrayado en la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer y en la Declaración Política de la reunión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas, en donde se señaló que es precisamente la violación al principio de la no discriminación la fuente de otro tipo de violaciones de los derechos humanos de las niñas.

Desde luego, este argumento es válido respecto de los niños y las niñas frente a las personas adultas, de ahí que en el periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Infancia se señalara que el principio de la no discriminación está estrechamente vinculado con la eficacia de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, en la medida en que los hechos y las acciones discriminatorias hacia determinados grupos generan condiciones de exclusión, tanto social como económica, que impiden el desarrollo pleno de la niñez que pertenece a esos grupos.

En relación con la no discriminación hacia las niñas, en esa reunión se subrayó que:

El logro de los objetivos para los niños, especialmente para las niñas, estaría más

27 Párrafo 5 de la Declaración del periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Infancia, aprobada el 10 de mayo de 2000, *Un mundo apropiado para los niños*, documento de Naciones Unidas A/S-27/19/Rev.1.

28 *Idem*, párrafo 7.3.

29 *Idem*, párrafo 7.6.

cercano si las mujeres gozaran plenamente de todos los derechos humanos y [de] las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, [si] estuvieran facultadas para participar plenamente y en pie de igualdad en todas las esferas de la sociedad y estuvieran protegidas y libres de todas las formas de violencia, maltrato y discriminación.³⁰

De ahí que los Estados aceptaran el compromiso de:

- Eliminar todas las formas de discriminación hacia las niñas;
- Fomentar y proteger todos sus derechos humanos;
- Fomentar la igualdad entre los géneros y el acceso equitativo a los servicios sociales, y
- Adoptar la perspectiva de género en todos los programas y políticas de desarrollo.³¹

3. EL INTERÉS SUPERIOR Y EL USO DEL LENGUAJE JURÍDICO

Es preciso recordar los argumentos sobre la importancia del lenguaje en la sociedad vertidos en el capítulo precedente. Respecto de la infancia, no se puede decir que se desconoce la existencia de las personas menores de edad tras algún genérico. Sin embargo, el lenguaje está estructurado para el mundo adulto y en esas estructuras se identifica a niños, niñas y adolescentes con el vocablo “menor”, tanto en el lenguaje jurídico como en el coloquial. Este vocablo significa ser menos que algo o que otro, de tal suerte que esta arraigada forma de trato hacia las personas menores de 18 años implica una falta de consideración y de respeto hacia ellas.

Se afirma que los seres humanos son socializados en la niñez y que gran parte de las reglas y comportamientos son transmitidos a niños y niñas a través del lenguaje.

[...] el niño [y la niña] aprende su lengua materna en el contexto de un marco de conducta en que las normas de la cultura se representan y se enuncian para él, marco de regulación, de instrucción y de interacción personal de los padres [y las madres] y así por el estilo; y, recíprocamente, es “socializado” en los sistemas de valores y en los modelos de conducta mediante el uso del lenguaje, al mismo tiempo que lo aprende.³²

En este mismo sentido se pronuncia Foucault, al afirmar que lenguaje y conocimiento están estrechamente vinculados, se representan como dos elementos con un mismo origen y funcionamiento. Afirma que conocer y hablar implican un análisis de la representación, distinguir los elementos y las relaciones existentes entre ellos; sin embargo, el lenguaje se impone des-

30 Párrafo 23 del Plan de Acción del periodo extraordinario que se cita.

31 *Idem*.

32 Halliday, M.A.K., *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 35.

de el exterior a los individuos, por el grupo social que los conduce por las buenas o por las malas hacia nociones concretas.³³

Siguiendo estos razonamientos, las preguntas que se imponen son: ¿qué tipo de sociedad pretende inculcar valores a una persona partiendo de un menosprecio?, ¿qué comportamiento se puede exigir de un ser humano que se ha identificado con lo menos, lo menor, lo más bajo? En cuanto a las niñas y a las adolescentes, se impone también la evidencia de su inexistencia, tal como se señala en el capítulo I, por la utilización del genérico masculino.

La infancia y la adolescencia son etapas de la vida de un ser humano, son formas de ser persona, distintas del ser persona adulta, pero de igual valor que cualquier otra etapa de la vida o condición de la persona. La diferencia entre la infancia y la edad adulta es que aquella etapa se caracteriza por el crecimiento y por la dependencia respecto del cuidado de las personas adultas, para culminar con bien ese crecimiento. En el mismo sentido, Laura Salinas afirma que:

[...] esa dependencia da poder a los adultos³⁴ sobre los niños, las niñas, los y las adolescentes, y como a lo largo de la historia tal poder ha sido ejercido de manera abusiva y no ha respetado el *ser persona* de los infantes, es necesario que se le opongan límites mediante una que podemos llamar *potenciación* de sus derechos, la cual está sustentada en los principios del interés superior de la infancia y de la autonomía progresiva del ejercicio de tales derechos.³⁵

Un límite indispensable es precisamente la reflexión sobre la forma en que el mundo adulto se refiere a niños, niñas y adolescentes, la forma como les habla, como los escucha y el significado que se da a lo que se dice.³⁶ Este límite debería reflejarse en el lenguaje jurídico mediante el reconocimiento de la personalidad de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, pero que son sujetos de derechos y responsabilidades en tanto seres humanos, por ello debe abandonarse al vocablo *menor* con el que se les identifica, para utilizar un vocablo que haga referencia a la categoría social o al grupo étnico, según sea necesario: niña, niño, adolescente o persona menor de edad.

La potenciación de los derechos de la niñez debe pasar por un trato digno hacia cada niño, niña y adolescente en particular, pasa también por la utilización de un lenguaje cuyo significado comprenda su propia dignidad y el respeto que se les debe en tanto seres humanos.

33 Michel Foucault, *Les mots et les choses*, Gallimard, Paris, 1966, p. 101.

34 Entendido el poder como “[...] la facultad de imponer la propia voluntad sobre otras personas[...] a fin de que [éstas] hagan o se abstengan de algo o acepten directa o indirectamente lo que en principio se hallaban dispuestas a rechazar.” Manuel López Rey, *Criminalidad y abuso de poder*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 5.

35 Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit.

36 En relación con los significados, conviene recordar, como señala M.A.K. Halliday, que el aprendizaje de un lenguaje es tanto funcional como interpretativo, es un “dominio progresivo de un ‘potencial de significados’ [...] El lenguaje se considera como la codificación de un ‘potencial de conducta’ en un ‘potencial de significado’, es decir, como medio para expresar lo que el organismo humano ‘puede hacer’, en interacción con otros organismos humanos, transformándolos en lo que ‘puede significar’ (*El lenguaje como semiótica social...*, op. cit., p. 33).

4. EL INTERÉS SUPERIOR, AUTONOMÍA PROGRESIVA Y RESPONSABILIDAD

Es necesario ubicar, junto con el interés superior de la infancia, los conceptos de autonomía y responsabilidad como elementos complementarios unos de otros y referidos a la dignidad humana de niños, niñas y adolescentes en tanto personas, miembros de una familia y una comunidad con derechos y responsabilidades adaptadas a su desarrollo. La teoría de la protección integral de la infancia, precisamente hace hincapié en la evolución de las facultades y habilidades de la infancia y del respeto que las personas adultas deben a esa evolución.

Ello significa que, desde que nace, una persona empieza a adquirir habilidades de manera gradual, hasta llegar a la edad adulta, en la cual se espera tenga todas las capacidades que requiere para hacer frente a sus responsabilidades. Lo mismo sucede con las facultades y capacidades para asumir responsabilidades y tomar decisiones; éstas también serán graduales, de tal suerte que, en un marco de respeto, el niño y la niña transiten de una etapa de total dependencia hacia la edad adulta, siempre de manera progresiva.

Laura Salinas, con sentido común, afirma que la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de las personas menores de 18 años se plantea:

[...] por consideraciones tanto de hecho –que tienen que ver con su madurez– como jurídicas –referidas a la construcción legal tradicional de los niños como personas dependientes de los adultos–, niños, niñas y adolescentes no pueden ejercer sus derechos por sí solos desde que nacen; es durante el crecimiento cuando van desarrollando facultades y habilidades que les permitirán ejercerlos de manera gradual. De ahí [...] que el ejercicio de sus derechos sea progresivo en virtud de la evolución de sus facultades y que a los adultos les corresponda impartir orientación y dirección apropiadas para que vayan logrando tal ejercicio.³⁷

Así es, la diferencia entre la infancia y la edad adulta es precisamente que en aquella etapa se carece, temporalmente, de las habilidades y capacidades que se deberán adquirir con el tiempo y que son necesarias para sobrevivir en la edad adulta. Esta carencia temporal, lejos de justificar actitudes paternalistas o desconocedoras de niños y niñas como sujetos de derechos, sí obliga a las personas adultas, a las instituciones y al Estado a apoyarlos, orientarlos y dirigirlos para que ejerzan esos derechos y para que vayan adquiriendo la capacidad necesaria para ejercerlos por sí mismos, siempre en un ámbito de respeto a la dignidad del ser humano, así como a los principios de igualdad, no discriminación e interés superior de la infancia.

Este proceso de aprendizaje y la promoción del desarrollo integral de la infancia es el fundamento filosófico del principio de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes.

En otras palabras, a través de este principio, la sociedad reconoce que niños, niñas y adolescentes son personas con derecho a una protección especial para alcanzar el pleno desarro-

37 Laura Salinas, *Por un nuevo horizonte de igualdad...*, op. cit., p. 27.

llo de sus potencialidades, y que se les debe ayudar hasta que puedan ejercer, por sí solos, todos y cada uno de los derechos y libertades fundamentales que les asisten en tanto personas.³⁸ En este contexto, Pilotti afirma que:

[...] el sentido común avala la concepción general que reconoce que los niños [y niñas] transitan hacia niveles de mayor autonomía a medida que avanzan en su desarrollo, la fijación de edades para marcar hitos en este proceso resulta, no obstante, compleja. Ello, dado que durante el transcurso de su maduración física y mental, los niños van adquiriendo progresivamente una diversidad de competencias y habilidades que les permite actuar responsable y autónomamente en circunstancias y situaciones cuyo número, naturaleza y complejidad varían de acuerdo con las particularidades del individuo y el contexto sociocultural que le rodea.³⁹

Desafortunadamente, el reconocimiento de este principio, aunado a la creciente criminalidad en la que se hace participar a niños y niñas, fortaleció la idea de responsabilizarlos de todos sus actos, dando un aparente fundamento lógico para la disminución de la edad penal. Se debe tener cuidado con ello, pues esta concatenación de ideas que aparecen como lógicas es un gravísimo error que conduce a otro aún más grave: transformar a una víctima en delincuente.

Es cierto que responde al principio del interés superior de la infancia el que se dé voz a niños, niñas y adolescentes; también responde a este principio la lucha porque ocupen un espacio en su familia, su sociedad y el Estado, por derecho propio; es cierto que este principio apunta a la dignificación y al fortalecimiento de estatuto personal de la niñez, pero no por ello las personas menores de edad son capaces de asumir más y mayores responsabilidades en edades más tempranas.

El principio de la autonomía progresiva significa exactamente lo contrario, es decir, niños, niñas y adolescentes deben asumir únicamente aquellas responsabilidades que correspondan al grado de desarrollo que tienen y a las habilidades que han adquirido en cada etapa. Mientras no hayan alcanzado la mayoría de edad, requieren el apoyo y la protección de la sociedad y del Estado, y tienen derecho a ello.

Significa que al enseñarle a un niño o a una niña que es sujeto de derechos, que sus intereses son prioritarios para la sociedad y el Estado, que tiene una opinión que es respetada por las autoridades, se está propiciando un cambio de mentalidad en él o en ella, y una transformación de sus relaciones con las personas adultas. Pero no significa que le proporcione elementos de juicio suficientes para poder responder de sus actos como si fuera mayor de edad; no es cierto que le provea de armas eficaces para hacer frente a la manipulación y al engaño de una persona adulta. La autonomía progresiva no es argumento suficiente para responsabilizar penalmente a un niño, niña o adolescente de conductas que podrían ser consideradas ilícitas tratándose de adultos; tampoco es argumento suficiente para cargarlo con las responsabilidades sociales derivadas del matrimonio.

38 Jérôme Bonnard, "La garde du mineur et son sentiment personnel", *op. cit.*, p. 49.

39 Francisco Pilotti, *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño...*, *op. cit.*, p. 30.

III. EL SER Y EL DEBER SER DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EN LA INFANCIA

1. PARTICIPACIÓN SOCIAL E INFANCIA

La participación de la infancia en los procesos de democratización de la familia y la sociedad forma parte de la evolución en las relaciones de las personas adultas con aquellas que son menores de edad. Esta participación tiene dos vertientes:

- La posibilidad de que niños, niñas y adolescentes se expresen, sean visibles en las tomas de decisiones que los afectan, tanto en los círculos más cercanos de la familia y la escuela como en los más amplios,
- La obligación que tienen las personas adultas de aprender a escucharlos y tomar con la debida seriedad sus opiniones e inquietudes, sean familiares, enseñantes o funcionarios y funcionarias públicos en otras instituciones sociales, o bien autoridades administrativas o judiciales.

Estas dos vertientes se concretan como vasos comunicantes entre las personas adultas y quienes todavía no lo son, de tal suerte que, a través de éstos, se puede facilitar una colaboración más estrecha y sólida en la elaboración de estrategias de cambio y en la construcción de estructuras sociales más apropiadas tanto para el crecimiento de niños, niñas y adolescentes, como para el aprendizaje que requieren para hacer efectivo el ejercicio autónomo de sus derechos. Por otro lado, las opiniones que niños, niñas y adolescentes transmiten de viva voz a los procesos sociales cuestionan la naturaleza de la responsabilidad que el Estado y las personas adultas tienen frente a ellos e incide en el tipo de soluciones políticas que se da a las necesidades sociales de la niñez.

En este contexto, no debe existir un límite inferior para iniciar con el aprendizaje y la experiencia de expresar sus opiniones, con el momento en que estas opiniones sean escuchadas y tomadas en cuenta. Es cierto que en edades muy tempranas, niños y niñas no saben verbalizar o expresarse en el lenguaje del mundo adulto, aun así, se debe escucharlos; es deber de las personas adultas aprender a escuchar e interpretar las formas particulares de expresión, así como a valorarlas en su justa medida.

Es así como se fundamenta el derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y a emitir su opinión, la cual, según Cecilia Grosman:

[...] se asocia, precisamente, con la determinación de cuál es "su mejor interés". El derecho a la palabra constituye una etapa decisiva en la historia de la infancia. Escuchar al niño no es simplemente oírlo, es considerarlo y pensarlo como persona.⁴⁰

40 Cecilia P. Grosman, "El interés superior del niño", en *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, op. cit., p. 62.

Es evidente que la forma de ver, vivir y digerir ciertas experiencias es distinta entre las personas adultas y las menores de edad, de ahí que la única forma en que se atienda realmente al interés superior de la infancia es dejando que sean los niños, niñas y adolescentes quienes lo pongan en evidencia. Se ha demostrado que en aquellos espacios –familia, escuela, iglesia, grupos– en que se permite que las personas menores de edad expresen sus puntos de vista, existe una tendencia hacia relaciones más armoniosas entre éstos y las personas que ejercen la autoridad.

Este aprendizaje es fundamental en la consolidación de las democracias. Los niños, niñas y adolescentes que han aprendido a expresar sus opiniones, que han aprendido que estas opiniones son tomadas en consideración, serán personas adultas responsables y participativas en los procesos sociales.

La visibilidad de la niñez y la adolescencia concretada mediante la aplicación del derecho a expresar su opinión, en los términos de la CDN,⁴¹ exige estructurar de manera distinta el estatuto que tienen niños, niñas y adolescentes en la sociedad mexicana, así como la naturaleza de las relaciones entre ellos y el mundo adulto. Esta participación, esta visibilidad, mueve a que el mundo adulto:

- Escuche con seriedad a la infancia y a la adolescencia;
- Reconozca el valor de sus experiencias, opiniones y preocupaciones;
- Fortalezca la responsabilidad que tiene hacia el desarrollo de la infancia y la adolescencia.⁴²

Desde luego, las opiniones y las voces de la adolescencia y la infancia se deben tener en cuenta siempre en el contexto social y económico del niño, niña o adolescente que la emite, pues el desarrollo de las capacidades que cada uno tiene para entender un problema, sus complejidades, sus efectos y expresar una opinión al respecto no es uniforme, depende no sólo de la edad que tenga la persona que habla y expresa su opinión, sino del entorno en que vive y de las oportunidades que haya tenido de estar en contacto con el mundo adulto, de sus formas de expresión y sus variables.

De todas maneras, dar voz a la infancia y escuchar atentamente lo que esa voz transmite es la mejor forma de garantizar que los derechos de niños, niñas y adolescentes serán respetados.

El silencio, la falta de atención y el ignorar aquello que las personas menores de edad tienen que decir, favorece la impunidad de las violaciones a sus derechos, favorece las situaciones de maltrato y explotación y su perpetuación. De ahí que las normas legales y consuetudinarias que favorecen este silencio deben ser modificadas; esto refleja el sentido de las obligaciones contenidas en la CDN.⁴³

41 Especialmente el Artículo 12.

42 En este sentido, ver Gerison Lansdown, *Promouvoir la participation des enfants au processus décisionnel démocratique*, Innocenti, UNICEF, julio de 2001.

43 Gerison Lansdown (*op. cit., supra*), señala con acierto que “si se quiere que los niños sean capaces de expresar su opinión, los adultos deben proporcionarles la posibilidad de hacerlo”.

2. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN

Se reconoce cada vez más el derecho de la infancia a participar en los procesos de toma de decisiones, en los términos del apartado anterior. Sin embargo, cuesta más trabajo que se les permita expresar esta misma opinión en los asuntos familiares, en especial, los que llegan a los tribunales.

Es común, en los ordenamientos procesales civiles de la República, la ausencia de disposiciones normativas que garanticen el derecho de audiencia de las personas menores de edad en los asuntos que les atañen. Es cierto que, poco a poco, se ha fortalecido una corriente de respeto a la CDN, por la cual cada vez más los juzgadores aceptan escuchar a los niños y niñas involucrados en un determinado proceso legal.

Sin embargo, la buena voluntad de estos funcionarios y funcionarias judiciales se encuentra limitada por las normas que regulan de manera rígida cómo han de resolver, por ejemplo, sobre la patria potestad y custodia en los casos de divorcio necesario.⁴⁴ Esto mismo sucede en los procedimientos sobre adopción y en el llamado “depósito de menores”.

Desde luego, una norma que ordene que sean escuchados niños, niñas y adolescentes no basta. Es necesario sensibilizar a las personas que los van a escuchar para evitar reacciones culpígenas en ellos; es necesario escucharlos sin provocar que se sientan responsables del conflicto familiar o que están escogiendo entre el padre y la madre o entre los abuelos y abuelas de una y otra línea; es necesario aprender a valorar su opinión en función de su edad y de la capacidad que tienen para expresarse.

3. EL REGISTRO DEL NACIMIENTO, EL DERECHO A CONOCER SUS ORÍGENES, AL NOMBRE Y A LA NACIONALIDAD

Marta Santos Pais afirma que:

El registro de nacimientos es un paso decisivo en el camino hacia el buen gobierno y representa un elemento vital en la promoción de los procesos democráticos. El hecho de asegurar que se proceda a la inscripción de los nacimientos no sólo permite que la administración sea eficaz y que los niños [y niñas] puedan ocupar la atención de quienes toman las decisiones, sino que también constituye un reconocimiento oficial y positivo de cada nuevo miembro de la sociedad, que posee todos los derechos y responsabilidades de un ciudadano digno.⁴⁵

Esta afirmación fundamenta, en el ámbito internacional, la insistencia de crear, mantener y perfeccionar los sistemas de registro civil obligatorio.

El acto del registro del nacimiento de una persona conlleva información necesaria para garantizar el disfrute de otros derechos humanos; en principio, la identidad misma de la persona,

44 Es el caso del Artículo 242 del Código Civil de Michoacán y de otros similares en la república.

45 Ver UNICEF, *El registro de nacimientos: el derecho a tener derechos*, Centro de Investigaciones Innocenti, Innocenti Digest, núm. 9, Florencia, marzo de 2002, p. 1.

compuesta por el nombre, el nombre de su padre y de su madre, de sus abuelos y abuelas por ambas líneas, y su nacionalidad. Es decir, este acto fija dos de los atributos de la personalidad más importantes: el nombre y la nacionalidad, además de fijar su relación con la familia y el Estado.

El registro es también una forma de protección, posiblemente la más inmediata, contra el maltrato, la trata y otro tipo de abusos a la niñez, pues la falta de registro implica la no existencia de una persona para el Estado y, por tanto, existe el pretexto para no darle la protección a que tiene derecho.⁴⁶ Al respecto, la UNICEF señala que:

Para muchos niños [y niñas] las consecuencias de no haber sido registrados se manifiestan sobre todo bajo la forma insidiosa, gradual y duradera de la pérdida de potencial causada por la falta de educación.⁴⁷

Desde luego, la falta de acceso a la educación es también uno de los efectos de la ausencia de registro civil de una persona, como lo es también la falta de acceso a los servicios de salud, a la asistencia social y a otros beneficios sociales, independientemente de la pérdida de identidad que ello significa.

La privación de registro es un elemento que agrava las circunstancias ya difíciles de ciertos niños y niñas. En el ámbito internacional se señala que los hijos e hijas de madres solteras son, junto con los niños y niñas de hogares extremadamente pobres y alejados de los centros urbanos, los más vulnerables a encontrarse sin registro de nacimiento. Se facilitaría que las mujeres acudieran a inscribir a su prole en el Registro Civil si se les autorizara dar el nombre de la persona con quien procrearon, medida que, al mismo tiempo, daría al niño o niña los derechos derivados de su filiación por línea paterna.

4. FAMILIA E INFANCIA

En el capítulo anterior se afirma: “las formas de organización familiar son un magnífico termómetro para medir de manera bastante precisa la condición jurídica de la mujer en una sociedad”; esta afirmación también es válida para la infancia. Efectivamente, los teóricos de la sociología del derecho identifican a la familia como un grupo social primario, cuya existencia se justifica por las necesidades, llamadas naturales, de sus integrantes, en especial las referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas.⁴⁸

Estas necesidades y el hecho de que en el interior de este núcleo social se gestan y aprenden las formas de comunicación y de relación con otros seres humanos, hace que la familia sea un grupo en el que se depositan las expectativas más significativas de cada persona. A este grupo se recurre en toda circunstancia, en especial en las difíciles, pero también se huye de él expresando críticas lapidarias.

46 Ver *Nosotros los niños del Mundo*, Informe del secretario general de Naciones Unidas a la sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas a favor de la Infancia, celebrada del 6 al 10 de mayo de 2002, pp. 75 y 76.

47 Ver UNICEF, *El registro de nacimientos: el derecho a tener derechos*, op. cit., p. 4.

48 Luis Recaséns Siches, *Sociología*, Porrúa, México, p. 465 y s.

En el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo se afirma que, a pesar de las críticas que recibe, la familia:

[...] conforma un espacio de acción en el que se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana: los procesos de reproducción material y de integración social de las personas.⁴⁹

En el Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Infancia se afirmó que el primer baluarte de protección de la niñez debe ser la familia, pues:

[...] para que su personalidad se desarrolle plena y armónicamente, los niños [y niñas] deben crecer en un ambiente familiar y en una atmósfera de alegría, amor y comprensión. Por lo tanto, todas las instituciones de la sociedad deben respetar los esfuerzos que hacen los padres y otras personas por atender y cuidar a los niños en su ambiente familiar, y dar apoyo a esos esfuerzos.⁵⁰

Desde el punto de vista político, la familia es centro de atención del Estado como receptora de políticas sociales, a pesar de que, en México, la familia se piensa todavía como un espacio del ámbito privado que privilegia y garantiza la reproducción, tanto humana como cultural.

En este contexto, las instituciones jurídicas que dan estructura a la familia tienen como eje la organización de la reproducción y la socialización de hijos e hijas. Filiación, patria potestad, custodia, adopción, e incluso la tutela, son los ejes transversales de todo el andamiaje del derecho en relación con la familia.

Estos ejes constituyen el marco de referencia para un desarrollo integral de la prole, pero también reflejan asimetrías entre los miembros del grupo; algunas de ellas podrían calificarse de naturales, sobre todo tratándose de la infancia, pero otras exacerban las tensiones. Las asimetrías de género y edad son las más difíciles de manejar cuando existe incapacidad para manejar los conflictos.

En estas asimetrías, el análisis del binomio familia-infancia parte, desde el punto de vista de los teóricos modernos, de diversas dimensiones exógenas como:

- La creciente promoción de la libertad social e individual expresada en la ampliación de los derechos de la mujer y de la infancia, en franco cuestionamiento del poder patriarcal;
- Una vocación democrática de defensa de la diversidad, aumento de la tolerancia, ampliación del diálogo y extensión de la ciudadanía a otros actores: mujeres, niños, niñas y adolescentes;
- Reconocimiento del tejido social intercultural en el cual coexisten diversos estilos de vida y formas de relación familiar;

49 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desarrollo humano en Chile. Las paradojas de la modernización*, Santiago de Chile, 1998.

50 Esto fue confirmado en la sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas a favor de la Infancia, celebrada en Nueva York en mayo de 2002.

- Creciente autonomía frente a los problemas éticos y morales reflejada, especialmente, en la reproducción y la sexualidad.⁵¹

Tales dimensiones han transformado, poco a poco, a las instituciones familiares heredadas desde el derecho romano, para dar cabida a la autonomía, la democracia y la equidad, también para la niñez, precisamente a partir de la consolidación de la cultura de respeto al interés superior de la infancia.

Ya en la primera evaluación se afirmó que la filiación es la espina dorsal que sostiene las estructuras familiares, precisamente porque la crianza de la prole y la necesidad de asistirle durante su desarrollo son una de las razones fundamentales de la existencia del grupo familiar, posiblemente la más importante en la actualidad. De ahí que la única respuesta congruente con el interés superior de la infancia y los demás derechos consagrados en la CDN sea la promoción de una paternidad y maternidad responsables, es decir, de normas que garanticen a todo niño y a toda niña vínculos familiares seguros y ciertos por ambas líneas, la paterna y la materna, con los derechos derivados de esos vínculos: a vivir en familia, a conocer sus propios orígenes, a los alimentos, a la herencia, etcétera.

Una de las formas más congruentes de reflejar el interés del Estado por la responsabilidad paterna y materna es a través de normas jurídicas que exijan tanto al padre como a la madre reconocer a sus hijos e hijas, utilizando, incluso, acciones positivas, como exigir a la madre que informe sobre la identidad del padre cuando éste no acuda a ella para hacer el registro del nacimiento, independientemente del estado civil de ambos.⁵²

En relación con la patria potestad, todavía se refleja en esta institución el poder absoluto del *pater* sobre su prole, incluso como el intermediario permanente entre la sociedad y las autoridades y sus hijos e hijas menores de edad. Efectivamente, las facultades que otorga la patria potestad a la persona que la ejerce, tanto sobre la persona del hijo o hija como sobre sus bienes, todavía favorecen situaciones de desventaja real y riesgo de abuso para niños, niñas y adolescentes.

Es el caso, por ejemplo, del derecho que da la patria potestad de disponer de la mitad del usufructo de los bienes de la persona menor de edad, sin otro argumento que el ejercicio de la autoridad paterna. Otro ejemplo es el llamado derecho de corrección, el cual ha sido mal interpretado y, por tanto, ha favorecido el maltrato a niños, niñas y adolescentes, con el pretexto de su educación y corrección.

Por otro lado, nada se dice del derecho que asiste a la niñez de convivir con el padre o la madre que no viva bajo el mismo techo. Esto se deja a la capacidad –o incapacidad– que tienen las personas adultas para decidir cómo han de organizar a la familia en estos casos. En el mismo sentido, Cecilia Grosman afirma con mucha claridad que:

51 Ver Lourdes Arriagada, *Familias latinoamericanas...*, p. 14.

52 En Costa Rica, se aprobó el 27 de marzo del 2001 la ley 8101, denominada *Ley de paternidad responsable*, en la que precisamente se abre la posibilidad de que las madres soliciten el registro de la paternidad de sus hijos e hijas nacidos fuera del matrimonio y se establece un procedimiento sencillo para los casos en que el presunto padre impugne el señalamiento hecho. Se solicitó que esta norma fuera declarada inconstitucional y la Suprema Corte de ese país, bajo el argumento del interés superior de la infancia, declaró su constitucionalidad.

[...] cuando el conflicto entre los adultos ha terminado ya no se piensa más en lo que es más conveniente para el niño. Para probar esto, basta el ejemplo clásico de divorcio, en el cual se discute la custodia del hijo. Cada uno de los padres defiende su aptitud y denigra la capacidad del otro para la crianza. Ambos dicen defender el interés del niño y el juez se propone decidir con el mismo parámetro. Sin embargo, si los padres se ponen de acuerdo y la controversia termina, el tribunal acepta esta decisión y deja de defender el interés del niño, lo cual evidencia que en definitiva el juez dirime un conflicto entre los adultos.⁵³

La mejor manera de evitar este frecuente tipo de problemática en México es una legislación clara y precisa, aunque flexible, sobre cómo ha de resolver el juzgador; si tomando en consideración la opinión de las personas adultas, pero, en especial, con base en lo que expresen los niños y las niñas afectados. La conjugación de esta expresión en el acuerdo a que lleguen el padre y la madre debe ser tarea del juzgador y estar claramente expresada en una norma.

En otro orden de ideas, es preciso señalar que la sociedad tiene una deuda pendiente con la infancia en estado de abandono, tanto la que vive fuera del núcleo familiar como aquella que vive y trabaja en las calles; la desplazada, la refugiada o la que está internada en centros de reclusión; la que es víctima de trata y explotación, precisamente porque su derecho a vivir en familia es vulnerado. También se tiene una deuda pendiente con la niñez cuyas familias no tienen recursos suficientes para atender las necesidades mínimas de sus integrantes.

En estas circunstancias, el Estado debe tomar medidas especiales y urgentes para apoyar a la niñez que es víctima de ellas. Entre esas medidas, en la comunidad internacional se habla de:

- Hogares sustitutos y otras formas adecuadas de cuidados alternativos;
- Reglas de adopción sencillas, claras, permanentes y respetuosas del derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes que son adoptados;⁵⁴
- Albergues y centros de atención integral;
- programas de apoyo a las familias para que puedan cumplir con sus obligaciones de crianza;
- Elaboración de programas globales de prevención, detección y tratamiento de la niñez en estado de abandono.⁵⁵

5. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, EL MALTRATO INFANTIL

Y EL LLAMADO DERECHO DE CORRECCIÓN⁵⁶

En el mundo parece existir una constante: la infancia maltratada. Ello, a pesar del compromi-

53 Cecilia P. Grosman, "El interés superior del niño", *op. cit.* p. 34.

54 Al respecto, Cecilia Grosman señala que "el interés del menor se halla mejor resguardado cuando [al otorgarse la adopción] se permite al niño preservar su historia personal, asegura su derecho a la identidad y mantiene los derechos alimentarios y sucesorios". De no ser así, "el niño dejaría de ser hijo de su madre biológica y hermano de sus propios hermanos" (*op. cit.*, p. 33).

55 *Nosotros los niños del mundo*, *op. cit.*, p. 72.

56 En este rubro se retoman algunos conceptos vertidos en "La utilización de menores en la prostitución, una forma de abuso y maltrato infantil. Consideraciones sobre los compromisos adquiridos por México en el ámbito internacional", en *Liber ad honores Sergio García Ramírez*, tomo I, UNAM, México, 1998, pp. 523-554.

so asumido en la Cumbre Mundial de la Infancia, en 1990, de dar a cada infante un futuro mejor; a pesar de que en el Plan de Acción de esa Cumbre se afirmó que el desarrollo de la infancia debe ser la clave, el hilo conductor del desarrollo nacional, en cualquier país del mundo y deber ser, también, parte integral de las estrategias internacionales para el desarrollo; a pesar de los objetivos de este Plan de Acción que deben garantizar la supervivencia, la protección y el desarrollo de la infancia.

Una constante que difiere del consenso alcanzado en la Cumbre, en el sentido de que la infancia es una edad para descubrir, para desarrollar, para vivir sin agobios, sin miedos y en seguridad; de que la infancia es una etapa de la vida en la que la sociedad debe garantizar el pleno acceso a los servicios de salud, educación y a la alimentación.

Teóricamente, este ideal debería ser una realidad hoy en día. Sin embargo, en la evaluación oficial de las Naciones Unidas sobre los avances alcanzados en el Decenio de la Infancia se puede constatar la evidencia de esa constante.

Por ejemplo, en el párrafo 37 del tercer proyecto revisado, “Un mundo justo para los niños”, bajo el rubro “Necesidad de proteger a los niños de los malos tratos, la explotación y la violencia”, se puede leer:

En el decenio de 1990 murieron más de dos millones de niños a causa de los conflictos armados; un número tres veces mayor quedó con discapacidades permanentes, recibió heridas graves y, al final del decenio, unos 20 millones de niños habían tenido que desplazarse dentro de sus países o refugiarse en el extranjero. Más de 100 millones de niños están sometidos a las peores formas de trabajo infantil. Millones de ellos son víctimas de la trata de niños y la explotación sexual. La violencia contra las mujeres y los niños en el hogar es un problema grave en todas las regiones del mundo.

Las cifras que proporcionan diferentes organismos sobre el número de niños y niñas que sufren algún tipo de maltrato siguen siendo alarmantes. Desde las formas más comunes, como la violencia en manos de sus progenitores o de las personas que tienen la tutela y custodia; hasta las más graves, como la tortura y los efectos en la niñez de los conflictos armados.

Es cierto que el debate sobre el acercamiento de las políticas públicas al problema de los diferentes tipos de maltrato infantil está abierto; también es cierto que existen opiniones sobre la pertinencia de considerar todas estas agresiones como violación a los derechos humanos de la infancia, dado que un gran número de éstas es perpetrado por agentes privados: el padre, la madre, familiares, enseñantes, custodios, y un largo etcétera de personas que supuestamente deberían proteger a un infante y, en vez de ello, lo maltratan. Sin embargo, también es cierto que la Convención de los Derechos del Niño establece que la persona requiere atención especial desde su nacimiento y hasta los 18 años, y que los maltratos son un atentado en contra de los derechos fundamentales de la infancia.

Para los especialistas, no basta indicar que el maltrato existe ni legislar de manera más estricta para intentar contener la ola de agresiones que sufre la infancia. Afirman que es indispensable conocer y entender la compleja trama del maltrato infantil para poder ofrecer una mejor protección a niños y niñas. En este sentido, la UNICEF afirma que:

Un mayor reconocimiento de la escalada de violencia contra los niños [y las niñas] y una actividad eficaz para hacer frente a la misma, traen consigo un reconocimiento paralelo por parte de las sociedades de la escalada de violencia contra las mujeres y las respuestas ante la misma.⁵⁷

Efectivamente, la violencia hacia la niñez y la violencia de género están íntimamente vinculadas, y el tratamiento de una implica el reconocimiento de la existencia de la otra.

Ambos problemas existen, con la misma gravedad, en toda la República. Millones de niños y niñas sufren algún tipo de maltrato en diversos espacios que, supuestamente, deberían protegerlos.

Si bien es cierto que tanto niños como niñas son vulnerables al maltrato, las niñas son especialmente vulnerables y casi siempre se trata de un problema oculto, pues en la mayoría de los casos se trata de maltratos que se dan en el interior de los hogares;⁵⁸ aunque recientemente se ha reconocido que este maltrato existe también en instituciones del Estado, en escuelas y en otros grupos sociales.⁵⁹

En todo caso, cualquiera de los eventos de maltrato hacia la niñez produce daños de intensidad variable; su magnitud dependerá del tipo de evento, de la frecuencia y de la persona afectada. Pero el daño siempre se ubicará en el rango de la gravedad porque la infancia es una edad especialmente sensible a injurias, golpes, castigos corporales y miedos, precisamente porque, como se señaló, es un periodo de crecimiento y dependencia en el cual las experiencias traumáticas dejan secuelas difícilmente reparables.⁶⁰

A pesar de estas evidencias, hasta ahora las acciones para erradicar el maltrato infantil han sido bastante ineficaces. Existen proyectos y campañas en el mundo entero; organismos gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, tienen programas específicos para atender a las personas menores de edad que son víctimas de este maltrato y a sus familias. Sin embargo, el problema persiste⁶¹ porque hay una especie de complicidad social, cuyo origen está en las estructuras sociales en donde el poder y el control se ejercen por la fuerza, con violencia.

57 UNICEF, *Niños y violencia*, Innocenti Digest, abril de 1999, p. 2.

58 UNICEF, *Niños y violencia*, op. cit., p. 5 y ss.

59 Ver los trabajos realizados en la *Conferencia Internacional sobre la Niñez, la Tortura y otras Formas de Violencia. Afrontar la realidad, construir el porvenir*, Organización Mundial Contra la Tortura, Liga Mannhereim para el Bienestar de la Infancia, Tampere, Finlandia, 27 de noviembre-2 de diciembre de 2001.

60 Ver Claire Brisset, *Un monde qui dévore ses enfants*, Liana-Levi (ed.), Paris, 1997; y Angelino, Inés, *L'enfant, la famille, la maltraitance*, Dunod, Paris, 1997, entre otros.

61 El UNICEF, en su Informe Anual 1997, da cuenta de las intensas campañas mundiales de protección a la infancia contra daños y maltratos; lo mismo sucede con informes de gobiernos y de organizaciones no gubernamentales. Comparten esta opinión especialistas mexicanos como Gerardo González y Patricia Duarte (ver Gerardo González, y otros, *El maltrato y el abuso sexual a menores: una aproximación a estos fenómenos en México*, UAM/UNICEF/COVAC, México, 1993, p. 27 y ss.).

Estas mismas estructuras que producen la violencia de género y que visualizan a la familia como un núcleo, en el cual se debe “corregir” para socializar e imponer el control del jefe de familia, son las estructuras que visualizan a las escuelas y demás instituciones educativas como extensión de esa familia y, por lo tanto, con facultades delegadas para corregir y controlar. Son las estructuras sociales que favorecen la creación de jerarquías intimidatorias en internados y centros de readaptación para menores. Son las estructuras sociales que convierten en objeto sexual a mujeres, niñas y niños en aras de una “libertad de expresión” o “libertad de comercio”. Son esas estructuras sociales que, con su silencio, se convierten en cómplices de la violencia ejercida sobre niños y niñas de manera tan eficiente que las víctimas de esta violencia se consideran a sí mismas como “culpables” de los castigos a que son sometidos.⁶²

Por otro lado, existe un riesgo muy grande que empieza a emerger en sociedades represoras: criminalizar a la niñez cuando ésta se vuelve violenta en respuesta al aprendizaje que ha recibido. Se dice que:

En la actualidad, a varias sociedades del mundo les preocupan los niveles de violencia existentes entre niños y jóvenes. En algunas sociedades estas oleadas de preocupación parecen responder más a determinados ciclos que estar basadas en un incremento real de los casos.⁶³

Ello es cierto, pero ha servido de pretexto en algunos estados de la república para justificar el descenso de la llamada “edad penal”, con la cual se sanciona a la niñez por haber aprendido bien una lección de violencia, en vez de realizar programas de prevención y atención a la infancia maltratada que, muy probablemente, reaccionará con violencia hacia el resto de la sociedad, incluso hacia personas de su misma edad o menores.

a. *El abuso sexual y la utilización de niños y niñas en la prostitución y la pornografía*

Si bien el maltrato infantil tiene muchos matices, como se señaló, las formas de abuso sexual son uno de estos matices sobre los que pesa un silencio casi absoluto, como si se tratara de fenómenos distintos. En México, casi nunca se había hablado del daño, del maltrato que sufren niños y niñas víctimas de estas prácticas. No fue sino hasta la visita de la relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la utilización de niños en la prostitución y la pornografía infantil, cuando la sociedad mexicana empezó a preocuparse.

Cabe subrayar que la utilización de niños y niñas en la prostitución no sólo es una forma de maltrato infantil, sino una de las formas que adopta la explotación infantil, y es también un tipo contemporáneo de esclavitud y de abuso sexual de menores. Este, por tanto, es un evento distinto de la prostitución en personas adultas; es un problema al que

62 Ver Gerardo González, y otros, *El maltrato y el abuso sexual...*, op. cit., p. 28 y ss.

63 UNICEF, *Niños y violencia*, op. cit., p. 14.

los Estados deben prestar atención y tomar medidas eficientes para su erradicación. Calceas Santos señala que tratándose de prostitución en personas adultas, cada Estado tiene la facultad soberana de tomar las medidas legislativas que le parezcan convenientes; incluso considerar que no se trata de un problema y legalizar dicha conducta, sin embargo, esta opción es inadmisibles cuando las personas involucradas no han alcanzado la mayoría de edad.⁶⁴ Ningún Estado puede tener una conducta ambivalente respecto de la ilegalidad y condena absoluta de la explotación sexual de la niñez, de su utilización en la prostitución y de la pornografía.

En Estocolmo, durante el *Primer Congreso sobre la explotación sexual comercial de los niños*, se señaló que el número de niños y niñas que engrosan anualmente las rutas de prostitución y los mercados del sexo ha aumentado en la misma proporción en que los medios de transporte han permitido el aumento del turismo y la migración mundial.⁶⁵

Las organizaciones dedicadas al estudio de este problema coinciden en señalar que la prostitución y la pornografía infantil aumentan en las regiones más pobres, como un paralelo del tráfico de mujeres para estos mismos fines.⁶⁶ Se dice que la falta de recursos y de oportunidades hace que muchos niños y niñas sean vendidos por sus propias familias a las mafias del tráfico sexual, ya sea mediante el engaño o con conocimiento de causa.

Sin embargo, las regiones más pobres no son las únicas proveedoras de niños y niñas para las redes de prostitución y pornografía infantil. En todo el mundo se registran casos de este flagelo, hay secuestros, robos de infantes, venta de niños y niñas en los cuatro puntos cardinales.

El abanico de circunstancias y prácticas que se identifican como causas de este problema incluye desigualdades socioeconómicas, discriminación racial o por motivos de clase social e incluso religión; la prevalencia de una cultura de violencia y la falta de respeto hacia la niñez; el debilitamiento de las estructuras familiares; la pérdida de valores sociales y espirituales, y, más ampliamente, la pérdida de respeto a la dignidad humana.⁶⁷ En el mismo orden de ideas, Calceas Santos afirma:

Las causas de la explotación de los niños con fines comerciales abarcan una amplia gama de circunstancias y de prácticas perniciosas contrarias a los intereses de los niños, desde las necesidades económicas hasta las discrepancias sociocultura-

64 Ver el informe de la relatora especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, contenido en el documento de la Asamblea General A/51/456 del 7 de octubre de 1996, p. 10.

65 Ver el documento *Turismo y prostitución infantil*, presentado para el debate en el Congreso Mundial de Estocolmo.

66 Ver el *Informe Preliminar del Encuentro Regional sobre Tráfico de Mujeres para Prostitución, Trabajo Doméstico y Matrimonio en América Latina y el Caribe*, celebrado el 11 y 12 de diciembre de 1996 en la República Dominicana; el informe contenido en los documentos de trabajo del Congreso de Estocolmo ya citado; los informes de la relatora especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, también citados. En todos estos documentos se señala la pobreza como una de las causas de la prostitución infantil.

67 En el Congreso de Estocolmo se señaló que "uno de los factores principales (de la explotación sexual de menores) es el consumismo. La compulsión a poseer, comprar, alquilar –alimentada por la publicidad, las revistas y los medios de ocio– estimula a aquellos que no aprecian a sus hijos ni respetan sus derechos y están dispuestos a comerciar con ellos a cambio de otros bienes más valorados. En algunas partes del mundo, los propios niños, enfrentados a la competencia de sus compañeros de grupo y al deseo de 'estar a su altura', venden sus cuerpos a cambio de dinero para comprar bienes de consumo que de otro modo serían inasequibles para ellos. Estos niños y niñas están explotados por las circunstancias, por una sociedad que les dice constantemente que la posesión es más importante que la dignidad" (Ver capítulo sobre "Factores contribuyentes", en la *Memoria del Congreso*).

les, pasando por la discriminación por razón de sexo y otras formas de discriminación por motivos de raza, casta o clase. Por lo que respecta a la discriminación por motivos de género, las niñas son más vulnerables a la explotación sexual, ya que entre otras cosas hay una cultura de violencia, violación, incesto y abusos sexuales y de otra índole contra las mujeres.⁶⁸

Intentar desenmarañar las causas del abuso y la explotación sexual de la niñez enfrenta una complicada red, tejida de silencios, complicidades, ignorancia, creencias, desigualdades... Sin embargo, independientemente de sus causas, se trata de un problema que debe ser combatido, ya que deja secuelas graves y de difícil reparación en los niños y las niñas implicados, tales como:

- Las víctimas de la prostitución infantil tienden a desarrollar conductas violentas, autodestructivas y depresivas, así como otros síntomas postraumáticos, como cualquier niño o niña maltratado;
- Son presas fáciles de enfermedades de transmisión sexual y del VIH-SIDA;⁶⁹
- Las niñas se ven expuestas a embarazos precoces y continuos, y
- Están expuestos a toda clase de abusos físicos graves, precisamente por su incapacidad para oponerse a las demandas excesivas de sus clientes adultos.

En todo caso, en el ámbito internacional existe una opinión coincidente: las consecuencias y los costos sociales de este problema no son cuantificables; son costos elevadísimos, no mensurables porque suponen la pérdida de la dignidad y el futuro de millones de infantes en el mundo.

La legislación en México no enfrenta este problema de manera adecuada; en pocos estados de la república existe el tipo penal correspondiente, el abuso sexual de personas menores de edad no es considerado como agravante en los delitos contra la libertad y el desarrollo psico-sexual de las personas. En relación con los programas de atención en los sectores de salud y educativo, generalmente se señala, de manera escueta, que: "se prohíbe a los menores de edad ejercer la prostitución". Este señalamiento parece indicar que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran presos en las redes de esa actividad, la ejercen por voluntad propia. Debiera señalarse con claridad que está prohibido emplear a personas menores de 18 años en ese tipo de establecimientos y actividades, y remitir a la ley penal para las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento, de tal suerte que no recaiga sobre ellos ni ellas la responsabilidad de apartarse o salvarse de esta forma de esclavitud.

Lo mismo puede decirse de expresiones como: "se prohíbe a los menores el acceso a establecimientos o zonas donde se ejerza la prostitución". Al respecto, cabe recordar que ni-

68 Ver documento A/51/456 del 7 de octubre de 1996, ya citado, p. 4.

69 En el mencionado Congreso de Estocolmo se señaló que si bien existe la creencia generalizada de que las relaciones sexuales con menores protege a los clientes del VIH-SIDA, en realidad sucede lo contrario, porque "debido a su vulnerabilidad y debilidad los niños prostituidos a menudo son forzados a tener relaciones con más clientes de los que podría aceptar un adulto, y generalmente tienen menos poder para pedir a un cliente que utilice un preservativo. Además, los niños son físicamente más vulnerables a la infección, no sólo porque pueden tener lesiones internas más fácilmente –y son tratados a menudo con violencia por sus clientes–, sino también porque sus jóvenes membranas son más porosas" (Ver capítulo sobre "Los efectos", en las memorias de esta reunión).

ños, niñas y adolescentes son acreedores a la protección de la sociedad; en este sentido, no es a ellos a quien debe restringirse la libre circulación, lo que debe hacerse es sancionar a quienes permitan que las personas menores de 18 años accedan a lugares en donde corra riesgo su desarrollo pisco-sexual.

IV. EL SER Y EL DEBER DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. EL DERECHO A LA SALUD EN LA INFANCIA

La salud de niños y niñas debería ser una prioridad en los programas gubernamentales, de conformidad con los acuerdos de la Cumbre Mundial de la Infancia, en donde se subrayó que el mejoramiento de la salud y la nutrición de la niñez es un deber de los Estados, y para el cumplimiento de ese deber se señalaron siete metas por cubrir durante el llamado Decenio de la Infancia, las cuales evidenciaron el vínculo estrecho entre salud, agua, saneamiento, nutrición, desarrollo y seguridad alimentaria en la familia.

Sin embargo, existe un círculo vicioso que se cierne sobre la niñez, relacionado con la pobreza y la falta de oportunidades para el desarrollo. A pesar de las grandes campañas de la UNICEF y la OMS para el mejoramiento de la salud en la infancia –que incluyen campañas de vacunación, de iodización del agua y de saneamiento, entre otras–, la realidad dista mucho de los pronósticos realizados en 1990 en este renglón.

Se programó la reducción de una tercera parte en las tasas de mortalidad infantil, sin embargo, sólo se alcanzó una reducción general de 14 por ciento. Cifra general que al ser desglosada por regiones pone en evidencia una gran disparidad entre los países desarrollados y las regiones más atrasadas del mundo: Europa, Estados Unidos, Canadá y Australia reportaron metas cumplidas; Asia, África y América Latina –en especial, el Caribe– arrojaron un déficit significativo.⁷⁰

Según datos y estadísticas del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, se observan las mismas disparidades en México. Sin embargo, no es la malnutrición la causa principal de mortalidad infantil, sino problemas relacionados con el periodo de gestación, también vinculados con la pobreza de la madre y de la familia.⁷¹

Es cierto que los programas gubernamentales del sector salud indican, por lo menos, el interés por mejorar la atención y el acceso a los servicios de salud de toda la población; los datos estadísticos muestran un descenso casi sistemático en las tasas de mortalidad y morbilidad materno-infantil, sin embargo, todavía hay temas en México que parecen ser tabú. Uno de ellos es el VIH/SIDA en la infancia.

70 UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia 2002*, Nueva York, 2002, p. 13 y ss.

71 Ver página web del INEGI y las estadísticas en salud que proporciona la página web de la Secretaría de Salud, especialmente las regionales.

La búsqueda de datos sobre la situación de la infancia frente a esta pandemia en el país casi siempre termina en un hoyo negro, como si no existiera o como si no fuera importante.

Sobre el particular, es pertinente subrayar que el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas reconoció⁷² que esta enfermedad: “constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”. Frente a este reconocimiento, en México, ¿se puede aplicar la afirmación del director y general de ONUSIDA?, quien señaló:

Sin duda, el 2000 puede ser descrito como un año en el que se reconoció que el SIDA es un problema político. Es triste, pero cierto: las principales personas encargadas de tomar decisiones no demostraron prácticamente ningún interés en el tema hasta que se les hizo comprender que corrían grave peligro la capacidad productiva y el crecimiento económico.⁷³

Efectivamente, esta enfermedad tiene consecuencias sobre el desarrollo de los países no sólo por su incidencia en la salud de hombres y mujeres, sino por las consecuencias que ha tenido en la infancia, mismas que son de dos tipos: el contagio y la orfandad. Esto es, niños y niñas se ven afectados cuando el padre o la madre son seropositivos, aun cuando no se contagien de la enfermedad. Kofi Annan señaló que esta epidemia es el síntoma de una crisis de gobierno y de dirección. México no debería esperar a estar en la situación desesperada de países como Haití o algunos africanos para tomar medidas preventivas más sistemáticas, especialmente en materia de salud sexual y reproductiva, medidas que deben empezar a aplicarse con programas adecuados a las diferentes edades, desde la más tierna infancia.

2. LOS MATRIMONIOS Y EMBARAZOS PRECOCES

Tienen especial relevancia en el tema de la salud reproductiva de la infancia las políticas, usos, costumbres y leyes que permiten la existencia de matrimonios precoces, entendiéndose por ello la unión de personas menores de 18 años de edad.

Este tipo de uniones tiene muchas explicaciones, casi todas ellas de índole cultural, y vinculadas con las condiciones socioeconómicas de la familia, en especial la pobreza, que generan padrones de conducta sexual de riesgo y que, una vez frente al embarazo precoz, producen varias consecuencias graves para la salud y el bienestar general de la madre-niña:

- Aborto;
- Condición de madre soltera;
- Matrimonio forzado;
- Abandono;
- Deserción escolar;

72 En la sesión de enero de 2000.

73 UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia 2002*, op. cit., p. 23.

- Incorporación temprana y desventajosa en los mercados de trabajo;
- Arreglos familiares inestables y disfuncionales;
- Déficit en el desarrollo y socialización del hijo o hija.

Sin embargo, los órganos de vigilancia de los derechos humanos de la niñez afirman que sea cual fuere la forma que reviste este matrimonio, se trata, siempre, de una violación al derecho de dar su propio consentimiento para formar una nueva familia, en los términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si bien ello es cierto, el matrimonio precoz, al igual que la maternidad y la paternidad precoces, tiene una problemática significativa desde el punto de vista de la salud sexual y reproductiva. Al respecto, la UNICEF señala que:

[...] desde una perspectiva demográfica y sanitaria, el matrimonio precoz representa principalmente un factor que contribuye a la difusión de embarazos prematuros. Y llama la atención que a veces, precisamente en este contexto, se pase por alto el papel que desempeña el matrimonio precoz: se suele interpretar la expresión “embarazo juvenil” como si significase exclusivamente el embarazo que se produce fuera de una relación matrimonial. Sin embargo, son muchas más las jóvenes o adolescentes que afrontan el embarazo dentro del matrimonio que fuera de él.⁷⁴

La OMS y la UNICEF son coincidentes al señalar los riesgos para la salud tanto de la madre como de su hijo o hija cuando el embarazo se da antes de los 18 años, pues sólo a esta edad la mujer empieza –dicen– a estar físicamente preparada para el embarazo y el parto. Antes de esa edad, sus hijos e hijas nacen con poco peso y con deficiencias físicas debidas a la inmadurez de la madre, y son más proclives a morir antes de haber alcanzado el primer año de vida.

Otra de las aristas que se presentan en los matrimonios y los embarazos precoces es la deserción escolar, con todas las consecuencias que ello implica tanto para la madre adolescente como para su prole. Esta arista tiene implicaciones en la reproducción de la pobreza y el empobrecimiento de las mujeres.⁷⁵ En igual sentido, se afirma:

Uno de los fenómenos abiertamente reconocidos como factor de reproducción de la pobreza, de deterioro de las condiciones de vida y de limitación de las oportunidades de bienestar futuro es la maternidad en la adolescencia.⁷⁶

Finalmente, cabe llamar la atención sobre un hecho sobre el cual se ha reflexionado poco: las relaciones sexuales de personas adultas con adolescentes o niñas pueden ser un delito

74 UNICEF, *Matrimonios prematuros*, Digest Innocenti, núm. 7, marzo de 2001, p. 2.

75 José Antonio Ocampo y su equipo de investigación señalan que “la maternidad adolescente se da en proporción mucho mayor en los estratos de menores ingresos. Naturalmente, no son sólo los menores ingresos los que explican esta más alta incidencia, sino el clima educacional del hogar y el nivel de educación formal y sexual que tiene el adolescente. De esta manera, se asienta un mecanismo clave de la reproducción intergeneracional de las desigualdades: la reducida educación de los padres incide fuertemente en los ingresos que obtienen, la escasez de ingresos limita las oportunidades educacionales de sus hijos y aumenta la probabilidad del embarazo adolescente”, así se cierra el círculo vicioso (segunda conferencia regional de seguimiento de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, *La brecha de la equidad: una segunda evaluación*, Santiago de Chile, 15-17 de mayo de 2000. Documento de la CEPAL elaborado bajo la coordinación de José Antonio Ocampo, LC/G.2096, 8 de mayo de 2000, p. 127).

76 Segunda conferencia regional de seguimiento de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, *La brecha de la equidad... op. cit.*, p. 125.

fuera del matrimonio, pero la misma conducta es disculpada y –lo que es peor– aceptada, si esa misma relación se da dentro del matrimonio.

En México, prácticamente en toda la República, los matrimonios de adolescentes son permitidos. Se hace una diferencia discriminatoria: 14 años para la niña, 16 para el niño, pero estas edades siguen en el margen señalado como violatorio de los derechos humanos de la niñez.

3. EL DERECHO A UNA EDUCACIÓN EQUITATIVA

Es pertinente subrayar que el derecho a la educación de las niñas no sólo es violado por la falta de acceso a los centros escolares. También es violatorio de este derecho todo contenido educativo en el que se socave su autoestima o se le enseñe que ser mujer es menos valioso que ser hombre, a través de comportamientos estereotipados de sus maestros y maestras.⁷⁷

Una educación con calidad para las niñas, y desde una perspectiva de género, incluye la posibilidad de asistir a la escuela con seguridad tanto física como sexual; la utilización de material escolar que les permita participar activamente en los procesos de enseñanza-aprendizaje desde sus propias necesidades.

Desafortunadamente, no todos los programas educativos de la República contemplan estas facetas. La generalización en las normas sobre educación pública ha permitido que, a pesar de las intenciones y lineamientos democratizadores del Artículo 3º de la Constitución Federal, se perpetúen usos, costumbres y estereotipos discriminatorios de las niñas y las mujeres.

Los beneficios sociales de la educación con calidad para las niñas son muy altos, entre ellos se ha identificado que:

- Cuanto más educada es una madre, tanto más se reduce la mortalidad infantil;
- Los hijos e hijas de madres más educadas tienden a estar mejor nutridos y padecer menos enfermedades;
- Los hijos y las hijas de madres más educadas tienen más probabilidades de recibir educación y alfabetización;
- Cuanto más años de educación haya recibido una mujer, tanto más tardío será su matrimonio y tanto menor será el número de hijos que probablemente tendrá;
- Cuanto más educación de calidad reciba una mujer, habrá menos probabilidades de que sea explotada y más oportunidades y opciones para su desarrollo personal y el de su familia...⁷⁸

Ello es cierto, sin embargo, empieza a surgir un fenómeno preocupante, derivado del machismo. Efectivamente, donde los programas educativos atienden adecuadamente el derecho a la educación de las niñas y las adolescentes, los varones se están sintiendo desplazados y su

77 UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia, Educación*, Nueva York, 1999, p. 51.

78 *Ibid.*, p. 52.

rendimiento es inferior al de las niñas.⁷⁹ Por ello, es importante que los contenidos educativos, formales y no formales, atiendan las necesidades tanto de las niñas como de los niños, ése es el verdadero sentido de la equidad en la educación. Al respecto, Malú Valenzuela señala que:

La educación debe buscar el cambio y la transformación permanente de las realidades en las que vivimos; esto quiere decir que en todos los pueblos y rancherías, en todas las ciudades y aldeas, en los centros educativos, en las calles, en los espacios de reunión, en los camiones, en las fábricas y oficinas, en las familias, en las tiendas y almacenes, en todos lados, con una firme voluntad política, eduquemos en el más amplio sentido de la palabra con un sentido de justicia y equidad.⁸⁰

Así, la equidad en la educación implica dar respuesta a las demandas diferenciadas de niños y niñas; implica reconocer las necesidades particulares de cada uno, e implica identificar y eliminar aun las formas más sutiles de discriminación.

4. EL TRABAJO INFANTIL

El fenómeno del trabajo infantil y de la explotación del trabajo infantil es tan viejo como la humanidad.⁸¹ Los relatos que refieren los sufrimientos de niños y niñas ocupados en actividades peligrosas y en condiciones inhumanas se encuentran en todo tipo de documentos. Son abundantes los testimonios de la explotación encubierta, de las condiciones de esclavitud en que se han encontrado miles, millones de niños y niñas en este mundo, a lo largo de toda su historia. Ello ha permitido que emerja, de manera progresiva, la conciencia social de un problema: hoy se percibe al trabajo infantil como un problema que debe erradicarse, a pesar de que, en algunos países, y para muchas familias, el trabajo de los más pequeños de sus miembros es indispensable para la subsistencia del grupo familiar.

La tensión existente entre la concepción de personas, familias, grupos, países en situación ventajosa frente a aquellos que no lo son, es palpable en todas las reuniones internacionales en que este tema está en la mesa de debates, a pesar de que en la historia del mundo, en todas las sociedades, niños y niñas han participado de alguna manera en los procesos de producción e intercambio que son indispensables para la supervivencia y el bienestar del grupo familiar,⁸² si bien es cierto que, en la actualidad, el trabajo infantil se asocia con la pobreza y con el sector rural.

Un repaso a la historia de los últimos cincuenta años parece poner en evidencia que algunas sociedades han tomado conciencia del enorme problema que significa cortar las esperanzas de desarrollo de niños y niñas que son empleados de tiempo completo y del riesgo que

79 UNICEF y UNESCO han llamado ya la atención sobre este fenómeno. Ver UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia, Educación*, op. cit., p. 58.

80 Malú Valenzuela y Gómez Gallardo, ponencia ante el Foro Nacional de Consulta para el Programa Nacional de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres, Foro 1: Educación, agosto de 2001.

81 Se retoman y actualizan algunas de las ideas vertidas en Alicia Elena Pérez Duarte y N., "El trabajo infantil y las llamadas 'peores formas' de trabajo infantil", en *Academia*, Xalapa, año 1, núm. 1, julio-diciembre de 2000.

82 Ver Juan Antonio Ocampo, *La brecha de la equidad...*, op. cit., p. 119 y ss.

para muchos de ellos implican ciertas actividades; riesgo para su salud y su vida, pero también se encuentra testimonio de una triste realidad: la explotación persiste en forma inhumana.

Otras latitudes han observado que el trabajo infantil no sólo es un riesgo para el niño o niña que lo desempeña sino para la sociedad en general, pues el empleo de infantes –mano de obra barata– implica el crecimiento del desempleo de las personas adultas y la reducción de sus ingresos, lo cual hace un círculo vicioso que sólo puede romperse con una clara definición de los roles de cada miembro de la familia en el suministro de las necesidades básicas y con programas gubernamentales precisos, incluso asistenciales, precisamente para fortalecer a las familias y proteger a la niñez que trabaja.

En la actualidad, son muchos los esfuerzos normativos internacionales para erradicar el trabajo y la explotación infantiles. La UNICEF señala que el conjunto de estos esfuerzos debió servir para que desaparecieran los ataques a la infancia que “ofenden nuestra civilización”, pero reconoce que las campañas que apelan a la moral y a la ética no han sido efectivas, pues si bien pueden despertar sentimientos caritativos o humanitarios hacia los niños y niñas trabajadores, no han podido encontrar la fórmula y los valores que combatan de manera efectiva las “motivaciones del beneficio y de las duras realidades” de las estructuras económicas mundiales.⁸³

Desde luego, la corriente más importante que existe hoy en día frente a este problema es la que pugna por la abolición del trabajo infantil. Los seguidores de este camino, argumentan, no sin razón, que los niños y niñas que trabajan, aun en condiciones óptimas, se encuentran en desventaja respecto de los que asisten a la escuela porque enfrentan problemas de crecimiento y desarrollo tanto emocional como cognitivo. Aunado a ello, afirman que este grupo es especialmente vulnerable y que, con mucha frecuencia, se encuentran en situaciones de riesgo para su salud y su vida.⁸⁴

Lo anterior es cierto, sin embargo, también se señala que en algunos hogares, el aporte económico que generan niños y niñas representa hasta la cuarta parte de los recursos de subsistencia familiar, y que los niños y las niñas que se incorporan en el mercado de trabajo desde edades tempranas pierden entre 10 y 25 por ciento de su escolaridad, lo cual, a la larga, se traducirá en menores ingresos en la edad adulta y, por tanto, en desventajas reales frente a otras personas del mismo grupo etáreo que ingresaron más tarde en este mercado.

La solución no se encuentra en las políticas prohibitivas, como bien señala Ocampo, es imperativo:

[...] impulsar políticas que alivien las necesidades presentes de estos hogares, a fin de postergar la incorporación de los jóvenes al mundo laboral y permitir que acumulen el capital educacional necesario para su bienestar futuro.⁸⁵

83 Ver UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia*, 1997. Tema Trabajo infantil, Nueva York, 1997. En este informe (p. 17 y ss.) se encuentra un análisis sobre las razones que, según este organismo internacional, impiden alcanzar el objetivo de la erradicación del trabajo infantil; se detiene de manera especial en los mitos que existen en torno a este problema social y que se han convertido en obstáculos reales. Este informe analiza la situación de los niños y niñas trabajadores desde la perspectiva de los derechos contenidos en la *Convención de los Derechos del Niño* y cuyo objetivo es impulsar y dar una nueva orientación al movimiento en pro de su erradicación.

84 Ver los reportes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de UNICEF sobre este tema. Especialmente: Organización Internacional del Trabajo, *El trabajo infantil. Lo intolerable en el punto de la mira*, Ginebra, 1996.

85 Juan Antonio Ocampo, *La brecha de la equidad...*, op. cit., p. 124.

SEGUNDA PARTE

Los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y la niñez

ÍNDICE

CAPÍTULO I. COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

I.	Presentación	101
II.	Los instrumentos generales en materia de derechos humanos	102
	1. Declaración Universal de Derechos Humanos	102
	2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	103
	3. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	106
III.	Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer	110
	1. El principio de la igualdad y la no discriminación	110
	2. Los derechos civiles y políticos	113
	3. Los derechos sociales, económicos y culturales	120
IV.	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	142

CAPÍTULO II. COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LAS MUJERES

I.	Presentación	151
II.	Convenio 45 relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas	153
III.	Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor	153
	1. Definiciones y contenido	153
	2. La recomendación 90 sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor	154
	3. La opinión de la OIT	155
IV.	Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación	156
	1. Definiciones y contenido	156
	2. La recomendación 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación	157
	3. La opinión de la OIT	158
V.	Las recomendaciones de la OIT pertinentes	159
	1. Recomendación 165 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares	159
	2. Recomendación relativa a la revisión de la recomendación sobre la protección de la maternidad de 1952	165

CAPÍTULO III. COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

I.	Presentación	169
II.	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	170
	1. Principios generales	170
	2. Derechos civiles y libertades fundamentales	176
	3. Derechos económicos, sociales y culturales	182
	4. Protección particular	187

III.	Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	187
1.	El objetivo y los conceptos	187
2.	Obligaciones de los Estados Partes	188
IV.	Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre la Participación de los Niños en Conflictos Armados	194
1.	El objetivo y los conceptos	194
2.	Obligaciones de los Estados Partes	194
V.	Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación	197
1.	El objetivo y los conceptos	197
2.	Obligaciones de los Estados Partes	198
3.	Definición de la naturaleza jurídica del Convenio	199
4.	Comentarios sobre la Recomendación acerca de este tema	199
VI.	Debates generales del Comité de los Derechos del Niño	200
1.	Sobre la explotación económica de la niñez	200
2.	Debate sobre el papel de la familia en la promoción de los derechos de la infancia	202
3.	La niña	203
4.	La justicia juvenil	204
5.	La niñez en los medios de comunicación	206
6.	Infantes discapacitados	207
7.	Niñez que vive en los tiempos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida	207
8.	Violencia en contra de la infancia	209
VII.	Acuerdos alcanzados en la sesión especial de Naciones Unidas a favor de la infancia	213
1.	La Declaración	213
2.	Plan de Acción	214

CAPÍTULO IV. COMPROMISOS RELEVANTES PARA LA INFANCIA Y LA FAMILIA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I.	Presentación	221
II.	Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional	221
1.	Objetivos y definición de conceptos	221
2.	Obligaciones de los Estados Partes	222
3.	Condiciones para la realización de adopciones internacionales	222
4.	Autoridades centrales y organismos acreditados para llevar a cabo las adopciones internacionales	223
5.	Condiciones procesales para la adopción	225
6.	Normas para el reconocimiento de las adopciones internacionales	227
III.	Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores	228
1.	Objetivos y ámbito material de aplicación	228
2.	Reglas para la determinación de la ley aplicable	229
IV.	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	232
1.	Objetivos y definición de conceptos	232
2.	Obligaciones de los Estados Partes	233
V.	Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores	237
1.	Objetivos y definición de conceptos	237
2.	Obligaciones de los Estados Partes	238
VI.	Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero	242

1. Definición de objetivos	242
2. Medidas procesales	245
VII. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Ámbito de aplicación	246
1. Definición de objetivos y ámbito de aplicación personal	246
2. Reglas para la determinación de la ley aplicable	247
3. Reglas para fijar la competencia	248
4. Obligaciones de los Estados Partes	249

CAPÍTULO V. DECLARACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES DE LOS MECANISMOS DE VIGILANCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y DE LA INFANCIA

I. Presentación	253
II. Declaraciones generales	254
1. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	254
2. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional	258
III. Recomendaciones de los mecanismos de control de las convenciones internacionales	261
1. Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer	261
2. Comité de los derechos del niño	265
3. Comité de derechos económicos, sociales y culturales	267
4. Comité de derechos humanos	267
IV. Recomendaciones de los mecanismos de supervisión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	268
1. La presidencia del Grupo de Trabajo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre Poblaciones Indígenas	268
2. El relator especial sobre la independencia de abogados, jueces y magistrados	268

CAPÍTULO VI. LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN EL COMBATE CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS

I. Presentación	271
1. Los conceptos	272
2. La trata o tráfico de personas, un delito no definido	273
3. La extraterritorialidad de la norma	274
4. El tratamiento de las personas menores de edad involucradas	275
5. Las dimensiones del problema	277
II. Las normas de derecho internacional vigentes	279
1. Antecedentes y normas generales sobre derechos humanos	279
2. Normas de Derecho Humanitario	280
3. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	281
4. Normas de la Organización Internacional del Trabajo	285
III. Los mecanismos de vigilancia derivados de tratados	285
1. Comité de los derechos del niño	285
2. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer	287
IV. Las recomendaciones de los mecanismos de Derechos Humanos	288
1. La relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	288
2. La relatora especial sobre la violencia contra la mujer	292

CAPÍTULO I

COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

I. PRESENTACIÓN

En la Declaración y Plan de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,¹ los países miembros de las Naciones Unidas reconocieron que:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural, en los planos nacional, regional e internacional, y [en] la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.²

Así, a partir de este encuentro se consolidó el trabajo realizado desde la primera de las conferencias mundiales sobre la mujer; y los derechos humanos fueron analizados con perspectiva de género, tanto en cada una de las cumbres de fin de siglo XX como en las evaluaciones de sus adelantos. Los acuerdos alcanzados en cada una de estas conferencias internacionales sirven como marco de interpretación de los compromisos asumidos por, y con, la comunidad internacional en materia de derechos humanos de las mujeres.

Este es el contexto en que se inserta este capítulo, por ello se recopilan y sistematizan los instrumentos que México ha aceptado y suscrito en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que forman el conjunto de derechos humanos de las mujeres, a partir de la *Declaración de los Derechos Humanos*³ (en adelante la Declaración) y de los pactos internacionales correspondientes: el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Este acercamiento es indispensable, ya que la *Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (en adelante CEDAW) sólo hace referencia a aspectos puntuales sobre los derechos humanos universales, que desde el punto de vista de la comunidad internacional deben ser reforzados para hacer realidad la igualdad jurídica y de oportunidades entre hombres y mujeres.

1 Documento aprobado durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993 (en adelante Conferencia de Viena).

2 Párrafo 18 de la Declaración de Viena. Documento de Naciones Unidas A/CONF.157/23.

3 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

A partir de esta base se recopilan y sistematizan las convenciones internacionales y regionales específicas sobre la mujer, con el apoyo de las recomendaciones y las observaciones emitidas por los órganos de control de cada uno de los instrumentos internacionales que sirven de base interpretativa.

II. LOS INSTRUMENTOS GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Esta Declaración es el eje en el cual se ha edificado el andamiaje de los derechos humanos en el ámbito internacional. Surge como una respuesta a los abusos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y su fuerza vinculante se sustenta en el consenso unánime de la Asamblea General de Naciones Unidas que la aprobó.

En el Preámbulo quedó consignada la preocupación de los Estados miembros de las Naciones Unidas por las consecuencias de la falta de respeto, el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos. En virtud de dicha preocupación, se afirmó que estas libertades fundamentales deben ser protegidas en todo Estado de derecho, pues en ellas se identifica la dignidad, el valor de la persona humana y la igualdad entre el hombre y la mujer.

En el marco de estas consideraciones, en la Declaración se consagran los derechos:

- A la libertad e igualdad (artículos 1, 2, 4, 7 y 9);
- A la vida y seguridad personal (artículo 3);
- A la personalidad jurídica (artículo 6);
- Al acceso a la administración de justicia (artículos 8, 10 y 11);
- A la vida privada (artículo 12);
- A la libertad de tránsito y circulación (artículo 13);
- Al asilo (artículo 14);
- A la nacionalidad (artículo 15);
- A la formación de una familia (artículo 16);
- A la libertad de expresión y reunión (artículos 19 y 20);
- Al trabajo y a la seguridad social (artículos 22, 23 y 24);
- A la participación política (artículo 21);
- A un nivel de vida adecuado, que comprende los derechos a la salud, al bienestar, a los alimentos y a la vivienda (artículo 25), y
- A la educación (artículo 26).

Como parte del desarrollo y evolución del derecho internacional, una vez aprobada la Declaración se iniciaron las labores para la redacción de los dos instrumentos internacionales.

les que definen, de manera concreta, los derechos identificados arriba. Surgen, así, en la década de 1960, los dos pactos internacionales mencionados. En ambos cuerpos se establecieron normas vinculantes para los Estados Partes, cuyo objetivo es la realización de los ideales de la Carta de Naciones Unidas y de la Declaración.

2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS⁴

En este instrumento internacional se desarrollan conceptual y jurídicamente los siguientes derechos:

- A la libre determinación (artículo 1º);
- A la vida (artículo 6);
- Al acceso a una justicia pronta y expedita (artículos 3, 14 y 15);
- A la igualdad y la no discriminación (artículos 3 y 26);
- A libertad y seguridad personales, que comprenden el derecho a ser protegido contra la tortura y la esclavitud (artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 17);
- A la libertad de tránsito (artículo 12);
- A la libertad de pensamiento y de expresión (artículos 18 y 19);
- A la formación de una familia (artículo 23);
- A la libertad de asociación y reunión (artículos 21 y 22);
- Al voto y a la participación política (artículo 25);
- A preservar su propia cultura (artículo 27).

El Comité de Derechos Humanos, órgano de vigilancia de este Pacto, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de su reglamento, ha interpretado y precisado los conceptos vertidos en este instrumento mediante una serie de observaciones generales; de las cuales son importantes, para los efectos de esta evaluación, las que refieren aspectos especialmente sensibles para las mujeres: acceso a la justicia, no discriminación, familia, libertad de tránsito y acceso a los espacios de decisión política.

- i. Observación general número 13,⁵** sobre la procuración y administración de justicia y el derecho al acceso a una justicia pronta y expedita que, a decir del Comité, incluye el derecho a un “debido proceso legal” y el derecho a ser oído públicamente, y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley. Este órgano de vigilancia afirma que las disposiciones del Artículo del Pacto precisamente tienen como objetivo garantizar la adecuada administración de la justicia, tanto en el ámbito penal como en los procedimientos de índole civil; de ahí la naturaleza compleja del mismo.

4 Adoptado en la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Este instrumento fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981 y entró en vigor para el país el 22 de junio de ese mismo año.

5 Aprobada el 14 de abril de 1984 durante el 13º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

También precisa que la garantía del acceso a la justicia pronta y expedita se califica no sólo frente “al momento en que debe comenzar un proceso”, sino también a “aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia”, sea ésta de primera, segunda o ulterior instancia. Indica el Comité que, entre esos dos momentos, las personas tienen derecho a que no existan dilaciones indebidas.

Desde la perspectiva de género, estas observaciones implican que las personas encargadas de la procuración y administración de justicia, al dictar sus disposiciones, deben tomar en consideración las diferentes aristas culturales que hacen que la mujer se encuentre en desventaja real ante la justicia.

- ii. Observación general número 18,**⁶ vinculada con el concepto de “no discriminación” y estrechamente relacionada con la Observación general número 28 a que se hace referencia más adelante. En ésta, el Comité define que el concepto *discriminación*, en el marco de las disposiciones del Pacto, se entiende como: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos”, entre los cuales se encuentra precisamente el sexo, y “que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

El Comité es muy claro al afirmar que, en el marco de la no discriminación, igualdad e identidad no son sinónimos, de tal suerte que “el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”, lo cual implica que no todas las diferencias que puede hacer una norma jurídica o aquellas propias de políticas públicas constituyen un acto de discriminación. Para distinguir uno y otro caso, el Comité indica que “si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”, no se estará ante un acto de discriminación y, por tanto, el principio de igualdad está preservado.

Ello conduce directamente a las acciones afirmativas que es necesario poner en marcha para revertir desventajas e inequidades.

- iii. Observación general número 19,**⁷ a través de la cual el Comité reconoció que el concepto de *familia* no es universal, que se encuentran diferencias de “un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto”. En especial, el Comité destacó la existencia de la familia “nuclear” y de la “extendida”, así como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos, y las familias monoparentales.

La significación que esto tiene, desde la perspectiva de género, es relevante en virtud

6 Aprobada el 10 de noviembre de 1989 durante el 18º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

7 Aprobada el 27 de julio de 1990 durante el 39º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

de que las familias monoparentales son, en su mayoría, encabezadas por mujeres. Se debe subrayar, también, la existencia de familias en las que las hijas mayores cumplen con las tareas de cuidado del hogar y atención de sus hermanos y hermanas más pequeños, mientras la madre-esposa cubre el papel de proveedora.

El debate sobre el concepto *familia* es relevante para la protección de las mujeres, en especial de aquellas que han formado un núcleo social básico, sin que su relación se encuentre definida, reconocida y reglamentada, como es el caso de los concubinatos.

- iv. Observación general número 25,**⁸ relativa al complejo tema de la participación en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar, a ser elegido o elegida, y el derecho a tener acceso a la función pública, consagrado en el Artículo 25 del Pacto. El Comité indica que para el cumplimiento de estos derechos, los Estados deben definirlos como parte del concepto de *ciudadanía*.

Este órgano de control reafirma la amplitud del concepto “dirección de los asuntos públicos”, en el cual se comprende todo el ejercicio y gestión del poder político, ya sea legislativo, ejecutivo o administrativo, tanto en el ámbito interno como en el internacional, sean cargos de elección popular o no.

Abarca, también, el derecho a votar en elecciones y referendos, la libertad de expresión y de reunión, así como la libre comunicación de las ideas y la información, como complementos indispensables para el ejercicio del voto de manera responsable e informada. Desde la perspectiva de género, la ciudadanía se ejerce precisamente para aportar al debate público las inquietudes particulares de lo cotidiano y la visión de la mujer sobre las relaciones con los poderes públicos y en la sociedad; de ahí la relevancia de incluir de manera específica y clara a las mujeres, cada vez que se define este concepto.

- v. Observación general número 27,** sobre la libertad de tránsito y circulación,⁹ en la cual se especifica que la protección a estas libertades fundamentales comprende, entre otras, las medidas necesarias para evitar la injerencia tanto de particulares como de funcionarios públicos. El Comité afirma concretamente: “es incompatible con el párrafo 1 del Artículo 12 que el derecho de la mujer a circular libremente y a elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar”.

Esta observación es pertinente para aquellas disposiciones en las que se obliga a la mujer a establecer su domicilio en el lugar que el marido decida y a seguirlo en los sucesivos cambios, so pena de configurar una causal de divorcio en donde ella sería cónyuge culpable.

- vi. Observación general número 28,** sobre la igualdad entre hombres y mujeres,¹⁰ en la cual el Comité afirma que las medidas que deben adoptar los Estados Partes para hacer

8 Aprobada el 12 de julio de 1996 durante el 25º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

9 Aprobada el 18 de octubre de 1999 durante el 27º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

10 Aprobada el 29 de marzo de 2000 durante el 68º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos.

posible el goce efectivo de los derechos humanos para las mujeres comprenden tanto medidas de protección como medidas positivas, conocidas como discriminación positiva, aplicables en todos los ámbitos con el propósito de empoderar a la mujer en forma efectiva e igualitaria. El Comité menciona, específicamente, aquellas medidas que “eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto”. En esta misma Observación, el Comité señala que “la desigualdad que padecen las mujeres en el mundo, en el disfrute de sus derechos, está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas”. En este contexto, se especificó que los Estados Partes deben vigilar que ninguna práctica tradicional, cultural o religiosa sea utilizada: “como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto”.

Estos argumentos fundamentan el diseño de políticas y acciones de Estado que reviertan todos aquellos usos y costumbres que favorecen y perpetúan la desigualdad entre hombres y mujeres.

3. EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES¹¹

Al igual que en el anterior, en este instrumento internacional se desarrollan, conceptual y jurídicamente, derechos consagrados en la Declaración, entre ellos:

- Los derechos laborales y a la seguridad social, entre los que se cuenta el derecho al salario, a la libre sindicalización, el derecho de huelga, a la protección de la maternidad y a la protección contra la explotación (artículos 6, 7, 8, 9 y 10);
- A un nivel de vida adecuado, que comprende los derechos a la alimentación, al vestido y a la vivienda (artículo 11);
- Al más alto nivel de salud posible (artículo 12);
- A la educación (artículos 13 y 14);
- A participar en la vida cultural del país, que comprende el derecho a la creación cultural y la libertad en la investigación (artículo 15).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de control de este Pacto, también ha aprobado una serie de Observaciones generales en las que afirma que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales depende de cuatro elementos que califican a los satisfactores de estos derechos:

- Disponibilidad,

11 Adoptado en la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Este instrumento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

- Accesibilidad,
- Aceptabilidad, y
- Calidad o adaptabilidad.

En relación con la accesibilidad, ésta se compone de políticas o medidas no discriminatorias, que permitan tanto la accesibilidad material como la económica.

El Comité ha señalado, también, que este conjunto de derechos, si bien participa de las características de indivisibilidad de los derechos humanos, su realización es progresiva; es decir, los Estados Partes del Pacto cumplen con sus responsabilidades en la medida en que establecen programas políticos y medidas económicas encaminadas a facilitar la existencia de los cuatro elementos mencionados en el recuadro anterior; de ahí la importancia de la programación de políticas públicas y acciones de gobierno con perspectiva de género.

Para los efectos de este estudio se destacan las siguientes observaciones generales:

- i. **Observación general número 4**, en la cual se define el derecho a una vivienda adecuada.¹² En ésta, el Comité afirma que este derecho implica “vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”, de tal suerte que no se puede, ni se debe, interpretar exclusivamente como el derecho a un cobijo. Es un derecho que se aplica a todas las personas, de forma que la referencia “para sí y su familia” abarca también a los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer.¹³ El calificativo “adecuada” que se aplica al derecho a la vivienda comprende, según el Comité, las siguientes características: seguridad en la tenencia; disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura; gastos accesibles y soportables por el derechohabiente; habitabilidad; ser asequible, tomando en consideración los ingresos promedio de las personas a que van destinadas; estar en un lugar accesible, y ser adecuada desde el punto de vista cultural. Desde una perspectiva de género, la seguridad en la tenencia, como característica del derecho a una vivienda adecuada, es relevante frente a situaciones que gravan especialmente a la mujer y que, en determinadas circunstancias, facilitan que se mantenga en situaciones conflictivas, cuando no de clara violencia.
- ii. **Observación general número 7**,¹⁴ complementaria de la anterior, pero enfocada a los desalojos. En el contexto de este estudio, el Comité señaló que “las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos”. En el caso de las mujeres subrayó su vulnerabilidad debida, en gran medida, a discriminaciones que son consagradas, incluso, en las normas jurídicas, en las cuales no existe la seguridad en la tenencia de la vivienda, pues la mujer es despojada fácilmente de sus bienes por razones

12 Aprobada por el Comité el 13 de diciembre de 1991 durante su 6º periodo de sesiones.

13 Ver párrafo 6.

14 Aprobada por el Comité durante su 7º periodo de sesiones, celebrado del 26 de abril al 16 de mayo.

de herencia, por ejemplo. El Comité también destacó que en los casos de violencia familiar, la mujer se ve constreñida a abandonar el hogar para huir del maltrato sin que la ley la proteja. A decir de este órgano de vigilancia, siempre y en todo caso: “los gobiernos tienen la obligación adicional de velar porque, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación”.

iii. Observación general número 11, relativa a la educación primaria y a la obligación de los Estados Partes del Pacto de llevar a cabo programas y planes detallados para que todos los niños y niñas accedan a esta educación.¹⁵ Con esta Observación, el Comité aclaró que el derecho a la educación es de vital importancia para la vigencia de todos los derechos humanos y manifestó que es a la vez un derecho económico, un derecho social y un derecho cultural. Ello, independientemente de que también participa de las características de los derechos civiles y políticos, “ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos”. El derecho a la educación, dice el Comité, “es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”. Especificó que la educación primaria debe ser obligatoria y gratuita, por ello existe la obligación de los Estados Partes de elaborar un Plan detallado cuyo objetivo sea permitir que todos los niños y las niñas tengan acceso a los años de escolaridad básica. Esta medida se debe impulsar, pues a decir del Comité: “la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos” y porque “existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles”.

iv. Observación general número 12, relativa al derecho a la alimentación adecuada,¹⁶ el que, según el Comité, está vinculado “inseparablemente” a la “dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos”. Se afirma que este derecho está enmarcado en el concepto de “justicia social”, en la medida en que para su vigencia y efectividad se requieren políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional; de políticas “orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos”.

El Comité indicó que este derecho: “se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.

v. Observación general número 13, relativa al derecho a la educación, complementaria de la Observación general número 11.¹⁷ En esta Observación, el Comité afirma que “la

15 Aprobada por el Comité el 11 de mayo de 1999 durante su 20º periodo de sesiones.

16 Aprobada el 12 de mayo de 1999 durante el 20º periodo de sesiones de este Comité.

17 Aprobada por el Comité el 8 de diciembre de 1999 durante el 21º periodo de sesiones.

educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos”. En este sentido, califica a la educación como el “principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”. Señala, así, que la educación “desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico”; define este derecho como “una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer”, tanto económicamente como en el diseño de estilos de vida más placenteros y adecuados para el desarrollo de la persona humana. Vale la pena resaltar que, según la interpretación del Comité, los Estados Partes acordaron que toda la enseñanza, tanto pública como privada, escolar o extraescolar, debe estar orientada hacia “el desarrollo del sentido de la dignidad de la persona humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos”; en suma: “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”.

- vi. Observación general número 14**, relacionada con el derecho a la salud.¹⁸ En esta Observación, el Comité define la salud como “un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”. Ese órgano de vigilancia señala que si bien es cierto que el Pacto no define el concepto *salud* en los términos utilizados por la OMS, es decir, como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”, no por ello debe suponerse que la evolución normativa no es aplicable al concepto de derecho a la salud definido en este ordenamiento internacional, lo cual implica, según el Comité, ciertas libertades, como: “derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y reproductiva, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales”; y derechos propiamente dichos, como: “el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

18 Adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales durante su 22º periodo de sesiones, celebrado entre el 25 de abril y el 12 de mayo del 2000.

En lo que se refiere al disfrute de este derecho por la mujer, el Comité afirma que son necesarias amplias estrategias nacionales de promoción que reviertan tendencias discriminatorias, que incluyan el acceso a la salud sexual y reproductiva, la protección de la mujer contra la violencia en la familia y la eliminación de prácticas culturales o tradicionales perniciosas que afecten la salud de la mujer.

III. CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER¹⁹

1. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

a. *Su contenido*

Con fundamento en los artículos 1º y 2º, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Partes de la CEDAW, en el segundo párrafo del preámbulo, acordaron que el principio de la igualdad y la no discriminación debe proclamar que:

[...] todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo.

Se consagra, así, el derecho que asiste a toda mujer, en tanto ser humano, a ser tratada en un plano de igualdad con los hombres y no discriminada en virtud de su sexo. Si bien la razón por la cual se elaboró y adoptó la CEDAW es precisamente la eliminación de la discriminación hacia la mujer, por tanto, todos y cada uno de sus artículos definen medidas tendientes a cumplir con ese objetivo, el principio de la igualdad y la no discriminación, así como los compromisos estructurales que requiere este principio para cumplir con el objetivo señalado, los cuales están definidos en los cinco primeros artículos:

Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

¹⁹ Adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. México la suscribió el 18 de julio de 1980 y la ratificó el 23 de marzo de 1981. Este instrumento fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de mayo de 1981.

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3. Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad, no se considerará discriminatoria.

Artículo 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mu-

jes, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

b. *La interpretación del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer*

Sobre la temática, el CoCEDAW ha emitido las siguientes recomendaciones generales:

- i. **Recomendación general número 3**,²⁰ en la cual este Comité invita a los Estados a que adopten programas de educación y divulgación que “contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer”.
- ii. **Recomendación general número 5**²¹ sobre medidas especiales temporales, en la que el Comité pide que se haga uso de medidas especiales para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo. Menciona: acciones positivas, trato preferencial, sistemas de cupos, entre las medidas más apropiadas para alcanzar ese objetivo.
- iii. **Recomendación general número 6**²² sobre la creación de un “mecanismo nacional efectivo” para, entre otros, “asesorar acerca de las repercusiones que tendrán sobre la mujer todas las políticas gubernamentales; supervisar la situación general de la mujer, y ayudar a formular nuevas políticas y aplicar eficazmente estrategias y medidas encaminadas a eliminar la discriminación en contra de la mujer.”

c. *Acuerdos complementarios en las conferencias de Naciones Unidas*

En la declaración de objetivos de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se señala que:

[...] la igualdad entre mujeres y hombres es una cuestión de derechos humanos y constituye una condición para el logro de la justicia social, además de ser un requisito previo, necesario y fundamental para la igualdad, el desarrollo y la paz. Para

20 Adoptada en 1987 durante el 6º periodo de sesiones. Ver documentos de Naciones Unidas A/42/38 y HRI/GEN/1/Rev.5.

21 Adoptada en 1988 durante el 7º periodo de sesiones. Ver documentos de Naciones Unidas A/43/38 y HRI/GEN/1/Rev.5.

22 Adoptada en 1988 durante el 6º periodo de sesiones. Ver documentos de Naciones Unidas A/43/38 y HRI/GEN/1/Rev.5.

obtener el desarrollo sostenible basado en el ser humano, es indispensable que haya una relación transformada, basada en la igualdad entre mujeres y hombres.²³

De esta manera, en la Declaración de esta misma conferencia, los Estados miembros de las Naciones Unidas –como parte del cumplimiento de las Estrategias de Nairobi,²⁴ y de los objetivos de la década para el adelanto de la mujer (igualdad, desarrollo y paz)– se comprometieron no sólo a adoptar todas las medidas necesarias para revertir la discriminación contra las mujeres y niñas y suprimir todos los obstáculos para el logro de la igualdad y el empoderamiento de la mujer, sino que se comprometieron, también, a hacer participar a los hombres en ese proceso.²⁵

En Pekín + 5, como parte de las medidas e iniciativas destinadas a superar los obstáculos y a lograr la aplicación plena y acelerada de la Plataforma de Acción de Pekín, la Asamblea General de Naciones Unidas declaró que:

Para lograr la igualdad entre los géneros y la potenciación del papel de la mujer es preciso corregir las desigualdades entre mujeres y hombres y niñas y niños, y garantizar su igualdad de derechos, responsabilidades, oportunidades y posibilidades. La igualdad entre los géneros significa que las necesidades, los intereses, las preocupaciones, las experiencias y las prioridades de la mujer y el hombre son una dimensión integral de la formulación, la aplicación, la supervisión nacional y el seguimiento y la evaluación, incluso en el plano internacional, de las medidas adoptadas en todos los ámbitos.²⁶

En ese contexto, los Estados participantes en esta reunión se comprometieron a:

- Crear y mantener un entorno jurídico que no sea discriminatorio y tenga en cuenta las cuestiones de género, revisando la legislación con miras a tratar de eliminar lo antes posible, preferiblemente antes del año 2005, las disposiciones discriminatorias y colmar las lagunas legislativas que dejan sin protección los derechos de mujeres y niñas e impiden recurrir eficazmente contra la discriminación basada en el género;
- Establecer, revisar y aplicar leyes y procedimientos a fin de prohibir y eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas.

2. LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la CEDAW puntualiza los siguientes derechos:

- Los inherentes a la ciudadanía, como el derecho al voto, a ser elegible, a ocupar cargos públicos, a participar en la toma de decisiones;
- La capacidad jurídica para contratar y para contraer nupcias libremente;

23 Ver párrafo 1º del Programa de Acción, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

24 Aprobadas durante la III Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Nairobi del 15 al 26 de julio de 1985. Ver documento de Naciones Unidas A/CONF.116/28/Rev.1.

25 *Idem.*

26 Ver párrafos 24 y 25 de la declaración contenida en el documento de Naciones Unidas, *op. cit., supra*.

- Conservar su nacionalidad y a decidir sobre la de sus hijos e hijas;
- La libertad de tránsito y la elección de domicilio.

a. *Derechos inherentes a la ciudadanía*

Se derivan de los artículos 7 y 8 que se encuentran consagrados en la Convención:

Artículo 7. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referendos públicos y ser elegibles para todos los organismos, cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Sobre estos derechos, el CoCEDAW emitió las siguientes recomendaciones:

- i. **Recomendación general número 8,**²⁷ en ella se afirma la necesidad de garantizar a la mujer las mismas oportunidades para representar al gobierno en el ámbito internacional y para participar en las actividades de las organizaciones internacionales.
- ii. **Recomendación general número 23,**²⁸ en la cual este órgano profundiza en el contenido y aplicabilidad de los artículos 7 y 8 mediante observaciones que considera pertinentes y propone una serie de recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes.

Vale la pena destacar que el CoCEDAW, en tanto órgano de control y seguimiento de la CEDAW, enfoca la dicotomía entre las esferas de la vida pública y privada, reconoce y critica las distintas valoraciones que históricamente se ha hecho de cada una de ellas, así como la reclusión imaginaria y real de la mujer en la esfera privada vinculada con: “la procreación y la crianza de los hijos, mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores”. En este contexto, subraya que “los factores más importantes que han impedido la capacidad de la mujer para participar en la vida

27 Ver párrafo 52 del documento de Naciones Unidas S-A/23/10/Rev.1.

28 Adoptada en 1988 durante el 7º periodo de sesiones. Ver documentos de Naciones Unidas A/43/38 y HRI/GEN/1/Rev.5.

pública han sido los valores culturales y las creencias religiosas, la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos”, y considera que descargando a la mujer de parte de las tareas domésticas, mediante servicios del Estado adecuados y el combate a los estereotipos, se ayuda a que la mujer participe de manera plena en la vida pública de sus comunidades, y a evitar su dependencia económica.

El Comité afirma que no basta hacer reformas legislativas, se requieren acciones afirmativas: “para alcanzar una amplia representación en la vida pública, las mujeres deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; deben participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional, de modo que puedan aportar su contribución a alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz”.

En resumen, el Comité indica que entre los factores que obstaculizan el ejercicio de estos derechos figuran los siguientes:²⁹

- Falta de información sobre las opciones de los partidos políticos y de los procedimientos;
- Dobles jornadas de trabajo, la doméstica y la extradoméstica, aunadas a limitaciones económicas;
- Las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales utilizados para disuadir a las mujeres de ejercer estos derechos, y
- Las restricciones a su libertad de circulación o a su derecho a la participación en la vida política.

Entre las medidas que recomienda adoptar el Comité, es conveniente resaltar las siguientes, sin desconocer la importancia de todas y cada una de las recomendaciones que este órgano hace en el documento que se comenta:

- Lograr un equilibrio entre mujeres y hombres que ocupen cargos de elección pública;
- La igualdad de representación de las mujeres en la formulación de la política gubernamental;
- Asegurar la promulgación de una legislación eficaz que prohíba la discriminación de las mujeres, y
- Alentar a las organizaciones no gubernamentales y a las asociaciones públicas y políticas a que adopten estrategias para fomentar la representación y la participación de las mujeres en sus actividades.

En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se reconoció que existen dos factores fundamentales para la democracia y el desarrollo sostenible:

29 Aprobada el 13 de enero de 1997 durante el 16º período de sesiones de este órgano. Documento de Naciones Unidas A/52/38.

- La habilitación y la autonomía de la mujer, y
- El mejoramiento de su condición social, económica y política.³⁰

En este contexto, se afirmó que la participación equitativa e igualitaria de la mujer y del hombre en la vida política de un país es indispensable no sólo para la democracia, sino para que se incorpore el punto de vista de las mujeres en todos los niveles del proceso de adopción de decisiones.

En esa Conferencia se apuntó el problema que significa la insuficiente representación de las mujeres en todos los niveles de gobierno y en los procesos electorales; se reconoció que esta desigualdad se debe a profundas raíces discriminatorias y a un desequilibrio en las relaciones de poder entre el hombre y la mujer. Para romper esta inercia, los Estados se comprometieron, entre otros objetivos, a:

- Lograr una representación paritaria de las mujeres y los hombres, de ser necesario mediante la adopción de medidas positivas en favor de las mujeres, en todos los puestos gubernamentales y de la administración pública;
- Adoptar medidas [...] en los sistemas electorales, que alienten a los partidos políticos a integrar a las mujeres en los cargos públicos electivos y no electivos, en la misma proporción y en las mismas categorías que los hombres;
- Alentar una mayor participación de la mujer indígena en la adopción de decisiones en todos los niveles;
- Reconocer que las responsabilidades compartidas entre las mujeres y los hombres, en el ámbito laboral y en la familia, fomentan una mayor participación de la mujer en la vida pública;

También se hicieron recomendaciones a los partidos políticos, entre ellas:

- Examinar la estructura y los procedimientos de los partidos a fin de eliminar todas las barreras que discriminen, directa o indirectamente, la participación de la mujer;
- Considerar la posibilidad de establecer iniciativas que permitan a las mujeres participar plenamente en todas las estructuras internas de adopción de decisiones y en los procesos de nombramiento por designación o elección, y
- Considerar la posibilidad de incorporar las cuestiones de género en su programa político, tomando medidas para lograr que las mujeres puedan participar en la dirección de los partidos políticos en pie de igualdad con los hombres.

Sobre el particular, en Pekín + 5 se afirmó que existe una creciente aceptación de la importancia que tiene para la sociedad la participación plena de las mujeres en la adopción de decisiones en todas las esferas de poder y en todos los niveles de gobierno. Sin embargo, se señaló que persisten desequilibrios en la representación de las mujeres en esas esferas, en especial porque las iniciativas y los programas puestos en marcha para lograr una mayor participación se enfrentaron con una serie de obstáculos, entre los que se reconoció la falta de:

30 Ver párrafo 20 y ss.

- Recursos humanos y financieros para actividades de capacitación y promoción relacionadas con las carreras políticas;
- Actitudes que tomen en cuenta las cuestiones relacionadas con la mujer en la sociedad;
- Concienciación por parte de la mujer sobre la conveniencia de participar en los procesos de adopción de decisiones en algunos casos;
- Rendición de cuentas de los funcionarios elegidos y de los partidos políticos acerca de sus actividades respecto a la promoción de la igualdad entre los géneros y la participación de la mujer en la vida pública, y
- Sensibilización social en relación con la importancia de que exista una representación equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito de la toma de decisiones.

En este contexto, se señaló que los gobiernos deberían adoptar en el plano nacional ciertas medidas para cumplir con los compromisos asumidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, entre ellas:

- Establecer y promover el uso de objetivos expresos en el corto y largo plazos u objetivos medibles y, en los casos pertinentes, cuotas para promover el avance hacia el equilibrio entre los géneros, incluida la plena participación y el acceso de la mujer, en pie de igualdad con el hombre, en todos los ámbitos y niveles de la vida pública, especialmente en los puestos de adopción de decisiones y formulación de políticas, en actividades y partidos políticos, en todos los ministerios gubernamentales y en las principales instituciones encargadas de la formulación de políticas, así como en los órganos y autoridades locales de desarrollo;
- Eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres, en especial a las indígenas y a otras mujeres marginadas, participar en la política y en la adopción de decisiones, como la falta de capacitación, la doble carga de trabajo, remunerado y no remunerado, que recae sobre la mujer, y las actitudes y estereotipos sociales negativos.

b. *Derechos inherentes a la capacidad jurídica para contratar y para contraer nupcias libremente*

Se encuentran consagrados en los artículos 15 y 16 de la CEDAW:

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes, y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instru-

mento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

A fin de interpretar y facilitar el control y el seguimiento de las obligaciones de los Estados Partes en materia de estos derechos, el CoCEDAW emitió la:

- i. Recomendación general número 21**, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares,³¹ en ella abordó varios temas vinculados con la capacidad jurídica de

³¹ Ver párrafo 181 del Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/rev.1.

la mujer, los cuales son definidos en el derecho nacional como atributos de la personalidad, y con la igualdad que debe prevalecer entre el hombre y la mujer en el hogar, frente a las cargas domésticas y de crianza de los hijos e hijas.

Sobre el patrimonio, afirma que las restricciones en este rubro “limitan seriamente la capacidad de la mujer para proveer a sus necesidades o a las de sus familiares a cargo”.

El Comité señala, también, que la capacidad jurídica está estrechamente relacionada con su autonomía jurídica y, por tanto, con la posibilidad de contraer nupcias de manera libre y acorde con “su dignidad e igualdad como ser humano”, para celebrar contratos y acceder a créditos y financiamientos de manera independiente de su estado civil, así como acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos, para administrar sus bienes y ser sujeto de una herencia en igualdad de condiciones que los hombres.

Se reitera que las tareas domésticas y de crianza “tienen un valor inestimable para la supervivencia de la sociedad”, por tanto, no deberían ser causa de discriminación alguna.

El tema de los derechos humanos de la mujer y la vida familiar también fue tratado, de manera transversal, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Se reconoció que las mujeres desempeñan una función decisiva en la familia y se apuntó que la inequitativa división del trabajo en el hogar es una carga demasiado pesada para las mujeres, pues son ellas las que tratan de administrar el consumo y la producción en la familia, en condiciones cada vez más precarias.

En el tema del valor que tienen las tareas domésticas y de crianza, se apuntó que la mujer sigue realizando también la mayor parte de la labor doméstica y de la labor comunitaria no remunerada, es decir, están a cargo de las mujeres: “el cuidado de los niños y de las personas de más edad, la preparación de alimentos para la familia, la protección del medio ambiente y la prestación de asistencia voluntaria a las personas y los grupos vulnerables y desfavorecidos”. Estas labores no son valoradas en las cuentas nacionales, de tal suerte que se subestima la contribución de la mujer al desarrollo.

Así, los Estados se comprometieron a:

- Fomentar la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres en lo que respecta al trabajo y la familia.

c. *El derecho a conservar su nacionalidad y a decidir sobre la de sus hijos e hijas*

Se encuentra consagrado en el artículo 9 de la Convención:

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Sobre este tema, el CoCEDAW se pronunció también en la:

- i. **Recomendación general número 21.** Señaló que el derecho a conservar su nacionalidad y a decidir sobre la de sus hijos e hijas: “es esencial para la plena participación en la sociedad”, en virtud de que este es el requisito indispensable para el ejercicio de derechos, como los electorales o los relacionados con prestaciones sociales. De ahí que se debe garantizar a toda mujer el disfrute de este derecho y la posibilidad de conservarlo de manera independiente de su estado civil.

d. *El derecho a la libertad de tránsito y la elección de domicilio*

Se encuentra consagrado en el punto 4 del artículo 15 de la Convención:

Artículo 15

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

El CoCEDAW, en la recomendación general número 21, ya citada, reiteró la necesidad de que la mujer tenga la capacidad de elegir su domicilio libremente y de manera independiente de su estado civil, en igualdad de condiciones que el hombre.

3. LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

En el marco del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la CEDAW consagra:

- Derechos laborales y a la seguridad social;
- El derecho a la educación;
- Los derechos a la salud y a la libertad reproductiva;
- El derecho a una vivienda adecuada;
- Los derechos de la mujer rural;
- El derecho a obtener financiamientos, y
- El derecho a la cultura y el deporte.

a. *Derechos laborales y a la seguridad social*

Se encuentran consagrados en el artículo 11 de la Convención:

- 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:
 - a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, incluso a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
 - c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
 - d) El derecho a igual remuneración, incluso prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato en relación con la evaluación de la calidad del trabajo;
 - e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
 - f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguarda de la función de reproducción.
2. A fin de impedir la discriminación hacia la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:
- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
 - b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
 - c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones vinculadas con la familia, con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, en especial mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
 - d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo, en los tipos de trabajo en los cuales se haya probado que pueden resultar perjudiciales para ella.
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada, según corresponda. Sobre el tema de la igualdad en los salarios, el CoCEDAW emitió las siguientes recomendaciones:

i. Recomendación general número 13,³² en la que reitera la importancia de que se eli-

32 Aprobada el 4 de febrero de 1994 durante el 21º periodo de sesiones de este Comité. Figura en el documento de Naciones Unidas A/49/38.

mine la brecha que existe entre la legislación que garantiza este derecho y la realidad, pues se ha reconocido, en los informes de los Estados Partes, que son algunas prácticas de contratación las que generan obstáculos para el disfrute de un salario igual por trabajo igual.

Sobre el particular, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Estados participantes se comprometieron a eliminar todas las prácticas discriminatorias para la contratación, en especial las relacionadas con los derechos reproductivos, y hacer realidad el principio de igual remuneración por igual trabajo.³³

ii. Recomendación general número 16,³⁴ sobre la problemática de las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, este órgano de vigilancia recomendó que se “tomen las medidas necesarias para garantizar remuneración, seguridad social y prestaciones sociales a las mujeres que trabajan sin percibir tales prestaciones en empresas de propiedad de un familiar”.

iii. Recomendación general número 17, sobre la medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto, en la cual se reconoce el valor económico del trabajo doméstico como aporte para el desarrollo de las naciones y se recomienda que se establezcan mecanismos de medición en los cuales se haga evidente este valor en las cuentas nacionales.

Dicha recomendación está en concordancia con uno de los logros más significativos de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: el reconocimiento de los Estados participantes en ese evento del valor económico del trabajo doméstico y la contribución de la mujer al desarrollo, a través de una serie de actividades no remuneradas, indispensables para la reproducción de la fuerza de trabajo y para compensar la pérdida de los ingresos familiares: la agricultura, el cuidado de los niños y las niñas, así como de las personas de la tercera edad, la preparación de los alimentos para la familia, el cuidado de las personas enfermas, el cuidado del medio ambiente y la atención a personas especialmente vulnerables.³⁵

Con el rubro “trabajo”, en Pekín, los Estados se comprometieron a desarrollar medidas pertinentes para:

- Promover la independencia y los derechos económicos de la mujer, incluidos el acceso al empleo, a condiciones de trabajo apropiadas y al control de los recursos económicos;
- Facilitar el acceso de la mujer, en condiciones de igualdad, a los recursos, al empleo, a los mercados y al comercio;
- Eliminar la segregación en el trabajo y todas las formas de discriminación en el empleo.

33 Adoptada el 7 de marzo de 1989 durante el 8º periodo de sesiones del CoCEDAW. Figura en el documento de Naciones Unidas A/44/38.

34 Ver objetivo estratégico F.1, párrafo 165 del Plan de Acción de esta conferencia. Documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

35 Adoptada el 2 de enero de 1991 durante el 10º periodo de sesiones del CoCEDAW. Figura en el documento de Naciones Unidas A/46/38.

Entre estas medidas, se señalaron los siguientes compromisos:

- Promulgar y hacer cumplir leyes que garanticen los derechos de la mujer y del hombre a una remuneración igual por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor;
- Aprobar y aplicar leyes contra la discriminación por motivos de sexo en el mercado de trabajo, con especial consideración a las trabajadoras de mayor edad, en la contratación y el ascenso, en la concesión de prestaciones laborales y de seguridad social y en las condiciones de trabajo;
- Reformar las leyes o aplicar políticas nacionales en apoyo del establecimiento de una legislación laboral que garantice la protección de todas las trabajadoras, incluidas las prácticas de trabajo seguras, el derecho a organizarse y el acceso a la justicia;
- Adoptar medidas apropiadas para tener en cuenta el papel y las funciones reproductivas de la mujer y eliminar las prácticas discriminatorias de los empleadores, tales como no contratar o despedir a mujeres debido al embarazo o la lactancia materna, o exigir pruebas de utilización de anticonceptivos, y adoptar medidas eficaces para garantizar que las mujeres embarazadas, las mujeres con licencia de maternidad o las que se reintegran en el mercado laboral después de tener hijos, no sufran discriminación alguna;
- Modificar las políticas de empleo a fin de facilitar la reestructuración de los regímenes laborales, de manera que promuevan la posibilidad de compartir las responsabilidades familiares;
- Procurar la igualdad de acceso de las mujeres a una capacitación laboral eficaz, al readiestramiento, el asesoramiento y los servicios de colocación que no se limiten a las esferas de empleo tradicionales.

En Pekín + 5 se hizo énfasis en la necesidad de compaginar las obligaciones familiares y laborales, en especial adoptando medidas como la licencia por maternidad y paternidad, así como el otorgamiento, tanto a hombres como a mujeres, de licencias para atender a la prole y a la familia.

Se señalaron los siguientes obstáculos para el logro de los objetivos de la Conferencia de Pekín:

- La falta de estructuras y medidas que tengan en cuenta las obligaciones relacionadas con la maternidad y la familia;
- La persistencia de estereotipos respecto del género, que ha dado lugar a que disminuya la consideración que tienen los trabajadores como padres y a que no se aliente, suficientemente, a los hombres para que hagan compatibles sus responsabilidades profesionales y familiares;
- La falta de políticas en favor de la familia con respecto a la organización del trabajo que incrementa esas dificultades.

En ese contexto, se recomendaron medidas para cumplir con los objetivos de la Plataforma de Acción de Pekín, y para facilitar el empleo de las mujeres a través de:

- La promoción de una protección social adecuada;
- La simplificación de los procedimientos administrativos;
- La eliminación de los obstáculos fiscales;
- El acceso a capital de riesgo, planes de crédito, microcréditos y otros medios de financiamiento que faciliten la creación de microempresas y empresas pequeñas y medianas.

b. *Derecho a la educación*

Se encuentra consagrado en el artículo 10 de la CEDAW:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación hacia la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudio, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo; y en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, en particular, con miras a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) Reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

- g) Las mismas oportunidades para participar de manera activa en el deporte y en la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

El CoCEDAW no ha dedicado recomendación alguna sobre el particular, sin embargo, en Pekín, los Estados participantes afirmaron que la educación es un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz.³⁶ En este sentido, el ejercicio del derecho a la educación de las mujeres contribuye a que las mujeres sean un factor de cambio social.

Por ello, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a desarrollar una serie de medidas encaminadas a:

- Asegurar la igualdad de acceso a la educación;
- Eliminar el analfabetismo entre las mujeres;
- Aumentar el acceso de las mujeres a la formación profesional, la ciencia y la tecnología, y a la educación permanente, para establecer sistemas de educación y capacitación no discriminatorios;
- Asignar recursos suficientes para las reformas de la educación y vigilar la aplicación de esas reformas, y para promover la capacitación permanente de niñas y mujeres.

En la reunión Pekín + 5, el tema de la educación se trató de manera transversal en los focos de preocupación. Se reiteró, como se señaló en la Primera Parte de esta evaluación, que:

- La educación es uno de los medios para lograr la igualdad entre los sexos y la potenciación del papel de la mujer.

En ese sentido, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a:

- Formular políticas que garanticen el acceso equitativo a la educación y la eliminación de las disparidades basadas en el género en la educación, incluidas la formación profesional, la ciencia y la tecnología, y la finalización de la enseñanza primaria en el caso de las niñas, en especial las que viven en zonas rurales y desfavorecidas, y que ofrezcan a todas las mujeres y niñas la oportunidad de poder continuar su educación en todos los niveles;
- Apoyar la ejecución de planes y programas de acción que garanticen una enseñanza de calidad y menores tasas de deserción escolar de los niños y las niñas, así como la eliminación de la discriminación por motivos de género y los estereotipos basados en el género en los planes de estudio, en el material docente y en el proceso educativo;
- Preparar planes de estudio que tengan en cuenta las cuestiones de género en todos los niveles de enseñanza, desde la guardería hasta la universidad, incluidas

36 Ver párrafos 150 a 164 del Plan de Acción de Pekín, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

las escuelas primarias y las de formación profesional, a fin de resolver el problema de los estereotipos basados en el género, el cual constituye una de las causas principales de segregación en la vida laboral.

c. *Derecho a la salud y a la libertad reproductiva*

Se encuentra consagrado en el artículo 12 de la CEDAW:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluso los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

En el marco del derecho a la salud de las mujeres, el Comité emitió las siguientes recomendaciones:

- i. **Recomendación general número 15**, sobre la necesidad de evitar la discriminación hacia la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).³⁷ En esta recomendación se especificó que los Estados deben prestar atención especial a los derechos y las necesidades de las mujeres y los niños en la lucha contra el VIH/SIDA, sobre todo en aquellos aspectos relacionados con la función reproductiva. Esta recomendación se hizo porque la posición subordinada que tiene la mujer en muchas sociedades "la hace especialmente vulnerable a la infección con el virus de inmunodeficiencia humana". Se recomendó también motivar la participación activa de las mujeres en la atención primaria de la salud y en la prevención del VIH/SIDA.
- ii. **Recomendación general número 24**, como una interpretación general a la aplicación del artículo 12 de la CEDAW,³⁸ el cual se considera capital para la salud y el bienestar de la mujer, concepto que abarca a la niña y a la adolescente, no solamente a las mujeres adultas; de ahí que el tema de la salud reproductiva esté presente en primera línea de esta recomendación.

Se señala que únicamente se puede considerar que un Estado ha tomado todas las medidas tendientes a evitar la discriminación de la mujer, si los sistemas de atención médica contemplan servicios para prevenir y detectar enfermedades propias de la mujer, y las previsiones de prestación de servicios de salud reproductiva se realizan en condiciones de legalidad. El CoCEDAW indica que los Estados deben tomar en cuenta cómo inciden ciertos facto-

37 Ver párrafos 65 a 70 del Plan de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/Rev.1.

38 Adoptada el 3 de febrero de 1990 durante el 9º periodo de sesiones del Comité. Documento de Naciones Unidas A/45/38.

res en la salud de la mujer de forma diferente que en la salud del hombre. Factores biológicos, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia; factores socioeconómicos, como la desigual relación de poder entre el hombre y la mujer en el hogar y el trabajo, las distintas formas de violencia, los riesgos derivados del abuso sexual, y las prácticas tradicionales que llevan riesgos de muerte e incapacidad; factores psicosociales, que incluyen las depresiones vinculadas con los ciclos reproductivos y los trastornos del apetito, como la anorexia y la bulimia, y la forma en que afecta a la mujer la falta de respeto de la confidencialidad de los expedientes médicos.

El CoCEDAW insiste, en esta recomendación general, en considerar las diferentes formas de violencia en contra de la mujer, provengan éstas del sector público o de particulares, como una violación al derecho a la salud que le asiste. Por ello afirma que los Estados deben garantizar:

- La promulgación y la aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, así como la prestación de los servicios sanitarios apropiados;
- La capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género, de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;
- Los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes;
- La promulgación y la aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz.

En esta recomendación, el CoCEDAW retoma el tema del VIH/SIDA en relación con las mujeres e insiste en la necesidad de proporcionarles información plena y clara, además de garantizarles el acceso a los servicios de salud correspondientes. Se afirma que los servicios de atención tienen que ser aceptables por la mujer, respetuosos de su dignidad e intimidad, por tanto, se deben prohibir las prácticas de esterilizaciones forzosas o prácticas coercitivas, como las solicitudes de exámenes médicos específicos, como condiciones para el empleo. La información sobre la planificación familiar y la salud sexual y reproductiva es indispensable. Finalmente, en esta recomendación, el CoCEDAW señala que los Estados Partes también deben:

- Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas, y en la prestación de servicios de salud a las mujeres;

- Garantizar la eliminación de todas las barreras para el acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, incluso en la esfera de la salud sexual y genésica,³⁹ y en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA);
- Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual, y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos;
- Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas, para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención;
- Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, incluso sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa;
- Velar porque los programas de estudio para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

El tema de la salud sexual y reproductiva fue uno de los más controvertidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer; se le vinculó con el tema del derecho a la salud y, en ese sentido, se afirmó que:

[...] la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y al acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables; el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

En este tema, los Estados participantes se comprometieron a:

- Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad;

39 Adoptada en 1999 durante el 20º periodo de sesiones, ver documentos de Naciones Unidas A/54/38 y HRI/GEN/1/Rev.5.

- Fortalecer los programas de prevención que promueven la salud de la mujer;
- Tomar iniciativas que tengan en cuenta el género para hacer frente a las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA y otras cuestiones de salud sexual y reproductiva;
- Promover la investigación y difundir información sobre la salud de la mujer;
- Aumentar los recursos y supervisar el seguimiento de la salud de las mujeres.

Entre las medidas que se aprobaron por consenso, se encuentran las siguientes:

- Reafirmar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, proteger y promover el respeto de ese derecho de la mujer y de la niña, por ejemplo, al incorporarlo en las legislaciones nacionales; examinar las leyes en vigor, incluidas las relativas a la atención de salud, y las políticas conexas, cuando sea oportuno, para poner de manifiesto el interés por la salud de la mujer y asegurarse de que responden a las nuevas funciones y responsabilidades de la mujer, dondequiera que viva;
- Posibilitar el acceso de la mujer a los sistemas de seguridad social, en condiciones de igualdad con el hombre durante toda su vida;
- Proporcionar servicios de atención primaria de salud más accesibles, económicos y de calidad, que incluyan la atención de la salud sexual y reproductiva, la cual comprende servicios de planificación de la familia y la información al respecto, y concedan especial importancia a los servicios de maternidad y de obstetricia de urgencia, como se acordó en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo;
- Fortalecer y reorientar los servicios de salud, en particular la atención primaria de salud, con el fin de dar acceso universal a servicios de salud de calidad para niñas y mujeres; reducir las enfermedades y la morbilidad derivada de la maternidad; alcanzar, en el nivel mundial, el objetivo convenido de reducir la mortalidad derivada de la maternidad como mínimo en 50 por ciento de los valores de 1990, para el año 2000, y en otro 50 por ciento para el año 2015; garantizar que cada sector del sistema de salud ofrezca los servicios necesarios; y tomar las medidas oportunas para que se ofrezcan servicios de salud reproductiva, a través del sistema de atención primaria de salud, a todas las personas en edad de recibirla, lo antes posible y no más tarde del año 2015;
- Reconocer y afrontar las consecuencias que tienen para la salud los abortos peligrosos, por ser una cuestión de gran importancia para la salud pública, tal como se acordó en el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo;
- Dar prioridad a los programas de educación formal y no formal que apoyan a la mujer y le permiten desarrollar su autoestima, adquirir conocimientos, tomar

decisiones y asumir responsabilidades sobre su propia salud; lograr el respeto mutuo en asuntos relativos a la sexualidad y fecundidad, e informar a los hombres sobre la importancia de la salud y el bienestar de las mujeres, prestando especial atención a los programas, tanto para hombres como para mujeres, en donde se hace hincapié en la eliminación de las actitudes y prácticas nocivas, entre ellas: la mutilación genital femenina, la preferencia por los hijos varones (que lleva al infanticidio femenino y a la selección prenatal del sexo); los matrimonios a edad temprana, en particular en la infancia; la violencia contra la mujer; la explotación sexual; los malos tratos sexuales, que a veces llevan a la infección con el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual; el uso indebido de drogas, la discriminación contra las niñas y las mujeres en la distribución de alimentos; y otras actitudes y prácticas perjudiciales que afectan la vida, la salud y el bienestar de las mujeres, y reconocer que algunas de estas prácticas pueden constituir violaciones de los derechos humanos y los principios médicos éticos;

- Alentar a los hombres para que participen en condiciones de igualdad en el cuidado de los hijos y el trabajo doméstico, y para que aporten a sus familias el apoyo financiero que les corresponde, incluso cuando no vivan con ellas;
- Reforzar las leyes, reformar las instituciones y promover normas y prácticas que eliminen la discriminación contra las mujeres, y alentar tanto a las mujeres como a los hombres para asumir la responsabilidad de su comportamiento sexual con respecto a la procreación;
- Garantizar el pleno respeto a la integridad de la persona, tomar medidas para asegurar las condiciones necesarias para que las mujeres ejerzan sus derechos con respecto a la procreación, y eliminar las leyes y prácticas coercitivas;
- Reconocer las necesidades específicas de los adolescentes y aplicar programas adecuados y concretos, por ejemplo, de educación e información sobre cuestiones de salud sexual y reproductiva y sobre enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA, teniendo en cuenta los derechos del niño y los derechos, deberes y responsabilidades de los padres;
- Adoptar normas que garanticen que las condiciones de trabajo, entre ellas la remuneración y el ascenso de las mujeres a todos los niveles del sistema de salud, no sean discriminatorias y se apeguen a pautas justas y profesionales a fin de permitirles trabajar con eficacia;
- Adoptar medidas específicas preventivas para proteger a las mujeres, los jóvenes y los niños de todo maltrato, abuso sexual, explotación, tráfico y violencia, por ejemplo, en la formulación y la aplicación de las leyes, y prestar protección jurídica y médica y otro tipo de asistencia;

- Garantizar la participación de las mujeres, en particular de las infectadas con el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual o afectadas por la pandemia del VIH/SIDA, en todas las decisiones relacionadas con el desarrollo, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas sobre el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual;
- Revisar y enmendar las leyes y, según sea pertinente, combatir las prácticas que puedan contribuir a la susceptibilidad de las mujeres a la infección con el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, con la promulgación de leyes contra las prácticas socioculturales que contribuyen a ello, y la aplicación de leyes, políticas y prácticas que protejan a las mujeres, las adolescentes y las niñas de la discriminación basada en el VIH/SIDA.

Durante la reunión Pekín + 5 se reconocieron avances en el cumplimiento de las metas y compromisos adquiridos durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Se subrayan los programas de sensibilización a los encargados de formular políticas públicas y programas en salud; la atención que se presta a las tasas de mortalidad de las mujeres y las niñas; la atención creciente a la salud sexual y reproductiva, así como a los derechos reproductivos de la mujer; la atención, también creciente, a la pandemia del VIH/SIDA, entre otros.

Desde luego, los problemas detectados fueron varios. Para hacerles frente, se asumieron nuevos compromisos, entre los que están:

- Adoptar políticas y aplicar medidas para hacer frente, siguiendo un orden de prioridad, a los aspectos relativos al género de los retos nuevos y constantes en materia de salud, como el paludismo, la tuberculosis, el VIH/SIDA y otras enfermedades que afectan de forma desproporcionada la salud de la mujer, especialmente las que tienen las más altas tasas de mortalidad y morbilidad;
- Lograr que la reducción de la morbilidad y la mortalidad derivadas de la maternidad constituyan una prioridad del sector de la salud y que las mujeres tengan fácil acceso a cuidados obstétricos esenciales, servicios de salud materna bien equipados y dotados del personal adecuado, asistencia de alto nivel profesional en los partos, asistencia obstétrica de urgencia, remisión y traslado efectivos a niveles de atención superiores cuando sea necesario, atención después del parto y planificación de la familia a fin de, entre otras cosas, promover la seguridad en la maternidad y dar prioridad a las medidas destinadas a prevenir, detectar y tratar el cáncer de mama, el cáncer cervical y el cáncer de los ovarios, así como la osteoporosis y las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA;
- Tomar medidas para atender, con buena calidad, las necesidades no satisfechas de servicios de planificación de la familia y de servicios anticonceptivos, principalmente en cuanto a las diferencias en los servicios y los suministros, y su utilización;

- Reunir y difundir datos actualizados y fidedignos sobre la mortalidad y la morbilidad femeninas, y realizar nuevas investigaciones sobre la forma en que los factores sociales y económicos afectan la salud de las niñas y las mujeres de todas las edades, así como sobre la prestación de servicios médicos a niñas y mujeres, la forma en que los utilizan y el valor de los programas de prevención de enfermedades y promoción de la salud para la mujer;
- Garantizar el acceso universal y equitativo de las mujeres y los hombres, durante todo el ciclo biológico, a servicios sociales relacionados con la atención de la salud, incluidos programas de educación, agua potable y saneamiento adecuado, nutrición, seguridad alimentaria y educación sanitaria;
- Garantizar el establecimiento de condiciones de trabajo seguras para los trabajadores sanitarios;
- Adoptar, promulgar, revisar y modificar, según sea necesario o procedente, y poner en práctica leyes, políticas y programas de salud, en consulta con las organizaciones de mujeres y otros agentes de la sociedad civil, y asignar los recursos presupuestarios necesarios para garantizar los niveles más altos posibles de salud física y mental, de manera que todas las mujeres tengan pleno acceso, en pie de igualdad, a cuidados, información, educación y amplios servicios de salud, de alta calidad y asequibles durante todo su ciclo de vida;
- Tener en cuenta las nuevas exigencias de servicios y cuidados de las mujeres y las niñas, resultantes de la pandemia del VIH/SIDA, y los nuevos conocimientos acerca de las necesidades que tiene la mujer sobre programas concretos de salud mental y ocupacional, y para aliviar el proceso de envejecimiento;
- Proteger y promover los derechos humanos, asegurando que todos los servicios y los trabajadores de la salud se ajusten a normas éticas, profesionales y sensibles a las cuestiones del género en la prestación de servicios de salud a la mujer, incluso con el establecimiento o fortalecimiento de mecanismos regulatorios y de aplicación;
- Eliminar la discriminación hacia todas las mujeres y las niñas en cuanto al acceso a la información sobre la salud, la educación, y los servicios sanitarios y de atención de la salud;
- La promoción del ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos como la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios, con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable;

- Elaborar y aplicar programas para alentar a los hombres para que adopten comportamientos sexuales y reproductivos responsables y seguros, y habilitarlos para que lo hagan, y para que utilicen métodos eficaces para impedir embarazos no deseados y la transmisión por vía sexual de infecciones, incluido el VIH/SIDA;
- Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar las intervenciones médicas lesivas, clínicamente innecesarias o coercitivas, así como la medicación no adecuada y la sobremedicación de las mujeres, y asegurar que todas las mujeres sean plenamente informadas de sus opciones, incluidos los posibles efectos favorables y los efectos secundarios, por personal debidamente entrenado;
- Adoptar medidas para que no se discrimine a los portadores del VIH/SIDA y otras infecciones de transmisión sexual, incluidas las mujeres y los jóvenes, y se respete su intimidad, de manera que no se niegue la información necesaria para impedir que sigan propagando el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, y para que puedan tener acceso a tratamientos y servicios de salud sin temor a que se les estigmatice, discrimine o se ejerza violencia contra ellos;
- Considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales;
- Promover y perfeccionar estrategias amplias que tomen en cuenta las diferencias de género para prevenir y controlar el consumo de tabaco por parte de todas las mujeres, en particular las adolescentes y las embarazadas, que incluyan programas y servicios de educación, prevención y cesación, así como la reducción del humo del tabaco en el medio ambiente, y apoyar el desarrollo del convenio marco internacional para la lucha antitabáquica de la Organización Mundial de la Salud;
- Promover o mejorar programas y medidas de información, incluidos tratamientos para eliminar el uso indebido de fármacos, que es cada vez mayor entre las mujeres y las adolescentes, así como campañas de información sobre los riesgos que ello entraña para la salud, sobre otras consecuencias y sobre sus efectos en las familias.

d. *Derechos humanos de la mujer rural*

Se encuentran consagrados en el artículo 14 de la CEDAW:

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación hacia la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condi-

ciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo en todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, incluyendo información, asesoramiento y servicios en materia de planificación familiar;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas, mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias;
- g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Estos derechos comprenden todos los que corresponden a la mujer, sin embargo, se enmarcan de manera general, como parte de un derecho específico a participar en el desarrollo de sus comunidades. Estos derechos se subrayan precisamente porque las mujeres rurales son un grupo vulnerable debido a su alejamiento de los focos de desarrollo; y es entre las mujeres rurales y las mujeres indígenas en donde se encuentra el mayor número de personas en situación de pobreza y pobreza extrema, a pesar de que son estas mujeres las que aportan mayores horas de trabajo voluntario a sus comunidades. Este problema fue reconocido y subrayado durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la cual se afirmó que:

Las políticas y los programas macroeconómicos y microeconómicos, incluido el ajuste estructural, no siempre han sido concebidos teniendo en cuenta las consecuencias que pueden acarrear para las mujeres y las niñas, especialmente para las que viven en condiciones de pobreza. La pobreza ha aumentado en términos absolutos y relativos, y el número de mujeres pobres se ha incrementado en la mayoría de las regiones. Muchas mujeres de las zonas urbanas viven en la pobreza, pero merece especial atención la difícil situación de quienes viven en las zonas rurales y remotas, debido al estancamiento del desarrollo en dichas zonas.

En los países en desarrollo, aun en aquellos donde los indicadores nacionales han mostrado cierta mejoría, la mayor parte de las mujeres de las zonas rurales siguen viviendo en condiciones de subdesarrollo económico y de marginación social.⁴⁰

Se hizo hincapié en cómo el deterioro del medio ambiente es un factor que agrava la condición de vida de las mujeres rurales e indígenas y su subsistencia, pues dependen directamente de ecosistemas sostenibles.

En esa medida, los Estados participantes se declararon decididos a:

- Promover la independencia económica de la mujer, incluido su empleo, y erradicar la carga persistente y cada vez mayor de la pobreza que recae sobre las mujeres, combatiendo las causas estructurales de esta pobreza mediante cambios en las estructuras económicas, garantizando la igualdad de acceso a todas las mujeres, incluidas las de las zonas rurales, como agentes vitales del desarrollo, a los recursos productivos, las oportunidades y los servicios públicos.⁴¹

Así, el tema de los derechos humanos de las mujeres rurales se trató de manera transversal en los puntos de especial preocupación de esa IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, y se asumieron, entre otros, los siguientes compromisos:

- Formular y aplicar políticas y programas que proporcionen a las agricultoras y pescadoras (incluidas las agricultoras y productoras de subsistencia, especialmente de las zonas rurales) mejor acceso a servicios financieros, técnicos, de extensión y de comercialización;
- Proporcionar control de las tierras y acceso a ellas, e infraestructura y tecnología apropiadas a fin de elevar los ingresos de la mujer;
- Promover la seguridad alimentaria en el hogar, sobre todo en las zonas rurales; y, donde proceda, alentar la creación de cooperativas de mercado pertenecientes a los productores;
- Movilizar a todas las partes interesadas en el proceso de desarrollo, incluidas las instituciones académicas, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de base comunitaria y de mujeres, para mejorar la eficacia de los programas de lucha contra la pobreza dirigidos a los grupos de mujeres más pobres y desfavorecidos, como las mujeres indígenas y de las zonas rurales, las mujeres jefas de familia, las jóvenes y las ancianas, y las migrantes y discapacitadas, con el reconocimiento de que el desarrollo social es una responsabilidad primordial de los gobiernos;
- Mejorar el acceso de las mujeres en situación desventajosa, de las zonas rurales, remotas y urbanas, a servicios financieros, fortaleciendo los vínculos entre

40 Se refiere a la salud reproductiva. Este concepto resulta de los compromisos de traducción de los textos en Naciones Unidas, cuyo original se trabaja en inglés.

41 Ver párrafo 20 de la Plataforma de Acción de Pekín. Documento de Naciones Unidas A/CONF:177/20/Rev.1

los bancos y las organizaciones de préstamo intermediarias, incluso mediante apoyo legislativo, capacitación para la mujer y fortalecimiento de las instituciones intermediarias, con miras a movilizar capital para esas instituciones y aumentar la disponibilidad de créditos;

- Alentar las vinculaciones entre las instituciones financieras y las organizaciones no gubernamentales y apoyar las prácticas innovadoras de concesión de préstamos, incluidas las que integran los créditos con servicios y capacitación para la mujer y proporcionan facilidades de crédito a las mujeres de las zonas rurales;
- Promover la enseñanza, la capacitación y los programas de información pertinentes para las mujeres de los medios rurales y agrarios, mediante el uso de tecnologías accesibles y apropiadas y de los medios de comunicación –por ejemplo, programas de radio, casetes y unidades móviles–;
- Proporcionar enseñanza extraescolar, especialmente a las mujeres de las zonas rurales, a fin de que desarrollen sus posibilidades con respecto a la salud, las microempresas, la agricultura y los derechos legales;
- Concebir y ejecutar, en colaboración con mujeres y organizaciones locales, programas de salud con orientación de género que prevean, por ejemplo, servicios de salud descentralizados, presten atención a las necesidades de la mujer durante toda su vida y a sus múltiples funciones y responsabilidades, su limitada disponibilidad de tiempo, las necesidades especiales de la mujer de los medios rurales y la mujer con discapacidades, y las diversas necesidades de la mujer según su edad y su condición socioeconómica y cultural, entre otras cosas;
- Hacer participar a la mujer, especialmente a la mujer indígena y a la mujer de las comunidades locales, en la determinación de las prioridades y la preparación de programas de atención de salud; suprimir todos los obstáculos que impiden el acceso de la mujer a los servicios de salud y ofrecer toda una serie de servicios de asistencia sanitaria;
- Aumentar las asignaciones presupuestarias para la atención primaria de la salud y los servicios sociales, con suficiente apoyo a nivel secundario y terciario; prestar especial atención a la salud reproductiva y sexual de las muchachas y las mujeres; y dar prioridad a los programas de salud en las zonas rurales y en las zonas urbanas pobres;
- Mejorar, en los niveles nacional y local, el potencial de generación de ingresos de las mujeres de las zonas rurales, facilitando la igualdad de acceso y el control de los recursos productivos, la tierra, el crédito, el capital, los derechos de propiedad, los programas de desarrollo y las estructuras cooperativas;
- Fomentar y fortalecer las microempresas, las nuevas empresas pequeñas, las empresas cooperativas, la ampliación de los mercados y otras oportunidades de

empleo y, según proceda, facilitar la transición del sector no estructurado al sector estructurado, particularmente en las zonas rurales;

- Revisar, reformular, si conviene, y aplicar políticas, incluso en el ámbito de la legislación relativa a las empresas, el comercio y los contratos, y de los reglamentos gubernamentales, a fin de asegurar que no existan discriminaciones contra las empresas pequeñas y medianas de propiedad de mujeres en las zonas rurales y urbanas;
- Movilizar al sector bancario para que conceda más préstamos, la refinanciación mediante incentivos, y la formación de intermediarios que se ocupen de las necesidades de las mujeres empresarias y productoras, en las zonas rurales y urbanas, y para que incluya a las mujeres en sus órganos directivos y en la planificación y la adopción de decisiones;
- Examinar, reformular, cuando proceda, y ejecutar políticas, programas y proyectos para procurar que una mayor proporción de recursos quede a disposición de las mujeres en las zonas rurales y apartadas. Adoptar medidas para integrar una perspectiva de género en el diseño y la utilización, entre otras cosas, de mecanismos de gestión de recursos, técnicas de producción y desarrollo de las infraestructuras en las zonas rurales y urbanas, que sean ecológicamente racionales y sostenibles;
- Integrar los conocimientos y las prácticas tradicionales de las mujeres rurales en relación con el uso y la ordenación sostenibles de los recursos cuando se elaboren programas de ordenación del medio ambiente y de divulgación;
- Promover el conocimiento de la función de las mujeres y fomentar las investigaciones sobre esta función, en particular de las mujeres rurales e indígenas, en la recolección y producción de alimentos, la conservación del suelo, el riego y la ordenación de cuencas hidrográficas, el saneamiento, la ordenación de las zonas costeras y el aprovechamiento de los recursos marinos, el control integrado de las plagas, la planificación del uso de la tierra, la conservación de los bosques y la silvicultura comunitaria, la pesca, la prevención de los desastres naturales y las fuentes de energía nuevas y renovables, prestando especial atención a los conocimientos y a las experiencias de las mujeres indígenas.

Durante la reunión Pekín + 5 se reconoció que:

Muchas mujeres siguen trabajando en zonas rurales y en el sector no estructurado de la economía como productoras de artículos de subsistencia, así como en el sector de los servicios, con niveles de ingresos bajos y poca seguridad laboral o social.⁴²

Es esa reunión se asumieron, entre otros, los siguientes compromisos:

- Formular políticas que garanticen el acceso equitativo a la educación y la eliminación de las disparidades basadas en el género, incluidas la formación profesio-

42 Párrafo 26 de la Declaración de Pekín. Documento de Naciones Unidas *cit. supra*.

nal, la ciencia y la tecnología y la finalización de la enseñanza primaria en el caso de las niñas, en especial las que viven en zonas rurales y desfavorecidas, y que ofrezcan a todas las mujeres y niñas la oportunidad de poder continuar su educación en todos los niveles;

- Procurar que los procesos nacionales de reforma legislativa y administrativa, incluidos los vinculados con la reforma agraria, la descentralización y la reorientación de la economía, promuevan los derechos de la mujer, en especial las de las zonas rurales y las que viven en la pobreza, y tomar medidas para promover y aplicar esos derechos, mediante el acceso equitativo de la mujer a los recursos económicos y a su control, incluida la tierra, los derechos de propiedad y de sucesión, el crédito y los sistemas tradicionales de ahorro, como los bancos y las cooperativas de mujeres;
- Adaptar políticas y mecanismos ambientales y agrícolas, cuando corresponda, a fin de incorporar una perspectiva de género y, en cooperación con la sociedad civil, apoyar a los agricultores, en particular a las agricultoras y a las personas que viven en esas zonas rurales, con programas de educación y capacitación;
- Procurar reducir la cantidad desproporcionada de mujeres que viven en la pobreza, en especial en las zonas rurales, mediante la puesta en marcha de programas nacionales de erradicación de la pobreza que tengan en cuenta la perspectiva de género y la potenciación del papel de la mujer, e incluyan el logro de objetivos a corto y a largo plazos;
- Adoptar políticas socioeconómicas que promuevan el desarrollo sostenible, elaborar y apoyar programas de erradicación de la pobreza, especialmente para mujeres, que ofrezcan, entre otras cosas, capacitación profesional, igualdad de acceso a los recursos, el financiamiento, el crédito, incluido el microcrédito, la información y la tecnología, y el control de los mismos, así como igualdad de acceso a los mercados en beneficio de las mujeres de todas las edades, en particular las que viven en la pobreza y las mujeres marginadas, incluso las mujeres de las zonas rurales, las mujeres indígenas y las que son cabeza de familia;
- Examinar, con la plena participación de las mujeres, y supervisar las iniciativas de reforma del sector de la salud y sus consecuencias para la salud de la mujer, y su capacidad para disfrutar sus derechos humanos, en particular respecto del suministro de servicios de salud para las mujeres pobres de las zonas rurales y urbanas, y velar para que, gracias a las reformas, todas las mujeres tengan acceso pleno y en condiciones de igualdad a una atención y servicios de salud disponibles, accesibles y de alta calidad, teniendo en cuenta la diversidad de sus necesidades;
- Adoptar medidas a fin de asegurar que el trabajo de las mujeres de las zonas rurales, que continúan desempeñando una función vital en la seguridad alimentaria y la

nutrición, y se dedican a la producción agrícola y a empresas relacionadas con la agricultura, la pesca y la gestión de recursos, así como a labores en el hogar, sobre todo en el sector no estructurado, sea reconocido y valorado a fin de aumentar la seguridad económica de la mujer, su acceso a recursos, planes de crédito, servicios y prestaciones, y aumentar su control sobre ellos, así como su potenciación.

e. *Derecho a obtener financiamientos*

Se encuentra consagrado en el artículo 13 de la CEDAW:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero.

El empoderamiento económico y el acceso a los recursos para el financiamiento fue una de las esferas de especial preocupación durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Así, para acortar la diferencia que existe entre hombres y mujeres frente al potencial económico y la independencia económica, se acordaron los siguientes objetivos que se complementan con los señalados en el inciso a):

- Promover la independencia y los derechos económicos de la mujer, incluidos el acceso al empleo, a condiciones de trabajo apropiadas y al control de los recursos económicos;
- Facilitar el acceso de la mujer, en condiciones de igualdad, a los recursos, al empleo, a los mercados y al comercio;
- Proporcionar servicios comerciales, capacitación y acceso a los mercados, información y tecnología, particularmente a las mujeres de bajos ingresos, y
- Reforzar la capacidad económica y las redes comerciales de la mujer.

Entre las medidas específicas para el cumplimiento de esos objetivos se encuentran:

- Revisar y reformar las leyes que regulen el funcionamiento de las instituciones financieras, a fin de que éstas presten servicios a las mujeres en las mismas condiciones que se aplican a los hombres;
- Revisar y aplicar políticas nacionales que apoyen los mecanismos nacionales de ahorro, crédito y préstamo para la mujer;
- Lograr que las políticas nacionales relacionadas con los acuerdos comerciales internacionales y regionales no tengan efectos perjudiciales para las actividades económicas nuevas y tradicionales;

- Mejorar, en los niveles nacional y local, el potencial de generación de ingresos de las mujeres de las zonas rurales, facilitando la igualdad de acceso y el control de los recursos productivos, la tierra, el crédito, el capital, los derechos de propiedad, los programas de desarrollo y las estructuras cooperativas;
- Crear y modificar programas que reconozcan y fortalezcan el papel decisivo de la mujer en la seguridad alimentaria y proporcionar a las productoras remuneradas y no remuneradas –en especial a las que se dedican a actividades de producción de alimentos, como la agricultura, la pesca y la acuicultura–, así como a las empresas urbanas, igualdad de acceso a tecnologías apropiadas, transporte, servicios de extensión, comercialización y facilidades de crédito en los niveles local y comunitario;
- Crear servicios de apoyo no discriminatorios para las empresas de propiedad de mujeres, incluidos fondos de inversión, y tener en cuenta de modo especial a las mujeres, sobre todo a las de bajos ingresos, en los programas de promoción del comercio;
- Impartir capacitación en los niveles nacional, regional e internacional en diversas materias técnicas, comerciales y financieras que permita a las mujeres, en especial a las jóvenes, participar en la formulación de políticas económicas en esos niveles;
- Invertir capital y crear carteras de inversión que financien empresas comerciales de propiedad de mujeres;
- Prestar apoyo a redes de crédito y empresas innovadoras, incluidos los sistemas de ahorro tradicionales;
- Alentar a las organizaciones comunitarias y a las autoridades públicas a crear fondos de préstamo para empresarias, aprovechando modelos de pequeñas cooperativas que hayan tenido éxito.

Ya se señaló, en la Primera Parte, que durante la reunión Pekín + 5 se había reconocido que las disparidades en el reparto del poder económico entre hombres y mujeres, así como la falta de apoyo financiero de éstas últimas, han frustrado la potenciación del papel de las mujeres e intensificado la feminización de la pobreza. Para revertir esta tendencia y cumplir los objetivos acordados en Pekín, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a:

- Procurar que los procesos nacionales de reforma legislativa y administrativa, incluidos los vinculados con la reforma agraria, la descentralización y la reorientación de la economía, promuevan los derechos de las mujeres, en especial las de las zonas rurales y las que viven en la pobreza, y tomar medidas para promover y aplicar esos derechos, mediante su acceso equitativo a los recursos económicos y a su control, incluida la tierra, los derechos de propiedad y de sucesión, el crédito y los sistemas tradicionales de ahorro, como los bancos y las cooperativas de mujeres;

- Incorporar una perspectiva de género en la elaboración, el desarrollo, la aprobación y la ejecución de todos los procesos presupuestarios, cuando proceda, a fin de promover una asignación de recursos equitativa, eficaz y adecuada; y asignar en los presupuestos recursos suficientes para apoyar programas sobre igualdad entre los géneros y desarrollo que promuevan la potenciación del papel de la mujer, y crear los instrumentos y mecanismos analíticos y metodológicos necesarios para la supervisión y la evaluación;
- Aumentar, cuando proceda, y utilizar eficazmente las inversiones financieras y otros recursos en el sector social, en especial en la educación y la salud, a fin de lograr la igualdad entre los géneros y la potenciación del papel de la mujer como estrategia central de las actividades de desarrollo y erradicación de la pobreza;
- Adoptar políticas socioeconómicas que promuevan el desarrollo sostenible, elaborar y apoyar programas de erradicación de la pobreza, en especial para mujeres, que ofrezcan, entre otras cosas, capacitación profesional, igualdad de acceso a los recursos, el financiamiento, el crédito, el microcrédito, la información y la tecnología, y el control de los mismos, así como igualdad de acceso a los mercados en beneficio de las mujeres de todas las edades, en particular las que viven en la pobreza y las mujeres marginadas, incluso las mujeres de las zonas rurales, las mujeres indígenas y las que son cabeza de familia.

f. *El derecho a la cultura y al deporte*

Se encuentra consagrado en el párrafo c) del artículo 13 de la CEDAW:

Artículo 13

c) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular [...] El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

El tema de la participación de las mujeres en la cultura y el deporte fue uno de los grandes ausentes de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Ahí, los Estados Partes se concretaron a reconocer que:

[...] la escasa representación de la mujer en puestos directivos en el campo de las artes, la cultura, los deportes, los medios de comunicación, la educación, la religión y el derecho, ha impedido que la mujer pueda ejercer suficiente influencia en muchas instituciones clave.

Sin embargo, no acordaron objetivos específicos para revertir esa escasa representación.

IV. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) aprobó la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como *Convención de Belém do Pará*,⁴³ tomando en consideración que la violencia hacia la mujer es un atentado a los derechos y libertades fundamentales que entorpece el ejercicio pleno de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud, a la educación, a la integridad física, y que es, al mismo tiempo, un ataque grave a su dignidad humana perpetrado desde situaciones de abuso de poder y desigualdad.

En este instrumento se define la violencia hacia la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.⁴⁴ Se señala que este tipo de agresiones hacia la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, que:⁴⁵

- Tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- Tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- Sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Con la aprobación de este instrumento, la OEA reafirmó el derecho que asiste a las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación, y creó, de manera explícita:

- El derecho a una vida sin violencia, y
- El derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.⁴⁶

La definición de los derechos mencionados implica, para los Estados Partes, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo III, artículos 7 y 8 de la Convención. Se trata de medidas muy concretas, cuyo objetivo es el fomento del conocimiento y la sensibilización sobre la necesidad de dar observancia plena a los dos derechos enmarcados.

En estas medidas se incluyen aquellas tendientes a modificar los patrones socioculturales y

43 Ver párrafo 21 del Informe del Comité Especial Plenario del 23^{er} periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Documento de Naciones Unidas A/S-23/10/Rev.1.

44 Fue adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994; actualmente está en vigor. México la ratificó el 12 de noviembre de 1998 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1999.

45 Ver artículo 1º de la citada Convención.

46 Artículo 2.

los programas educativos, de tal suerte que a través de este tipo de políticas se contrarresten prejuicios y costumbres basados en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros, y de los estereotipos que legitiman y exacerban la violencia contra la mujer, así como aquellas medidas enfocadas a la procuración y administración de justicia, en especial, la capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de estas tareas, a fin de que la mujer víctima de violencia reciba la protección debida a la brevedad y que el agresor sea sancionado.

Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar para que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, incluso programas para:

- a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una

vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

- b) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todos los niveles del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerbaban la violencia contra la mujer;
- c) Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d) Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, incluso refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea el caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e) Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concienciar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f) Ofrecer a la mujer que haya sido objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g) Alentar a los medios de comunicación para que elaboren directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a su dignidad;
- h) Garantizar la investigación y la recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer para que no sea objeto de violencia.

En este instrumento internacional, los Estados Partes se comprometieron a tomar en cuenta la vulnerabilidad particular que afecta a mujeres pertenecientes a ciertos grupos, como

las mujeres indígenas, las migrantes, las refugiadas o las desplazadas. Además de las condiciones especiales de protección contra la violencia que requieren las niñas, las ancianas y las mujeres embarazadas, así como las que viven en situaciones de conflicto armado y las que se encuentran privadas de su libertad.⁴⁷

Si bien es cierto que en el sistema de Naciones Unidas no existe un instrumento vinculante sobre este tema, el CoCEDAW tiene dos recomendaciones generales que México debe atender, dado que es parte tanto de la CEDAW como de la *Convención de Belem do Pará*, y son las siguientes:⁴⁸

- i. **Recomendación general número 12**,⁴⁹ en la cual este órgano de vigilancia afirma que, en el marco de la CEDAW y atendiendo a los principios generales de integración de la norma internacional, los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de ese instrumento son los fundamentos jurídicos en que radica la obligación de los Estados Partes de combatir la violencia en contra de la mujer, ya sea que se “produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social”; de ahí que ese Comité esté facultado para solicitar información sobre las medidas tendientes a combatirla.
 - ii. **Recomendación general número 19**,⁵⁰ en la cual, además de reiterar la relación entre discriminación y violencia en el contexto de la CEDAW, el CoCEDAW afirmó que se debe combatir: “la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos”, entre los cuales están: el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; el derecho a la libertad y la seguridad de las personas; el derecho a la protección igual de la ley; el derecho a la igualdad en la familia; el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental; el derecho a condiciones de empleo justas y favorables. Esta lista corresponde, como se puede observar, a la reconocida en el seno de la OEA.
- El CoCEDAW recomendó, entre otras medidas, que: los Estados Partes cuiden que las “leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad” y se proporcionen “servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas”, dando capacitación a los funcionarios públicos encar-

47 Artículos 3 y 6.b, respectivamente.

48 Artículo 9.

49 Se subraya que la recomendación general número 23, citada en el apartado sobre el tema del derecho a la salud, se refiere a medidas concretas que deben ser aplicadas para combatir de manera eficaz la violencia en contra de la mujer.

50 Adoptada el 6 de marzo de 1989 durante el 8º periodo de sesiones del Comité. Documento de Naciones Unidas A/44/38.

gados de hacer cumplir la ley, incluidos, claro está, los encargados de la procuración y administración de justicia.

Subraya el CoCEDAW que los actos de coacción sobre la libertad sexual y reproductiva son también actos de violencia en contra de la mujer, por tanto, los Estados Partes deben aplicar medidas para impedirla y deben: “asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad”.

Los miembros de este órgano de vigilancia recomiendan que no se desatienda a las mujeres víctimas de violencia que viven en las zonas rurales, y que se les garantice el acceso a los servicios de atención a víctimas, aun en las comunidades más aisladas.

Dado que la dependencia económica es un elemento que incide en la perpetuación de relaciones de abuso de poder en las que se violenta a la mujer, el CoCEDAW fue categórico al recomendar que las medidas que se adopten incluyan la “capacitación y las oportunidades de empleo”.

En cuanto a la erradicación de la violencia en la familia, el CoCEDAW recomienda que se tomen medidas como: sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar; servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.

Para el combate de todas las formas de violencia contra la mujer, el CoCEDAW recomienda la adopción de medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, entre otras: medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, ya sea la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual o el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo; medidas preventivas, como programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer; medidas de protección, incluidos refugios, servicios de asesoramiento, rehabilitación y apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo, así como la adopción de medidas preventivas y punitivas concretas para eliminar la trata de mujeres y la explotación sexual.

Durante la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, se reconoció que la violencia contra la mujer impide el logro de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, y que menoscaba el dis-

frute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En esta Conferencia se fijaron los siguientes objetivos:

- Adoptar medidas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer;
- Estudiar las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de prevención.

Para alcanzar estos objetivos, los Estados se comprometieron a adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

- Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y a las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad;
- Adoptar o aplicar las leyes pertinentes, y revisarlas y analizarlas periódicamente a fin de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer, haciendo hincapié en la prevención de la violencia y el enjuiciamiento de los responsables;
- Adoptar medidas para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, e incluso la reparación de los daños causados, la indemnización y la curación de las víctimas y la rehabilitación de los agresores;
- Promover la integración activa y visible de una perspectiva basada en el género en todas las políticas y programas en materia de violencia contra la mujer;
- Alentar vigorosamente, respaldar y aplicar las medidas y los programas destinados a desarrollar los conocimientos y propiciar la comprensión de las causas, las consecuencias y los mecanismos de la violencia contra la mujer entre los responsables de la aplicación de esas políticas, como los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, los miembros de la policía y los asistentes sociales, el personal médico y el personal judicial, así como entre las personas que se dedican a actividades relacionadas con las minorías, los migrantes y los refugiados; y establecer estrategias para impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla por la prescindencia del género en las leyes o en las prácticas de aplicación de la ley o los procedimientos judiciales;
- Ofrecer a las mujeres víctimas de la violencia acceso a los sistemas judiciales y, según lo previsto en las leyes nacionales, a soluciones justas y eficaces para reparar el daño de que han sido objeto, e informarles acerca de su derecho a obtener una compensación a través de esos mecanismos;
- Aprobar y aplicar leyes contra los responsables de prácticas y actos de violencia contra la mujer, como la mutilación genital femenina, el feticidio femenino, la se-

lección prenatal del sexo y la violencia relacionada con la dote; y respaldar con determinación los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales y locales por eliminar esas prácticas;

- Formular y aplicar, en todos los niveles apropiados, planes de acción para erradicar la violencia contra la mujer;
- Adoptar todas las medidas necesarias, especialmente en el ámbito de la enseñanza, para modificar los modelos de conducta sociales y culturales de la mujer y el hombre; y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otro tipo basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en funciones estereotipadas asignadas al hombre y a la mujer;
- Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, a fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto, en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias;
- Garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y a los servicios disponibles en el ámbito de la violencia contra la mujer;
- Instaurar, mejorar o promover, según resulte apropiado, así como financiar, la formación de personal judicial, letrado, médico, social, pedagógico y de policía e inmigración, para evitar los abusos de poder que dan pie a la violencia contra la mujer; y sensibilizar a esas personas en cuanto a la naturaleza de los actos y las amenazas de violencia basados en la diferenciación de género, para conseguir que las mujeres víctimas reciban un trato justo;
- Promulgar nuevas leyes cuando sea necesario y reforzar las vigentes en que se prevean penas para los miembros de la policía, o de las fuerzas de seguridad, o cualquier otro agente del Estado que cometa actos de violencia contra la mujer en el desempeño de sus funciones;
- Revisar las leyes vigentes y adoptar medidas eficaces contra los responsables de esos actos de violencia;
- Asignar recursos suficientes en el presupuesto del Estado y movilizar recursos locales para actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer, incluso recursos para la aplicación de planes de acción en todos los niveles apropiados;
- Establecer centros de acogida y servicios de apoyo dotados de los recursos necesarios para auxiliar a las niñas y a las mujeres víctimas de la violencia y prestarles servicios médicos, psicológicos y de orientación, así como asesoramiento letrado a título gratuito o de bajo costo, cuando sea necesario, además de la asistencia que corresponda para ayudarles a encontrar medios de vida suficientes;

- Desarrollar programas y procedimientos tendientes a eliminar el hostigamiento sexual y otras formas de violencia contra la mujer de todas las instituciones de enseñanza, lugares de trabajo y demás ámbitos;
- Desarrollar programas y procedimientos encaminados a educar y a despertar la conciencia sobre los actos de violencia contra la mujer que constituyen delito y violan sus derechos humanos;
- Adoptar medidas especiales para eliminar la violencia contra las mujeres, en particular contra las más vulnerables, como las jóvenes, las refugiadas, las desplazadas (interna y externamente), las que sufren discapacidad y las trabajadoras migratorias; entre tales medidas, las encaminadas a hacer cumplir la legislación vigente y a elaborar, según proceda, nueva legislación para las trabajadoras migratorias tanto en los países de origen como en los de acogida;
- Promover la investigación, recoger datos y elaborar estadísticas, en especial en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer; y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la y reparar sus efectos;
- Difundir ampliamente los resultados de los estudios e investigaciones;
- Apoyar e iniciar investigaciones sobre las consecuencias de los actos de violencia, por ejemplo las violaciones, para las mujeres y las niñas; y publicar la información y las estadísticas resultantes;
- Alentar a los medios de información para que examinen las consecuencias de los estereotipos basados en el género, incluidos los que se perpetúan en los avisos comerciales que promueven la violencia y las desigualdades basadas en el género, así como la manera en que se transmiten durante el ciclo vital; y para que adopten medidas que eliminen esas imágenes negativas, todo ello con miras a promover una sociedad sin violencia.

CAPÍTULO II

COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LAS MUJERES

I. PRESENTACIÓN

La Organización Internacional del Trabajo parte del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo objetivo estratégico es el fomento de una justicia social a través de la vigencia de los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Tiene una estructura tripartita en la que gobiernos, empleadores y trabajadores se encuentran en la mesa de negociaciones en un plano de igualdad.

Se creó en 1919, como parte de la Sociedad de Naciones, con la aprobación del Tratado de Paz, de Versalles. La norma fundamental de este organismo es la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, a la que se incorporaron en 1944 los principios de la Declaración de Filadelfia.¹

En su origen, tuvo una naturaleza de corte humanitario, pues su foco de atención era el mejoramiento de la situación de trabajadores y trabajadoras que eran explotados sin consideración alguna. Con el tiempo, las preocupaciones se ampliaron a las condiciones de trabajo en general, bajo consideraciones eminentemente políticas y económicas, dado que el número de personas que se incorporaron en los mercados de trabajo al proceso de industrialización hizo necesario un acercamiento de negociación entre empleadores y empleados con el fin de evitar conflictos sociales de mayor envergadura, y permitir que todos los Estados tuvieran un mismo marco de referencia para el desarrollo de la producción.

El acervo normativo de esta organización está constituido por convenios y recomendaciones de muy diversa índole, pero que coinciden en un denominador:

- Fijar condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas por las que se regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

1 Declaración aprobada el 10 de mayo de 1944.

Los convenios, como cualquier instrumento internacional, tienen fuerza vinculante para aquellos Estados que los hubieren ratificado. Las recomendaciones acompañan, normalmente, la aprobación de dichos convenios como una interpretación de los mismos y como parte de la labor de promoción de la OIT. En la carta fundamental de dicha organización se establece que:

Artículo 19 [...]

- a) La recomendación se comunicará a todos los Miembros para su examen, a fin de ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo;
- b) Cada uno de los Miembros se obliga a someter la recomendación, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas;
- c) Los Miembros informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo para someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, comunicándole, al mismo tiempo, los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y las medidas adoptadas por ellas;
- d) Salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación, con excepción de la de informar al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas.

México es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y ha ratificado 78 de los convenios adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.² De éstos, sólo tres se refieren al derecho al trabajo de las mujeres, a pesar de que en esta organización existen instrumentos relacionados con las condiciones laborales de las mujeres, tales como el *Convenio 183 sobre la protección de la maternidad* o el *156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares*.

Es cierto que las mujeres trabajadoras se niegan a que sus derechos laborales tengan que pasar, forzosamente, por el matiz de su capacidad reproductiva, sin embargo, es conveniente que se revisen las razones por las cuales en México no se han ratificado estos instrumentos, y que se haga lo más pronto posible.

.....
2 De los cuales ha denunciado ocho, por tanto, está obligado al cumplimiento de los restantes.

II. CONVENIO 45 RELATIVO AL EMPLEO DE LAS MUJERES EN LOS TRABAJOS SUBTERRÁNEOS DE TODA CLASE DE MINAS³

Un solo objetivo animó este convenio:

- La prohibición de emplear a mujeres en los trabajos mineros subterráneos.

Se entiende por mina la empresa dedicada a la extracción de sustancias bajo la superficie de la tierra, sean públicas o privadas.

Se especificó que la prohibición abarca únicamente la asignación de tareas de sustracción directamente en los socavones, en la medida en que se permitió que la legislación nacional estableciera excepciones en la contratación de mujeres para ocupar ciertos cargos de conformidad con el:

Artículo 3

La legislación nacional podrá exceptuar de esta prohibición:

- a) A las mujeres que ocupen un cargo de dirección y no realicen un trabajo manual;
- b) A las mujeres empleadas en servicios de sanidad y en servicios sociales;
- c) A las mujeres que, durante sus estudios, realicen prácticas en la parte subterránea de una mina, a los efectos de la formación profesional;
- d) A cualquier otra mujer que ocasionalmente tenga que bajar a la parte subterránea de una mina, en el ejercicio de una profesión que no sea de carácter manual.

III. CONVENIO 100 RELATIVO A LA IGUALDAD DE REMUNERACION ENTRE LA MANO DE OBRA MASCULINA Y LA MANO DE OBRA FEMENINA POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR⁴

1. DEFINICIONES Y CONTENIDO

La demanda de un salario igual por trabajo igual es una de las más antiguas reivindicaciones de las mujeres trabajadoras, tal como se expresa en el capítulo I de la Primera Parte. Reivindicación que no ha caído en desuso, pues, como ya se señaló, la segregación en los empleos es una de las formas en que se violentan los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres, dado que aquellas actividades que tradicionalmente son consideradas como femeninas tienen salarios inferiores a las consideradas como masculinas.

El objetivo de este convenio es:

- La designación de tasas salariales fijas sin discriminación de sexo.

A fin de que se garantice el principio de no discriminación en los salarios, se estableció una serie de reglas de evaluación objetivas, de conformidad con:

³ Adoptado el 21 de junio de 1935, entró en vigor el 30 de mayo de 1937. Ratificado por México el 21 de febrero de 1938.

⁴ Aprobado el 29 de junio de 1951, entró en vigor el 23 de mayo de 1953. Ratificado por México el 23 de agosto de 1952.

Artículo 2

1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
2. Este principio se deberá aplicar, ya sea por medio de:
 - a) La legislación nacional;
 - b) Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
 - c) Contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
 - d) La acción conjunta de estos diversos medios.

Artículo 3

1. Se deberá adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente Convenio.
2. Los métodos que se adopten para esta evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes.
3. Las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

2. LA RECOMENDACIÓN 90 SOBRE LA IGUALDAD DE REMUNERACIÓN ENTRE LA MANO DE OBRA MASCULINA Y LA MANO DE OBRA FEMENINA POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR

A manera de interpretación del Convenio 100 y para garantizar la aplicación del principio de la igualdad de remuneración, entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, tanto en el sector público como en el privado, se recomienda la adopción de una serie de medidas, entre las cuales se encuentran algunas tendientes al empoderamiento de las mujeres a través de la capacitación:

- Garantizar a los trabajadores de uno u otro sexo facilidades iguales o equivalentes, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación;

- Estimular entre las mujeres la utilización de las facilidades, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación;
- Establecer servicios sociales y de bienestar que correspondan a las necesidades de las trabajadoras, en especial de aquellas que tengan cargas familiares, y financiando dichos servicios con fondos públicos generales, con fondos del seguro social o con fondos de las empresas o industrias, destinados al bienestar y constituidos con pagos efectuados en beneficio de los trabajadores, independientemente del sexo; y
- Promover la igualdad entre la mano de obra masculina y la femenina en cuanto al acceso a las diversas profesiones y funciones, a reserva de las disposiciones de la reglamentación internacional y de la legislación nacional relativas a la protección de la salud y al bienestar de las mujeres.

3. LA OPINIÓN DE LA OIT

Es relevante retomar las consideraciones expresadas por este organismo sobre el concepto *remuneración*, pues algunas prácticas sobre la distinción entre sueldo, salario o primas tienden a obstaculizar el principio de: "igual salario a trabajo de igual valor".⁵ Para la OIT, salario y sueldo son sinónimos y comprenden todos los emolumentos que paga el empleador al trabajador o trabajadora independientemente del nombre que se les dé. Durante los trabajos preparatorios que llevaron a la aprobación del Convenio, se pretendió hacer un listado de lo que podría comprender un salario, es decir, incrementos, primas, bonificaciones, prestaciones, ventajas, asignaciones para la vivienda, etcétera. Sin embargo, se optó por mantener el concepto *remuneración* para mantener un concepto general que comprendiera todo tipo de pago hecho a cambio de un trabajo.

Más difícil ha sido interpretar el concepto *trabajo de igual valor*, dado que los criterios establecidos por el Convenio no son claros. En todo caso, la OIT afirma que para calificar la igualdad deberá atenderse a los principios generales sobre la no discriminación y se deberán crear mecanismos nacionales de inspección y vigilancia para la correcta aplicación de las normas del Convenio 100.

Es evidente que uno de los obstáculos para la aplicación del Convenio 100 está vinculado con las condiciones generales de la mujer y el hombre en el trabajo y en la sociedad, de tal suerte que para garantizar un salario igual deberán atenderse las condiciones que obstaculizan la igualdad de oportunidades en el empleo para las mujeres.

5 Observaciones contenidas en el Informe III, Parte 4B, preparado para la 72ª Conferencia Internacional del Trabajo, 1986.

IV. CONVENIO 111 RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN⁶

1. DEFINICIONES Y CONTENIDO

Tiene por antecedente la Declaración de Filadelfia, en la cual se reconoció que todas las personas tienen derecho, sin distinción de raza, credo o sexo, a: “perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”; y por objetivo, como su nombre lo indica:

- La eliminación de cualquier discriminación respecto de la igualdad de oportunidades en materia de empleo y ocupación.

Para ello, los Estados Partes deben:

Artículo 2

[...] formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación [...]

Artículo 3

Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga, por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- a) Tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- b) Promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y el cumplimiento de esa política;
- c) Derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- d) Llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- e) Asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- f) Indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

Expresamente, se excluyen de estos métodos las acciones positivas de empoderamiento, de conformidad con lo dispuesto en:

Artículo 5

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros conve-

6 Aprobado el 25 de junio de 1958, entró en vigor el 15 de junio de 1960. México lo ratificó el 11 de septiembre de 1961.

nios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.

2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

2. LA RECOMENDACIÓN 111 SOBRE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN

Para la OIT y de conformidad con esta recomendación, el concepto de discriminación comprende:

- Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados;
- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

En cuanto a la formulación y aplicación de las políticas contenidas en el Convenio 111, en la recomendación que se comenta se establecen los principios básicos siguientes:

- El fomento de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación es asunto de interés público;
- Todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las siguientes cuestiones:
 - i)* Acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
 - ii)* Acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;
 - iii)* Ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;
 - iv)* Seguridad en el empleo;
 - v)* Remuneración igual por un trabajo de igual valor;
 - vi)* Condiciones de trabajo, entre ellas, horas de trabajo, periodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;

- Todos los organismos oficiales deberían aplicar una política de empleo no discriminatoria en todas sus actividades;
- Los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo; al llevar a la práctica este principio, los empleadores no deberían ser objeto de ninguna obstrucción o intervención, directa o indirecta, por parte de personas u organizaciones;
- En las negociaciones colectivas y en las relaciones de trabajo, las partes deberían respetar el principio de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, y cerciorarse de que los contratos colectivos no contengan cláusulas de carácter discriminatorio en relación con el acceso a los medios de formación, ascenso o conservación del empleo o condiciones de trabajo;
- Las organizaciones de empleadores y de trabajadores no deberían practicar ni tolerar discriminación alguna respecto a la afiliación en las mismas, a la conservación de dicha afiliación o a la participación en los asuntos sindicales.

3. LA OPINIÓN DE LA OIT

Para esta organización, la única forma de garantizar la igualdad en el empleo y la ocupación sólo puede existir en un contexto general de igualdad en la que prevalezca el derecho y el respeto a los demás.⁷

Se indica que el Convenio 111 y su recomendación marcan un hito en las formas de protección que la OIT había desarrollado y promovido para la protección de las mujeres trabajadoras. Hasta la aprobación de este documento, las actividades y normas de la organización se concretaban en las actividades demasiado arduas y peligrosas para su salud. A partir de la adopción de este Convenio, el acento se ha puesto en la promoción efectiva del cambio de actitudes y formas de pensar para lograr una igualdad entre hombres y mujeres.

El ámbito personal de este Convenio no es exclusivamente el de las mujeres, comprende también otros grupos de personas susceptibles de ser discriminadas: es el caso de personas pertenecientes a una raza distinta o migrantes; y lo que define la discriminación es precisamente la diferencia de trato con el resto de la población, que comprende:

- Un elemento de hecho que constituye esa diferencia de trato, tal como distinciones, exclusiones o preferencias;
- Un motivo determinante de la diferencia de trato, y
- El resultado objetivo de tal diferencia de trato, es decir, la "anulación o alteración de la igualdad".

⁷ Los comentarios de este apartado se refieren al estudio emitido en 1996 por la OIT para la 83ª Conferencia Internacional del Trabajo sobre el tema de la igualdad en el empleo y la ocupación.

La OIT subraya los efectos de las llamadas discriminaciones indirectas que se encuentran en reglamentos o prácticas de apariencia neutra que crean desigualdades reales. Sería el caso de aquellas condiciones de empleo que se aplican sin atender los impactos que podrían tener tratándose, por ejemplo, de una madre trabajadora o de una mujer casada que solicita empleo.

Esta organización afirma que:

Las discriminaciones contra el empleo de mujeres suelen ser consecuencia de una presunción de inferioridad, cuando no están alimentadas por otras consideraciones que limitan las posibilidades de las mujeres de obtener un empleo o de conservarlo.

Entre estas condiciones, identifica:

- Estado civil, condición matrimonial, cargas de familia, embarazo y parto;
- Las responsabilidades familiares, y
- El hostigamiento sexual.

En el primer conjunto se reconocen todas aquellas normas o prácticas que exigen, por ejemplo, que la mujer requiera el permiso de su marido para trabajar fuera del hogar.

En relación con el hostigamiento sexual, la OIT afirma que éste pone en peligro la igualdad en el lugar de trabajo, pues “pone en juego la integridad personal y el bienestar de las trabajadoras”.

En cuanto a las responsabilidades familiares, se subrayó que:

Todas las medidas en pro de la igualdad de derechos carecerán de sentido para una enorme proporción de mujeres si, como consecuencia de sus responsabilidades familiares, tienen que renunciar a su empleo o a toda posibilidad de ascenso porque sólo pueden dedicar una pequeña parte de su atención y energía a sus actividades profesionales.⁸

V. LAS RECOMENDACIONES DE LA OIT PERTINENTES

Ya se señaló que estos instrumentos no tienen el mismo carácter vinculante que los convenios, cuando son ratificados por los Estados, y que las obligaciones están referidas en el párrafo 6 del artículo 19. Precisamente por ello, y por la importancia que revisten para las mujeres mexicanas que trabajan dos de las recomendaciones cuyos convenios no han sido ratificados, se hace mención de éstas a continuación:

1. RECOMENDACIÓN 165 SOBRE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO ENTRE

TRABAJADORES Y TRABAJADORAS: TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES⁹

Esta recomendación, de conformidad con el Preámbulo, está vinculada con todos aquellos convenios de la OIT que tienen como objetivo garantizar la igualdad de oportunidades en el empleo para hombres y mujeres.

⁸ OIT, Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, *Estudio general de las memorias relativas a la recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares*, Informe III (Parte 4B), CIT, 64ª reunión, Ginebra, 1978, párrafo 3.

⁹ Aprobada durante la 67ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 23 de junio de 1981.

Se basa en cuatro pilares:

- El reconocimiento de que los problemas de los trabajadores [y trabajadoras] con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales;
- El reconocimiento de la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores;
- La consideración de que muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores [y trabajadoras] se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares, y
- El reconocimiento de la necesidad de mejorar la condición de los trabajadores [y trabajadoras] a la vez, mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares y medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general;

A partir de estos pilares, se recomienda que los Estados Miembros de la OIT incluyan en sus políticas nacionales de empleo medidas pertinentes para:

- Crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras;
- Permitir a las personas con responsabilidades familiares que desempeñen, o deseen desempeñar un empleo, su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales;
- Prevenir la discriminación directa o indirecta basada en el estado matrimonial o las responsabilidades familiares.

En el contexto de la lucha contra la discriminación en el empleo, se recomienda que se tomen medidas pertinentes para:

- Permitir a los trabajadores [y trabajadoras] con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a la formación profesional y a elegir libremente su empleo;
- Tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social;
- Desarrollar o promover servicios de asistencia a la infancia, de asistencia familiar y otros servicios comunitarios, públicos o privados, que respondan a sus necesidades;
- Empezar o fomentar las investigaciones que fueren necesarias sobre los diversos aspectos del empleo de los trabajadores [y trabajadoras] con responsabilidades familiares, a fin de proporcionar informaciones objetivas que puedan servir de base para la elaboración de políticas y medidas eficaces;
- Promover la educación necesaria para que el hombre y la mujer compartan sus responsabilidades familiares y puedan desempeñar mejor sus responsabilidades profesionales y familiares.

Toda vez que se reconoció que uno de los problemas que afrontan las personas que trabajan, y que tienen responsabilidades familiares, es la falta de tiempo para adquirir una formación adecuada e insertarse en los mercados de trabajo, se emitieron las siguientes recomendaciones:

12. Deberían tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse en ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.
13. De conformidad con la política y la práctica nacionales, los trabajadores con responsabilidades familiares deberían tener a su alcance medios de formación profesional y, siempre que sea posible, sistemas de licencia pagada de estudios que permitan utilizar dichos medios.
14. En el marco de los servicios existentes para todos los trabajadores o, en su defecto, con arreglo a métodos apropiados a las condiciones nacionales, debería disponerse de los servicios necesarios para permitir que los trabajadores con responsabilidades familiares ingresen al empleo o vuelvan a emplearse. Tales servicios deberían comprender, sin costo para dichos trabajadores, servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de colocación, con personal que posea una formación apropiada, que respondan adecuadamente a las necesidades especiales de los trabajadores con responsabilidades familiares.
15. Los trabajadores con responsabilidades familiares deberían gozar de las mismas oportunidades y del mismo trato que los demás trabajadores en lo que atañe a la preparación y al acceso al empleo, a los ascensos en el curso del empleo y a la seguridad del empleo.
16. El estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares no deberían constituir, de por sí, causas justificadas para denegar un empleo a un trabajador o para terminar la relación de trabajo.

Para las madres trabajadoras, son especialmente importantes las recomendaciones contenidas en el capítulo IV de este instrumento. Ahí se establece que:

17. Deberían adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales y con los intereses legítimos de los demás trabajadores [y trabajadoras] para que las condiciones de empleo sean tales que permitan a los trabajadores [y trabajadoras] con responsabilidades familiares conciliar sus responsabilidades profesionales y familiares.
18. Debería concederse especial atención a las medidas generales para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de la vida de trabajo, incluyendo medidas destinadas a:

a) Reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias;

b) Introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los periodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad.

19. Siempre que sea posible y apropiado, deberían tenerse en cuenta las necesidades especiales de los trabajadores [y trabajadoras], incluidas las derivadas de sus responsabilidades familiares, al organizar el trabajo por turnos y al asignar el trabajo nocturno.

20. Al trasladar a trabajadores [y trabajadoras] de una localidad a otra deberían tenerse en cuenta las responsabilidades familiares de esos trabajadores [y trabajadoras] y factores tales como la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos [e hijas].

21.

1) Con el fin de proteger a los trabajadores [y trabajadoras] a tiempo parcial, a los trabajadores [y trabajadoras] temporeros y a los trabajadores [y trabajadoras] a domicilio, muchos de los cuales tienen responsabilidades familiares, deberían reglamentarse y supervisarse adecuadamente las condiciones en que se ejercen estos tipos de empleo.

2) En la medida de lo posible, las condiciones de empleo –incluida la protección de la seguridad social– de los trabajadores [y trabajadoras] de tiempo parcial y de los trabajadores [y trabajadoras] temporeros deberían ser equivalentes a las de los trabajadores [y trabajadoras] de tiempo completo y de los trabajadores [y trabajadoras] permanentes, respectivamente; en casos apropiados, sus derechos deberían calcularse en forma proporcional.

3) Los trabajadores [y trabajadoras] de tiempo parcial deberían tener la opción de pasar a ocupar empleos de tiempo completo o de regresar a ellos cuando existan vacantes en esos empleos y cuando hayan desaparecido las circunstancias que hubiesen determinado su asignación a empleos de tiempo parcial.

22.

1) Durante un periodo inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él.

2) La duración del periodo posterior a la licencia de maternidad y la duración y las condiciones de la licencia, a que se hace referencia en el subpárrafo 1) anterior, deberían determinarse en cada país por uno de los medios previstos en el párrafo 3 de la presente Recomendación.

3) La licencia a que se hace referencia en el subpárrafo 1) anterior debería introducirse en forma gradual.

23.

1) Un trabajador –hombre o mujer– con responsabilidades familiares, respecto de un hijo [o hija] a cargo, debería tener la posibilidad de obtener un permiso en caso de enfermedad del hijo [o hija].

2) Un trabajador [o trabajadora] con responsabilidades familiares debería tener la posibilidad de obtener un permiso en caso de enfermedad de otro miembro de su familia directa que necesite su cuidado o sostén.

3) La duración y las condiciones del permiso a que se hace referencia en los subpárrafos 1) y 2) anteriores deberían determinarse en cada país por uno de los medios previstos en el párrafo 3 de la presente Recomendación.

Es importante destacar cómo las recomendaciones citadas tienden a favorecer la igualdad y la equidad en el reparto de las cargas de atención a los hijos e hijas, entre el padre y la madre trabajadores, y la necesidad de adecuar los horarios de trabajo a las derivadas de la atención de los hijos e hijas.

Finalmente, es relevante traer a colación las recomendaciones sobre servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar; aquellas relacionadas con la seguridad social, y con la ayuda en el desempeño de responsabilidades familiares. Bajo el primer rubro se especifica que:

24. Con el fin de determinar la amplitud y el carácter de los servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar necesarios para ayudar a los trabajadores con responsabilidades familiares a atender sus responsabilidades familiares y profesionales, las autoridades competentes, con la colaboración de las organizaciones públicas y privadas interesadas –y en especial de las organizaciones de empleadores y de trabajadores–, y con arreglo a los recursos de que dispongan para reunir datos, deberían tomar las medidas necesarias y oportunas para:

a) Reunir y publicar estadísticas suficientemente completas sobre el número de trabajadores con responsabilidades familiares, empleadores o en busca de empleo, así como sobre el número y la edad de sus hijos y de otras personas a cargo que necesiten su asistencia;

b) Determinar, mediante encuestas sistemáticas llevadas a cabo particularmente en las comunidades locales, las necesidades y preferencias en materia de servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar.

25. Las autoridades competentes, en colaboración con las organizaciones públicas y privadas interesadas, deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que los servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar respondan a las necesidades y preferencias así relevadas; con tal fin, y tomando en con-

sideración las circunstancias y posibilidades nacionales y locales, las autoridades competentes deberían, de manera especial: a) alentar y facilitar, particularmente en las comunidades locales, el establecimiento de planes para el desarrollo sistemático de servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar; b) Organizar por sí mismas, o alentar y facilitar, la disposición de servicios y medios adecuados y suficientes de asistencia a la infancia y de ayuda familiar, gratuitamente o a un costo razonable que corresponda a las posibilidades económicas de cada trabajador, con arreglo a disposiciones flexibles y de modo que responda a las necesidades de los niños de diferentes edades, de las demás personas a cargo que necesiten asistencia, y de los trabajadores con responsabilidades familiares.

26.

- 1) Los servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar, de cualquier clase que sean, deberían conformarse a las normas establecidas por las autoridades competentes y estar bajo su vigilancia.
- 2) Esas normas deberían prescribir, especialmente, el equipo de tales servicios y medios de asistencia, los requisitos técnicos e higiénicos que deben cumplir y el número y las calificaciones de su personal.
- 3) Las autoridades competentes deberían proporcionar o ayudar a proporcionar formación suficiente, en los diversos niveles, al personal necesario para el funcionamiento de los servicios y medios de asistencia a la infancia y ayuda familiar.

En el segundo rubro, la OIT añade que:

27. Debería poderse acordar para los trabajadores con responsabilidades familiares, y cuando ello sea necesario, prestaciones de seguridad social, una desgravación fiscal u otras medidas apropiadas compatibles con la política nacional.
28. Durante las licencias o los permisos a que se refieren los párrafos 22 y 23, los trabajadores interesados podrán estar protegidos por la seguridad social por uno de los medios señalados en el párrafo 3 de la presente Recomendación, habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales.
29. Ningún trabajador debería ser excluido de la protección de la seguridad social a causa de la actividad profesional de su cónyuge y de los derechos a prestaciones que emanan de esa actividad.
- 30.
- 1) Las responsabilidades familiares de un trabajador deberían tenerse en cuenta, entre otros factores, al determinar si el empleo que se ofrece a dicho trabajador debe considerarse como un empleo adecuado, cuya no aceptación pueda acarrear la pérdida o la suspensión de la prestación de desempleo.
- 2) En particular, cuando el empleo ofrecido entrañe la instalación en otra locali-

dad, entre los factores considerados deberían figurar la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos.

31. Al aplicar los párrafos 27 a 30 de la presente Recomendación, todo Miembro cuya economía esté insuficientemente desarrollada debería poder tener en cuenta los recursos disponibles a nivel nacional y las posibilidades del sistema de seguridad social en el país.

En el tercer rubro se hacen una serie de recomendaciones que parecen utópicas pero que, si se atienden, evitarían que las mujeres tuvieran dobles o triples jornadas de trabajo:

32. Las autoridades y organismos competentes de cada país deberían fomentar toda acción pública y privada que sea posible para aliviar la carga que entrañan para los trabajadores sus responsabilidades familiares.

33. Deberían tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para establecer servicios de ayuda en el hogar y de cuidado a domicilio, adecuadamente reglamentados y supervisados, que puedan proporcionar a los trabajadores con responsabilidades familiares, en caso de necesidad, asistencia calificada a un costo razonable, acorde con sus posibilidades económicas.

34. Puesto que muchas de las medidas destinadas a mejorar las condiciones de los trabajadores en general pueden repercutir favorablemente en la situación de los trabajadores con responsabilidades familiares, las autoridades y organismos competentes de cada país deberían fomentar toda acción pública y privada que sea posible para adaptar, a las necesidades de los trabajadores, servicios comunitarios como los de transporte público, suministro de agua y energía eléctrica en la vivienda de los trabajadores, o en su proximidad inmediata, y construcción de viviendas funcionales, con el fin de aliviar las tareas domésticas.

2. RECOMENDACIÓN RELATIVA A LA REVISIÓN DE LA RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD DE 1952¹⁰

En 1952, cuando se adoptó el Convenio sobre la Protección de la Maternidad se había aprobado también una recomendación que fue modificada por la que se comenta. Posiblemente lo más relevante se refiere a las licencias por maternidad que, según esta recomendación, deberían ser de, por lo menos, 18 semanas prolongables si se trata de nacimientos múltiples, dando oportunidad a la mujer de tomar esa licencia cuando así le convenga: antes o después del alumbramiento.

.....

10 Aprobada durante la 88ª Conferencia Internacional del Trabajo, el 15 de junio de 2000.

La revisión del Convenio y de la Recomendación de 1952 fue muy criticada, porque respondió a la necesidad de incorporar a algunos Estados Miembros que no habían podido ratificar aquél, en virtud de los niveles tan altos. Es decir, la revisión se hizo para uniformar hacia la baja. Aun así, para México son pertinentes algunas de las recomendaciones aprobadas, iniciando por el periodo de licencia de maternidad.

En cuanto a las prestaciones, es relevante rescatar las asistenciales médicas:

3. En la medida de lo posible, las prestaciones médicas previstas en el párrafo 7 del artículo 6 del Convenio deberían incluir:

- a) La asistencia de un médico de medicina general o de un especialista en su consultorio, a domicilio o en un hospital u otro establecimiento médico;
- b) La asistencia de maternidad de una comadrona diplomada o de otros servicios de maternidad a domicilio, o en un hospital u otro establecimiento médico;
- c) La estancia en un hospital u otro establecimiento médico;
- d) Todos los productos, farmacéuticos y médicos, exámenes y análisis necesarios prescritos por un médico u otra persona calificada;
- e) La asistencia odontológica y quirúrgica.

El financiamiento de tales prestaciones debe estar previsto en las cotizaciones del seguro social obligatorio distribuidas a prorrata entre todos los trabajadores de una empresa, sin distinción de sexo.

La mujer trabajadora tendrá derecho, según esta recomendación, a ocupar el mismo puesto de trabajo o un puesto equivalente con la misma remuneración, al terminar la licencia de maternidad y a que esa licencia sea considerada como parte de su antigüedad.

En relación con la protección de la salud de la mujer embarazada se recomienda que:

6.1) Los Miembros deberían tomar medidas para garantizar la evaluación de todo riesgo para la seguridad y la salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo, en el lugar de trabajo. Los resultados de dicha evaluación deberían ser comunicados a la mujer interesada.

2) En cualquiera de las situaciones enumeradas en el artículo 3 del Convenio, o cuando haya sido determinada la existencia de un riesgo significativo, a tenor de lo dispuesto en el subpárrafo 1), deberían adoptarse medidas para que, bajo la presentación de un certificado médico, se ofrezcan las opciones siguientes:

- a) La eliminación del riesgo;
- b) La adaptación de sus condiciones de trabajo;
- c) El traslado a otro puesto, sin pérdida de salario, cuando dicha adaptación no sea posible, o
- d) Una licencia remunerada otorgada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, cuando dicho traslado no sea realizable.

3) Deberían adoptarse las medidas previstas en el subpárrafo 2) en particular cuando se trate de:

- a) Todo trabajo penoso que obligue a levantar, cargar, empujar o tirar de cargas manualmente;
 - b) Todo trabajo que exponga a la mujer a agentes biológicos, químicos o físicos que puedan ser peligrosos para sus funciones reproductivas;
 - c) Todo trabajo que exija particularmente un sentido del equilibrio;
 - d) Todo trabajo que requiera un esfuerzo físico por exigir que la mujer permanezca sentada o de pie durante largos periodos o por exponerla a temperaturas extremas o a vibraciones.
- 4) Una mujer embarazada o lactante no debería estar obligada a realizar trabajos nocturnos si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado.
- 5) La mujer debería conservar el derecho a reincorporarse a su trabajo o a un trabajo equivalente tan pronto ello deje de encerrar un riesgo para su salud.
- 6) La mujer debería poder ausentarse de su trabajo, cuando corresponda, después de notificar a su empleador, con la finalidad de realizar controles médicos relativos a su embarazo.

La protección y apoyo a la lactancia también están previstos en esta recomendación. Se establece que:

- 7. Sobre la base de la presentación de un certificado médico o de algún otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, el número y la duración de las interrupciones diarias para la lactancia deberían adaptarse a las necesidades particulares.
- 8. Cuando sea posible, y con el acuerdo del empleador y de la mujer interesada, las interrupciones diarias para la lactancia deberían poder ser agrupadas en un solo lapso de tiempo para permitir una reducción de las horas de trabajo, al comienzo o al final de la jornada.
- 9. Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo.

Finalmente, se promueve la equidad y la igualdad en la distribución de las cargas de la atención a los hijos e hijas a través de la recomendación de una serie de licencias relacionadas:

- 10.1) En caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el periodo de licencia postnatal, el padre del niño, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

- 2) En caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el periodo de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, el padre, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo, con una duración equivalente al tiempo que falta para que expire el periodo de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.
- 3) La madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el periodo siguiente a la expiración de la licencia de maternidad.
- 4) El periodo durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación nacional, o de otra manera, conforme con la práctica nacional.
- 5) Cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio, especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.

CAPÍTULO III

COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

I. PRESENTACIÓN

La última década del siglo XX constituye un hito en la historia de los derechos humanos porque se concretó el primer paso firme hacia el reconocimiento de la niñez como una etapa del ser humano con plenitud de derechos. A través de la adopción de un instrumento jurídico en el que se agrupan todos los derechos que corresponden a la persona desde su nacimiento y hasta los 18 años de edad, independientemente de su lugar de nacimiento, el de sus progenitores, su religión, su clase social, su pertenencia a una etnia, etc.; se trata de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Antes de la aprobación de este instrumento existían otros compromisos vinculantes como las normas de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y, desde luego, las contenidas en los pactos y otras convenciones de aplicación general. Existían también otros instrumentos de derecho privado o de aplicación regional, sin embargo, con la CDN se reafirman y reflejan con carácter universal, los derechos de toda persona humana, hombre o mujer, y se definen aquellos cuidados y atenciones específicos que el mundo de los adultos debe dar a todo niño y niña en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Como todo instrumento de derechos humanos, sus objetivos son:

- Reconocer la dignidad y el valor de la persona humana;
- Elevar el nivel de vida de niños y niñas en un marco de libertad, y
- Promover el progreso social.

En este capítulo se reflejarán, siguiendo la línea propuesta por el análisis de 1997, los compromisos adquiridos por México al suscribir la CDN, utilizando para su identificación las categorías de clasificación propuestas por el Comité de los Derechos del Niño (en adelante CoDN), pero adaptadas a las necesidades del sistema jurídico nacional, el Protocolo Facultativo a esta Convención que ya fue suscrito, el Convenio 186 de la OIT, así como los instrumentos relacionados con la protección de la infancia, contra el tráfico de personas y su derecho a vivir en familia, tanto internacionales como interamericanos.

Cabe destacar que el CoDN ha emitido sólo una observación general en materia de edu-

cación, la cual se consigna en el apartado correspondiente. Sin embargo, no puede sostenerse que ese órgano tratado haya omitido interpretar las normas de la CDN o realizado recomendaciones para su correcta aplicación. Simplemente lo ha hecho de manera diferente, a través de reuniones denominadas “días de debate general”. Las recomendaciones emanadas de esas reuniones se integran en este capítulo, pues son resultado de una forma particular de interpretar la CDN y de hacer recomendaciones para su cabal cumplimiento.

II. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹

1. PRINCIPIOS GENERALES

La CDN fundamenta y crea la doctrina sobre los derechos de la infancia a partir de dos principios generales estrechamente vinculados entre sí y que son el sustento de la aplicabilidad plena de los derechos consagrados en el resto del articulado de la Convención:

- El interés superior de la infancia, y
- La protección integral de la infancia, que comprende las medidas especiales de protección a grupos especialmente vulnerables.

Estos dos principios se definen en el artículo 3 de la CDN:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

En el marco de esa definición, se entiende que la protección integral implica, desde luego, la protección en contra de la discriminación, en los términos del artículo 2; la protección de la vida privada, en los términos del artículo 16; y la protección contra la violencia, en los términos del artículo 19:

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Con-

¹ Aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la propia Asamblea General de la ONU, se firmó el 26 de enero de 1990. México la ratificó el 21 de septiembre de 1990, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

vención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole; el origen nacional, étnico o social; la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

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

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 19

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

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

Siempre en el marco de la definición del artículo 3, se establecen medidas especiales de protección a grupos especialmente vulnerables. El CoDN ha identificado a niños y niñas en:

- Situaciones de excepción (refugio y conflictos armados);
- Conflicto con la justicia,
- Sometidos a explotación, y
- Discapacitados.

Las medidas de protección para el primero de estos grupos están contenidas en los artículos siguientes:

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño

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

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

Artículo 38

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

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

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

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

Las medidas de protección para niños y niñas en conflicto con la justicia, que incluyen la prohibición de imponer sanciones desproporcionadas como la cadena perpetua y la pena de muerte, están comprendidas en los artículos siguientes:

Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos y penas crueles, inhumana-

- nos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b)* Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;
- c)* Todo niño privado de su libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de su libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d)* Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a)* Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b)* Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i)* Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii)* Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los

- cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuese contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

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

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

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

Las medidas de protección en contra de la explotación se encuentran en los siguientes artículos:

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

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

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

Artículo 34. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

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

Artículo 35. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36. Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

La protección a la niñez está integrada por el compromiso de los Estados Partes de establecer medidas para la recuperación, rehabilitación e integración de niños y niñas que han sido víctimas de algún tipo de explotación o maltrato en los términos del:

Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí y la dignidad del niño.

Por lo que hace a la protección de la infancia discapacitada en la CDN, se establece que:

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, y reciba tales servicios con objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. Al respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

2. DERECHOS CIVILES Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

En este rubro, la CDN reconoce los siguientes derechos y libertades:

- El derecho a la vida;
- El derecho a la identidad, que comprende el derecho al nombre, a la nacionalidad y al conocimiento de los propios orígenes;
- El derecho a vivir en familia;
- El derecho a la información;
- La libertad de expresión, de pensamiento, de conciencia y de religión, y
- La libertad de asociación y de reunión.

a. *El derecho a la vida*

Está consagrado en el:

Artículo 6

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

b. *El derecho a la identidad*

Este enunciado, que conjuga los atributos de la personalidad y garantías reconocidas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos a partir del derecho que todo niño o niña tiene a ser inscrito en el Registro Civil desde su nacimiento, se reafirma en los siguientes artículos:

Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. 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.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

c. *El derecho a vivir en familia*

Este derecho, que comprende los aspectos vinculados con las relaciones entre el niño y la niña y sus progenitores, las responsabilidades de éstos respecto de aquéllos, así como la adopción en caso de que se carezca de familia de origen, se define en los siguientes artículos:

Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño es objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él, para los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expedita. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1

del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 18

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

Artículo 20

1. Los niños, temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán para que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán para que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

d. *El derecho a la información*

Este derecho se define en los términos del:

Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán para que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral, y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio

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

e. La libertad de expresión, de pensamiento, de conciencia y de religión

Esta libertad se define en los artículos siguientes:

Artículo 11

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

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud y la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral y la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

f. La libertad de asociación y de reunión

Esta libertad se define en el:

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

3. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

En el marco de lo dispuesto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CDN desarrolla para la infancia los siguientes derechos:

- A la salud;
- A la seguridad social y servicios de guarda y custodia;
- A un nivel de vida digno, que comprende alimentos, vestido y vivienda;
- A la educación;
- Al descanso, al esparcimiento y a participar en las manifestaciones de su propia cultura.

Para la aplicación y vigencia de estos derechos, los Estados Partes se comprometieron a destinar todos los recursos disponibles y a canalizar hacia este fin la cooperación internacional en los términos del artículo 4 de la CDN.

a. El derecho a la salud

En el marco de lo dispuesto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CDN define este derecho en el:

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar a todos los niños la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar a las madres la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres, y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

b. El derecho a la seguridad social y servicios de guarda y custodia

En el marco del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CDN también define estos dos derechos en el siguiente artículo:

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

c. El derecho a un nivel de vida digno, que comprende alimentos, vestido y vivienda

En consonancia con lo establecido en el pacto citado en el apartado que antecede, la CDN estipula este derecho en los términos del:

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a fin de dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

d. El derecho a la educación

Como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, la CDN define el derecho a la educación en los siguientes artículos:

Artículo 28

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

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

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

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

Artículo 29

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

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar en el niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar en el niño el respeto hacia sus padres, su propia identidad cultural, su idioma y sus valores, hacia los valores nacionales del país en que vive, de su país de origen y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y

amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

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

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

En esta materia, el CoDN emitió recientemente una:

Observación general número 1,² a propósito de la educación. En ella, se señala que la educación es la piedra de toque en el disfrute de todos los derechos consignados en la Convención, por ello es importante que la educación cumpla con los propósitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 29: proteger la dignidad de niños y niñas y sus derechos fundamentales. Se afirma que estos propósitos dan una dimensión cualitativa al derecho a la educación, de tal manera que su ejercicio le sea favorable y lo habilite desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje, sus capacidades, su autoestima y la confianza en sí mismo. Así, “la educación es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad”.

En este contexto, se afirma que “los derechos del niño no son valores separados o aislados y fuera de contexto, sino que existen dentro de un marco ético más amplio”, descrito precisamente en los principios de la educación contenidos en el artículo 29, cuyas repercusiones pueden ser muy amplias si son aplicados de manera correcta.

e. *El derecho al descanso, al esparcimiento y a participar en las manifestaciones de su propia cultura*

Este derecho específico de la infancia, y que atiende a las necesidades particulares de un desarrollo equilibrado en niños y niñas, se define en los siguientes artículos:

Artículo 30. En los Estados en donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

2 Adoptada durante el 26º periodo de sesiones. Ver Documentos de Naciones Unidas CRC/C/103 y HRI/GEN/1/Rev.5.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, para participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

4. PROTECCIÓN PARTICULAR

Además de estas categorías, la CDN especifica dos situaciones de riesgo a las cuales se enfrentan niños y niñas, y que merecen especial atención:

- El internamiento y
- El narcotráfico.

En el primero de los casos se establece que:

Artículo 25. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Para el segundo caso:

Artículo 33. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

III. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO SOBRE LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

1. EL OBJETIVO Y LOS CONCEPTOS

El objetivo de este instrumento quedó plasmado en el artículo 1º, que señala:

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

En concordancia con la CDN, en el Protocolo Facultativo se entiende que:

Artículo 2. Para los efectos del presente Protocolo:

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

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

En este Protocolo Facultativo se definen varios tipos de obligaciones para la protección de la infancia frente a la explotación sexual y la venta de niños:

- Definición de delitos que atentan contra el libre desarrollo de la infancia;
- Persecución y sanción de los delitos cometidos aun cuando sean cometidos fuera del territorio nacional;
- Cooperación internacional para la sanción de estos delitos, y
- La prevención y la protección de la víctima.

a. Definición de delitos

Las conductas consideradas como ilícitas para este Protocolo Facultativo quedaron plasmadas en los siguientes artículos:

Artículo 3

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

- a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:
 - i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a. Explotación sexual del niño;
 - b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c. Trabajo forzoso del niño;
 - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de

los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) Ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;

c) Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en donde se utilicen niños, en el sentido en que se define en el artículo 2.

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

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

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

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

b. Persecución y sanción de los delitos

El compromiso de los Estados Partes en materia de persecución y sanción de las personas que cometen los ilícitos descritos en el apartado anterior, independientemente de que se cometan en su territorio o no, quedó definido en los siguientes artículos:

Artículo 4

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

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

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

b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

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

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

Artículo 7. Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

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

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

ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;

b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refieren los incisos i) y ii) del apartado a);

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

Para algunas personas estudiosas del tema, esta definición presenta un problema de extraterritorialidad de la norma. Ello es cierto y más adelante se retomará este punto. Sin embargo, vale la pena recordar que es un recurso común cuando se trata de conductas ilícitas que atraviesan las fronteras o relacionadas con el crimen transnacional organizado. El Grupo de Trabajo³ que redactó el proyecto de este Protocolo estableció que los Estados Partes debían considerar que la venta de niños y niñas, la prostitución infantil y la utilización de niños y niñas en la pornografía son delitos de suma gravedad, que en parte estriba precisamente en los efectos allende las fronteras nacionales de este tipo de conductas reprobables; de ahí la importancia de la cooperación internacional.

c. *Cooperación internacional*

En atención a la situación descrita en el párrafo anterior, en este Protocolo Facultativo quedó asentada la cooperación internacional en los artículos:

Artículo 5

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes y se incluirán como delitos que dan lugar

.....
3 Sesión en Ginebra durante seis años, presidido por el embajador cubano Iván Mora Godoy.

a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.

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

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

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

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

Artículo 6

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

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

Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes

promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.

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

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

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

d. La prevención y la protección de la víctima

Los Estados Partes se comprometen a velar para que las víctimas de estos ilícitos no sean victimizadas doblemente durante el procedimiento de persecución y sanción de sus explotadores y a establecer medidas de prevención eficaces. Así, se especifica que:

Artículo 8

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

- a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
- b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
- c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
- d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
- e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación;
- f) Velar, en caso necesario, por la seguridad de los niños víctimas, así co-

mo por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

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

2. Los Estados Partes velarán para que, de haber dudas acerca de la edad real de la víctima, no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes velarán para que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo la consideración primordial sea el interés superior del niño.

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

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

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

Artículo 9

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

2. Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados, la educación y el adiestramiento, acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de que se preste toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, y se logre su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

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

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

IV. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS

1. EL OBJETIVO Y LOS CONCEPTOS

La participación de niños y niñas en conflictos armados ha sido uno de los temas de preocupación de la comunidad internacional, posiblemente el tema al que más atención se le ha prestado, no sólo por el número alarmante de víctimas de este tipo de situaciones, sino por las secuelas que dejan en el ánimo infantil. Por ello, la ONU ha realizado varias acciones, unas para evaluar el fenómeno, otras para incidir directamente en los casos concretos que se presentan en la actualidad; y otras, para prevenir los daños e impedir la participación de la niñez en conflictos armados.⁴

En ese contexto, este Protocolo Facultativo define como objetivos:

- Elevar la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades;
- Contribuir eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior es el de la niñez.⁵

A partir de estos:

- Se condena con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños, niñas y adolescentes en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado,
- Y se reconoce la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo.⁶

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

La obligación principal es la protección de la niñez frente a los efectos, calificados de pernicio-

4 Para México, cuya imagen es la de un país tradicionalmente pacifista, parecería un problema lejano. Desafortunadamente, se trata sólo de una imagen que no corresponde a nuestra realidad. En el territorio nacional existen zonas de conflicto en donde la situación, si bien no llega a ser de la misma magnitud y gravedad que en otras regiones del mundo, es sumamente difícil para los niños y niñas que viven en ellas, en medio de dos fuegos. Toca a la sociedad y al gobierno mexicanos salvaguardar sus derechos, anteponiendo el interés superior de la infancia a cualquier otro.

5 Preámbulo, párrafo 8 del Protocolo Facultativo en comento.

6 Preámbulo, párrafo 11 del Protocolo Facultativo en comento.

sos, de los conflictos armados. Para ello se definen tres circunstancias específicas que deben ser atendidas por los Estados Partes:

- La definición de una edad mínima para la participación en hostilidades y para el reclutamiento en las escuelas militares, y
- La desmovilización y rehabilitación de los niños y niñas soldados.

a. *La definición de una edad mínima para la participación en hostilidades y para el reclutamiento en las escuelas militares*

Fue, posiblemente, el tema más arduo en la negociación de este texto internacional. Algunos delegados gubernamentales sostuvieron la tesis del derecho que tienen todas las personas nacionales, independientemente de su edad, de combatir por la defensa de la soberanía nacional. Algunos hicieron alusión a los actos heroicos de niños y niñas que registra la historia de las guerras en el mundo. Sin embargo, se logró elevar esa edad tanto para la participación y el reclutamiento –obligatorio o voluntario– en fuerzas armadas, ya sean regulares o de grupos rebeldes, en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2. Los Estados Partes velarán para que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

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

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

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

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;

c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

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

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

Artículo 4

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

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

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

b. *La desmovilización y rehabilitación de los niños y niñas soldados*

Tomando en consideración que, según informes de la UNICEF, actualmente existen millones de niños y niñas que participan de alguna manera en conflictos armados, en el Protocolo Facultativo se establece que:

Artículo 6

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

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

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo, sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes pres-

tarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas, mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.
2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

V. CONVENIO 182 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCIÓN INMEDIATA PARA SU ELIMINACIÓN

1. EL OBJETIVO Y LOS CONCEPTOS

El objetivo del Convenio⁷ quedó plasmado en el artículo 1º:

Todo miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Este instrumento, en concordancia con la CDN, entiende que niño, niña o infante es toda persona menor de 18 años, en los términos del artículo 2º, y por "peores formas de trabajo infantil":

Artículo 3

- [...] a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

⁷ Instrumento adoptado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) durante su 86º periodo de sesiones, celebrado en Ginebra, Suiza, el 17 de junio de 1999.

- d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

La primera y más importante de las obligaciones tiene que ver con el objetivo mismo del Convenio, es decir, “la adopción de medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil”. De ésta se derivan las siguientes:

Artículo 6

1. Todo miembro deberá elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil.
2. Dichos programas de acción deberán elaborarse y ponerse en práctica en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de otros grupos interesados, según proceda.

Artículo 7

1. Todo miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole.
2. Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:
 - a) Impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
 - b) Prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
 - c) Asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;
 - d) Identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y
 - e) Tener en cuenta la situación particular de las niñas.
3. Todo Miembro deberá designar a la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Artículo 8. Los miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente, a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de una mayor cooperación y/o asistencia internacionales, incluido el

apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

3. DEFINICIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO

De conformidad con lo establecido en el preámbulo, se trata de un instrumento vinculante pero complementario del Convenio 138 sobre la edad mínima para la admisión al empleo de 1973 y la recomendación sobre este mismo tema.

Esta doble naturaleza –vinculante y complementaria– fue afirmada a lo largo de las dos semanas de negociaciones. Sin embargo, se puede apreciar fácilmente que el Convenio 182 tiene su propia independencia como instrumento internacional; y aunque es evidente que guarda cierto vínculo con el Convenio 138, los ámbitos de aplicación de uno y otro no se contraponen ni son, necesariamente, interdependientes.

Ambos instrumentos apuntan la relación entre la necesidad de combatir la extrema pobreza a través de un crecimiento económico sostenido y las medidas para erradicar el trabajo infantil; la importancia de la educación básica gratuita como una de las medidas generales inmediatas para la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil y la recuperación y rehabilitación de las víctimas. Ambos instrumentos tienen por objetivo final dar a la niñez la oportunidad de completar su desarrollo en tanto seres humanos, sin los contratiempos propios de un compromiso laboral. Sin embargo, el Convenio 182 está enfocado a la erradicación de formas de esclavitud que no sólo impiden el desarrollo de los menores, sino que atentan contra su vida y su salud.

4. COMENTARIOS SOBRE LA RECOMENDACIÓN ACERCA DE ESTE TEMA

La recomendación es un complemento del Convenio y su aplicación deberá ser conjunta. Es diferente de aquél porque las disposiciones de la recomendación son guías para facilitar el cumplimiento de lo que establece el Convenio.

Se señala que es recomendable que, en la elaboración de los diferentes programas de acción que han de llevarse a cabo para la aplicación del Convenio, se tome en consideración la opinión de los propios niños y niñas que hayan sido afectados por estas formas de trabajo infantil, así como de sus familias.

Estos programas deben tener por objetivos:

- Identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil, así como impedir la ocupación de menores en ellas y rehabilitar y proteger a las víctimas;
- Prestar atención especial al trabajo de los niños más pequeños, de las niñas, los llamados trabajos ocultos, y los grupos de niños especialmente vulnerables;
- Identificar comunidades de riesgo, e
- Informar y sensibilizar a la opinión pública sobre el problema.

VI. DEBATES GENERALES DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1. SOBRE LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LA NIÑEZ⁸

Con este debate se pretendió obtener una comprensión más profunda sobre la aplicabilidad de la CDN en la promoción de los derechos de niños y niñas que son explotados económicamente y las formas en que los Estados deberían atender este problema considerado como de gravedad, dado el número creciente de niños y niñas que son víctimas de este tipo de explotación.

Es pertinente llamar la atención del gobierno de México sobre la recomendación que se hizo en este debate de ratificar, a la brevedad, los instrumentos de la OIT relacionados con la edad mínima para el trabajo y las condiciones del empleo; y sobre la necesidad de que en los informes periódicos se haga “una evaluación de los progresos realizados” en la esfera de la protección de la infancia.

El CoDN reconoció en este debate “que sólo mediante una acción amplia y concertada por parte de todas las entidades competentes en la esfera de los derechos del niño, será posible mejorar las políticas de prevención, protección y rehabilitación con respecto a los niños económicamente explotados y asegurar su éxito”. En este contexto, hizo las siguientes recomendaciones en materia de coordinación nacional e internacional:

- El establecimiento de un mecanismo nacional para coordinar las políticas y vigilar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tenga competencia específica en la esfera de la protección contra la explotación económica;
- La promoción de la cooperación y la solidaridad internacionales para apoyar la aplicación de la Convención, y
- Que debe darse prioridad a los derechos del niño en el sistema de las Naciones Unidas.

En materia de educación, el CoDN destacó “la importancia esencial de la información y la educación para asegurar la prevención de situaciones de explotación económica y para proteger y rehabilitar a los niños afectados por las mismas”, así como el compromiso de difundir los derechos contenidos en la propia Convención. Por ello, hizo en esta materia las siguientes recomendaciones:

- La realización de amplias campañas de información sobre la Convención específicamente dirigidas a la niñez, con el fin de que tomen conciencia de sus derechos (incluidos los derechos al estudio, al juego y al descanso), de las medidas de protección de las que pueden beneficiarse y de los riesgos con que se enfrentan cuando se ven envueltos en situaciones de explotación económica;⁹
- La realización de campañas de información destinadas al público en general, incluida la familia y la comunidad, y dirigidas a trabajadores y empleadores con el

⁸ Celebrado durante el 4º periodo de sesiones del CoDN el 4 de octubre de 1993. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/20 y CRC/C/24.

⁹ Como en el caso de las actividades perniciosas para su salud, que impiden su desarrollo armonioso, dificultan su educación o les implican en actividades criminales.

fin de crear una conciencia y comprensión más profunda de la Convención; en particular, para asegurar el respeto a la dignidad del niño y la niña, impedir actitudes discriminatorias y lograr una protección efectiva de los niños y niñas contra situaciones de explotación económica;

- La realización de cursos de capacitación para grupos especiales de profesionales que trabajan con los niños o para los niños, incluidos maestros, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, jueces y asistentes sociales;¹⁰
- Otorgar la debida importancia a la educación, haciendo obligatoria y gratuita para todos los niños y niñas la enseñanza hasta los 15 años, reconociendo que la educación debe considerarse como un instrumento decisivo para asegurar el pleno desarrollo de la personalidad del niño y la niña;¹¹
- Considerar a la CDN, en el marco de los planes de estudios escolares, como una ilustración significativa de la educación en materia de derechos humanos, así como un incentivo para fomentar la participación de los niños y niñas en la vida escolar y social.

En materia de protección, este órgano de vigilancia consideró que niños y niñas son personas que deben “beneficiarse del respeto y de la solidaridad en el seno de la familia y de la sociedad”, y que los niños y niñas sujetos a explotación sexual son víctimas que “deben gozar de una protección particular en el plano de la salud, la educación y el desarrollo”. En este contexto recomendó la prohibición absoluta de actividades que:

- Atenten contra el desarrollo de niños y niñas o sean contrarias a la dignidad y a los valores humanos;
- Impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes, la venta de niños o situaciones de servidumbre;
- Resulten peligrosas o perjudiciales para el desarrollo armonioso del niño o la niña en el orden físico, mental y espiritual o que puedan comprometer su educación y su formación futura;
- Impliquen una discriminación, en particular con respecto a grupos vulnerables y marginados de la sociedad, y
- Utilicen a niños y niñas para actos criminales castigados por la ley.

En materia de rehabilitación de las víctimas de explotación económica, se recomendó:

- Garantizar a niños y niñas que estén expuestos a graves riesgos físicos y morales la prestación de la asistencia social y médica necesaria, y
- Prever para ellos programas de reinserción social.

10 Con la intención de contribuir a prevenir la discriminación, la marginación y la estigmatización de la niñez, y a la vez propiciar la debida consideración de la perspectiva de la infancia.

11 Entendiendo como tal sus dotes y aptitudes, la ocasión de darles oportunidad de experimentar la infancia y preparándole al mismo tiempo para una vida responsable en la sociedad, en la que goce de igualdad de oportunidades para tomar decisiones libres e informadas.

Finalmente, es pertinente destacar que, como resultado de este debate sobre la explotación económica de la niñez y tomando en consideración el interés superior de la infancia, el CoDN recomendó a los Estados Partes la elaboración de normas jurídicas y la revisión de la legislación vigente con miras a asegurar la protección jurídica de la niñez contra toda forma de explotación, incluso en el seno de la familia, en el sector agrícola y el no estructurado.

2. DEBATE SOBRE EL PAPEL DE LA FAMILIA EN LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA¹²

Este debate se enfocó en temas como la evolución e importancia de la familia, en donde se subrayó la “diversidad de las estructuras familiares derivadas de diferentes modelos culturales y las nuevas relaciones familiares”, así como el disfrute efectivo de los “derechos civiles y libertades en el seno de la familia”, comprendiendo en este concepto los derechos de niños y niñas “a ser inscritos con su nombre, a una nacionalidad, a preservar su identidad y a no ser sometidos a ninguna forma de violencia mental o física”.

Si bien es cierto que en este tópico no se alcanzaron consensos para hacer recomendaciones específicas, pues el temor a cuestionar la “estructura familiar” socialmente aceptable en cada sistema jurídico implica también el temor a que se imponga un solo modelo de familia o que se obligue, en el interior de un mismo sistema jurídico, a reconocer que existen diversas formas de composición familiar.¹³

A pesar de ello, es importante rescatar los puntos que destacó el CoDN como respuesta a inquietudes surgidas en el debate; la primera de ellas surge del intento de dar respuesta a la pregunta: ¿Qué es la familia? Se afirmó:

[...] Difícilmente se puede propugnar un concepto único de la familia. Debido a la influencia de factores económicos y sociales y de las tradiciones políticas, culturales o religiosas imperantes, la familia se ha configurado de diversas maneras y naturalmente hace frente a diferentes problemas o condiciones de vida[...]

[...] Para atender y entender mejor la relación en el interior del núcleo familiar, se debe atender al valor esencial del principio de no discriminación.

Más adelante se pregunta: ¿Qué es el niño en el seno de la familia? Las respuestas fueron más complejas, pues se detectó un cambio en la relación de la infancia con los demás miembros de la familia, que está íntimamente vinculado a la dificultad de establecer un concepto único de familia:

- Tradicionalmente se ha considerado a niños y niñas como miembros dependientes, invisibles y pasivos de la familia. Sólo últimamente se han vuelto “visibles” y la evolución de la situación tiende a crearles un espacio en que puedan ser oídos y respetados;
- A su vez, la familia se convierte en el marco ideal para la primera etapa de la experiencia democrática de cada uno de sus miembros, incluso los niños y niñas;

12 Celebrado el 10 de octubre durante el 7º periodo de sesiones. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/24 y CRC/C/34.

13 Para México, sería el reconocimiento de la existencia de, por lo menos, las siguientes formas: familia nuclear, familia extensa, familia monoparental, familia recompuesta.

- Sin embargo, en vista de las circunstancias externas que rodean a la familia y de las tensiones que se producen en su seno, sean de naturaleza económica, social o cultural, siguen dándose a menudo situaciones de explotación, abuso y violencia hacia niños y niñas en el seno de sus propias familias, y
- Se expresó la esperanza de que, adhiriéndose al principio fundamental del interés superior de la infancia y recurriendo a campañas intensas de sensibilización, información y educación, sea posible acabar con los prejuicios y superar las tradiciones culturales o religiosas que sean contrarias a la dignidad de niños y niñas, que menoscaben su desarrollo armonioso o impidan el disfrute efectivo de sus derechos fundamentales.

La infancia sin familia fue también un tema destacado en el debate. Un tema que, al decir de los participantes, a menudo es olvidado. La pregunta a que se responde es: ¿Alguna vez se examinará seriamente la situación de estos niños y niñas en el contexto de los derechos y libertades fundamentales del ser humano? Sin embargo, la respuesta quedó en el aire, “para futuros trabajos”.

3. LA NIÑA¹⁴

Este debate se dio en el marco de los trabajos preparatorios para la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer que se celebró en Pekín, en septiembre de 1995.

La preocupación común entre los participantes fue la persistente discriminación que sufren las niñas en relación con los niños y las personas adultas en todos los aspectos de la vida.

En atención a esa constante, se hicieron las siguientes recomendaciones a los Estados, relacionadas con las políticas públicas:

- Expresar una voluntad real mediante la elaboración de una política apropiada y de una estrategia global e integrada en donde se fijen las prioridades y objetivos concretos en función de los derechos del niño y los derechos de la mujer;
- Presentar al Comité de los Derechos del Niño los informes acerca de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en los plazos fijados, velando por incluir todos los datos y estadísticas por sexo relativos a las diversas disparidades y formas de discriminación en las esferas de la educación, la salud, el empleo, etc.;
- Fomentar la participación de todos los sectores sociales del país, con inclusión de los hombres y personalidades influyentes, en la vida tradicional y religiosa, en la promoción de los derechos de las niñas, y
- Brindar el apoyo necesario a las organizaciones no gubernamentales y a las asociaciones de mujeres que actúan a favor de las niñas.

En el ámbito legislativo, se hicieron varias recomendaciones, de las cuales son todavía relevantes, para México, las siguientes:

.....
14 Celebrada el 21 de enero de 1995 durante el 8º periodo de sesiones. Ver documento de Naciones Unidas CRC/C/38.

- Promulgar leyes nacionales que consagren el principio de igualdad de derechos y deberes del hombre y la mujer (el caso de la edad mínima para contraer matrimonio),
- Prever recursos para el caso de incumplimiento de la legislación nacional y mecanismos de imposición internacional.

En cuanto a las acciones positivas encaminadas a hacer efectivos los derechos contenidos en la CDN para las niñas, se hicieron las siguientes recomendaciones:

- Información y educación
 - a) Cambiar la imagen de la mujer en los medios de comunicación, la publicidad y los manuales escolares, transmitiendo mensajes apropiados para luchar contra la desigualdad, los estereotipos y las resistencias;
 - b) Promover la educación parental en los sectores formal e informal;
 - c) Integrar la enseñanza de los derechos del niño en el programa de estudios escolar y en la formación de maestros e instructores, en el marco del Decenio para la educación en la esfera de los derechos humanos;
 - d) Sensibilizar a la familia sobre el papel que debe desempeñar para garantizar el respeto de la dignidad inherente a la niña como ser humano y no meramente como hermana, madre y esposa, y para garantizar a la niña igualdad de oportunidades de participar activamente en la vida nacional.
- Salud
 - a) Asegurar el acceso de las niñas a los servicios de salud;
 - b) Reforzar la formación de los agentes de salud con información sobre la situación particular de las niñas;
 - c) Promover las prácticas tradicionales positivas y luchar contra aquellas que atentan la salud y el desarrollo de la niña.

4. LA JUSTICIA JUVENIL¹⁵

El Comité afirmó durante este debate que la administración de justicia para las personas menores de edad reviste una importancia práctica en todo el mundo, más allá de las diferencias que existan en los sistemas jurídicos. Resaltó la existencia de nuevas teorías aplicables a este tópico que se derivan de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de Pekín), de las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad), y de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*.

Indicó que todos esos instrumentos “apuntan a la necesidad de un sistema orientado a la infancia, en el que se reconozca al niño y a la niña como sujetos de derechos y libertades fundamentales, y se garantice que en todas las medidas relativas a los niños y a las niñas la con-

¹⁵ Celebrada el 13 de noviembre de 1995, durante el 10º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/43 y CRC/C/46.

sideración primordial sea el interés superior de la infancia”. Para alcanzar este objetivo se requieren ciertas medidas, especialmente en el ámbito legislativo, que garanticen la aplicabilidad de esta nueva teoría. El CoDN recomienda tomar en consideración que:

- Las medidas que se tomen, garanticen que el niño y la niña sean considerados siempre como sujetos de los derechos inherentes a la dignidad humana y que se les considere fundamentalmente como víctimas, en particular en situaciones de abuso sexual, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía;
- La responsabilidad penal de niños y niñas debe basarse en criterios objetivos, en los que se excluyan explícitamente las situaciones en que se vean simplemente enfrentados a la pobreza y a la exclusión social.

Por lo que hace a la privación de libertad de personas menores de edad, se recomienda que sanciones de este tipo:

- Sólo se utilicen cuando se hubiera demostrado que todas las demás soluciones posibles eran inadecuadas;
- No sean ilegales o arbitrarias;
- Garanticen a las personas menores de edad el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad independiente e imparcial, y
- Respeten plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento, particularmente en relación con su expediente penal y la posible notificación en los medios de difusión.

Respecto a las medidas alternativas a la privación de la libertad y la colocación de niños y niñas en instituciones, ya sean del Estado o privadas, se recomendó que:

- Aunque se argumente que se trata de velar por su bienestar, se tenga debidamente en cuenta el interés superior del niño, y
- Se garanticen las salvaguardas fundamentales reconocidas en la Convención, en particular el derecho a impugnar la decisión de la colocación en una institución ante una autoridad judicial, a un examen periódico y a todas las demás circunstancias que guarden relación con la colocación del niño en una institución y su derecho a presentar quejas, y
- Poner fin a la falta de transparencia prevaleciente en las instituciones infantiles.

En relación con las medidas alternativas a la reclusión de niños y niñas en instituciones, se recomendó:

- Crear mecanismos independientes, en los niveles nacional e internacional, para garantizar visitas periódicas a esas instituciones y una vigilancia efectiva de ellas, sobre todo en lo relativo a las quejas que pudieran presentarse;

- Alentar a las familias para que mantengan contactos más estrechos y más frecuentes con los niños y niñas colocados en instituciones y para que tengan voz y voto en el trato que se les dé;
- Promover su socialización aumentando la participación de las familias en los programas infantiles y facilitando las visitas de los niños y niñas a sus hogares, y
- Efectuar investigaciones sobre las consecuencias psicosociales de la justicia de menores a este respecto.

5. LA NIÑEZ EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN¹⁶

Sobre este tema, el CoDN afirmó que los medios de comunicación deberían desempeñar un papel decisivo en la vigilancia de la realización de los derechos de la infancia, subrayándose la responsabilidad que éstos tienen respecto de la “imagen” que se ofrece en algunos medios de niños y niñas y de su responsabilidad en la creación y transmisión de una cultura de respeto para niños, niñas y adolescentes, eliminando aquellos prejuicios y estereotipos que influyan de manera negativa en la opinión pública.

Tuvo un lugar relevante en este debate el tema de la protección de la intimidad de niños y niñas, en especial cuando se proporcione información sobre su posible implicación en actividades delictivas, el abuso sexual o problemas familiares; la protección de la infancia frente a programas de alto contenido de violencia y pornografía, y, por otro lado, los espacios de expresión para niños y niñas en los medios de comunicación. En este contexto, se hicieron las siguientes recomendaciones para ser aplicadas en el ámbito nacional:

- Crear bibliotecas infantiles activas o departamentos infantiles dentro de las bibliotecas públicas.
- Impartir en las escuelas de todos los niveles conocimientos acerca de los medios de comunicación, sus repercusiones y su funcionamiento;
- Apoyar con asignaciones presupuestales adecuadas a los medios de comunicación para los niños, con el fin de asegurar la producción y difusión de libros, revistas y artículos infantiles, música, teatro y otras expresiones artísticas para los niños, así como películas y videocintas orientadas a los niños;
- Concretar acuerdos positivos con empresas de medios de comunicación para proteger a los niños contra influencias perjudiciales;
- Elaborar planes de acción nacionales y amplios para capacitar a los padres y a las madres en el mercado de los medios de comunicación;
- Elaborar directrices específicas para informar acerca de los abusos de que son objeto los niños y las niñas;

16 Celebrado el 7 de octubre de 1996 durante el 13º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/50, CRC/C/57 y CRC/C/66.

- Producir documentación para la formación de los periodistas en materia de derechos del niño;
- Crear una red para grupos de observación de los medios de comunicación, y
- Crear un servicio para los “corresponsales de los derechos del niño”.

6. INFANTES DISCAPACITADOS¹⁷

Considerando que, en general, la niñez discapacitada está sujeta a todo tipo de abusos, y expuesta al abandono con mucha más frecuencia que otras personas de su misma edad, en el debate sobre este tema el CoDN recomendó:

- La identificación de medidas concretas para lograr el reconocimiento de sus derechos, en particular el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el derecho a la inclusión social y a la participación;
- Vigilar de manera adecuada la situación de los niños y niñas con discapacidades en todos los Estados;
- Promover la obtención de estadísticas y otra información que permita establecer comparaciones constructivas entre regiones y Estados;
- Revisar y enmendar las leyes que afecten a los niños y las niñas con discapacidades y que no fueran compatibles con los principios y disposiciones de la Convención;
- Combatir activamente las actitudes y prácticas discriminatorias contra los niños y las niñas con discapacidades;
- Desarrollar programas para promover alternativas a la institucionalización y para desarrollar y promover estrategias para sacar a los niños de las instituciones;
- Desarrollar prácticas de consulta para los niños y las niñas con discapacidades, y procesos de participación en la toma de decisiones sobre sus propias vidas.

7. NIÑEZ QUE VIVE EN LOS TIEMPOS DEL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA¹⁸

Para el CoDN es evidente que la aparición del VIH/SIDA cambió la vida de niños, niñas y adolescentes, haciendo de ellos y ellas un grupo especialmente vulnerable al contagio, tanto por su incapacidad para defenderse frente a los abusos sexuales, como por las formas de transmisión de esta enfermedad a los infantes recién nacidos.

Ante las evidencias y el incremento de niños y niñas contagiados, el Comité propuso las siguientes recomendaciones:

- Incorporar los derechos del niño en las políticas y programas nacionales sobre el VIH/SIDA e incluir las estructuras programáticas relativas a esa epidemia en los mecanismos nacionales de vigilancia y coordinación en materia de derechos del niño.

¹⁷ Celebrado el 6 de octubre de 1997 durante el 16º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/66 y CRC/C/69.

¹⁸ Celebrado el 5 de octubre de 1998 durante el 19º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de Naciones Unidas CRC/C/79 y CRC/C/80.

- Adoptar y difundir las directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, y garantizar su aplicación en el plano nacional;
- Reconocer plenamente el derecho de niños, niñas y adolescentes a participar cabal y activamente en la elaboración y aplicación de los programas, estrategias y políticas sobre el VIH/SIDA;
- Definir como objetivo fundamental de las políticas en materia de VIH/SIDA el potenciar la capacidad de los niños y niñas para protegerse a sí mismos;
- Definir el acceso a la información como derecho fundamental de la niñez y como el elemento fundamental de las estrategias de prevención del VIH/SIDA;
- Revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para garantizar el derecho de la niñez a tener acceso a información sobre el VIH/SIDA, con inclusión de las pruebas voluntarias;
- Realizar campañas de información destinadas concretamente a los niños y las niñas, que tomen en cuenta la diversidad de los grupos destinatarios, y organizarse en función de esa diversidad;
- Incorporar en los planes de estudios de las escuelas información relativa a la Convención sobre los Derechos del Niño y a las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA, con inclusión de la enseñanza de conocimientos para una vida sana;
- Elaborar estadísticas sobre el VIH/SIDA desglosadas por edades y géneros y reflejar la situación de los niños y niñas que viven en distintas condiciones y de aquellos necesitados de protección especial;
- Elaborar programas y políticas destinadas a atender las necesidades de los distintos grupos de niños y niñas de acuerdo con los datos proporcionados por esas estadísticas;
- Incrementar las investigaciones acerca de la transmisión del VIH de la madre hacia su hijo o hija, y en particular los riesgos de la lactancia materna y las alternativas a ésta;
- Prohibir expresamente la discriminación basada en la condición real o supuesta de portador del VIH, y prohibir la prueba obligatoria;
- Definir a las niñas como beneficiarias específicas en las esferas del acceso a los servicios, la información y la participación en los programas relativos al VIH/SIDA;
- Planificar las estrategias destinadas a determinadas comunidades, examinando atentamente los papeles en función del género predominante en cada situación;
- Enfocar en la infancia que requiere protección especial¹⁹ las estrategias de prevención y atención sanitarias destinadas a combatir la epidemia;

19 El CoDN entiende por tales a niños y niñas que “viven en instituciones (instituciones de asistencia social o centros de detención), los que viven o trabajan en la calle, los que son objeto de explotación sexual o de otro tipo, los que son objeto de abusos sexuales u otras formas de malos tratos o abandono, o los que participan en conflictos armados”.

- Revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para proteger a los niños y niñas contra la explotación y el abuso sexuales, garantizar la rehabilitación de las víctimas y el enjuiciamiento de los culpables;
- Evitar la discriminación basada en la orientación sexual, ya que los niños y las niñas homosexuales suelen ser objeto de grave discriminación, al tiempo que son un grupo particularmente vulnerable al VIH/SIDA;
- Concebir la atención sanitaria y el cuidado en materia de VIH/SIDA de manera amplia y completa, para que abarque no sólo el tratamiento médico sino también la atención psicológica y la reinserción social, así como protección y asistencia, incluso de carácter jurídico;
- Identificar y eliminar los obstáculos para la prestación de servicios sanitarios con una actitud positiva hacia los niños, las niñas, los y las adolescentes y hacerlos accesibles para éstos;
- Legislar a fin de reglamentar la edad mínima para poder recibir atención y asesoramiento sanitarios y prestaciones sociales;
- Elaborar políticas en materia de salud reproductiva de los y las adolescentes basadas en el derecho que les asiste a recibir información y servicios, incluso los destinados a prevenir las enfermedades de transmisión sexual o el embarazo de las adolescentes;
- Legislar en materia de reconocimiento de los derechos específicos del niño y la niña a la vida privada y a la confidencialidad en materia de VIH/SIDA, teniendo en cuenta la necesidad de que los medios de información respeten esos derechos y contribuyan a divulgar información sobre el VIH/SIDA, y
- Fomentar la cooperación internacional para el combate del VIH/SIDA.

8. VIOLENCIA EN CONTRA DE LA INFANCIA

Este debate se dividió en dos sesiones, la primera se concentró en la violencia del Estado hacia la infancia²⁰ Y la segunda sobre la violencia en la familia y en la escuela.²¹

a. *Malos tratos, abusos y descuido de los niños a cargo del Estado*

En este tema se debatió también sobre la violencia que se ejerce en contra de la infancia en la propia ley, y el llamado orden público. Tomando en consideración que es precisamente el Estado el que debe proteger a la infancia de todo tipo de maltrato y abuso, se recomendó:

- Derogar, con carácter urgente, toda legislación que permita la imposición de sen-

20 Celebrada el 22 de septiembre de 2000 durante el 25º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de las Naciones Unidas CRC/C/97 y CRC/C/100.

21 Celebrada el 28 de septiembre de 2001 durante el 28º periodo de sesiones del Comité. Ver documentos de las Naciones Unidas CRC/C/103 y CRC/C/111.

tencias inadmisibles (pena capital o cadena perpetua) por delitos cometidos antes de haber cumplido los 18 años;

- Incorporar en todas las leyes y normas nacionales pertinentes las disposiciones de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*,²² de las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*,²³ de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad*²⁴ y de las *Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal*;
- Prohibir cualquier forma de violencia contra los niños y niñas por leve que sea, incluido el uso de la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes para imponer castigos o medidas disciplinarias dentro del sistema judicial para menores o en cualquier otro contexto, e imponer sanciones adecuadas por cualquier infracción;
- Considerar que una persona menor de 18 años no es delincuente;
- Brindar salvaguardas adecuadas que garanticen la seguridad, la protección y la rehabilitación de los niños y niñas reclusos, aun por medio de medidas como la imposición de límites estrictos a la prisión preventiva, de manera que se reduzca el número de niños y niñas detenidos;
- Alentar a los medios de información para que desempeñen un papel activo en la educación de la opinión pública y en el aumento de la sensibilidad frente a este problema;
- Ampliar el uso de medidas alternativas para evitar la permanencia prolongada de personas menores de edad en instituciones que no son la clase de entorno que éstas necesitan,²⁵ y
- Crear, para la infancia privada de su medio familiar, opciones diferentes, como su colocación en familias adecuadas, familias de guarda o familias adoptivas, si procede; y brindar a dichas familias el apoyo y la supervisión necesarios, y para que se revisen y examinen periódicamente las colocaciones provisionales.

Por lo que hace a las instituciones del Estado encargadas de recibir a personas menores de edad, el Comité recomendó:

- Dar preferencia a instituciones pequeñas, pues brindan una atención familiar y suelen ser las más idóneas;
- Tomar medidas para evitar el aislamiento de niños y niñas que hayan sido internados en una institución y para que sigan en contacto con su familia;
- Estudiar alternativas a la prisión preventiva, tales como la libertad condicional y

22 "Reglas de Pekín", aprobadas en la resolución 40/33 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985.

23 Directrices de Riad, aprobadas en la resolución 45/112 de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1990.

24 Aprobadas en la resolución 45/113 de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1990.

25 No sólo para asegurar su supervivencia, sino también su desarrollo, tanto psicológico como mental, espiritual, moral y social, de manera compatible con la dignidad humana y para preparar al niño para la vida como integrante de una sociedad libre.

el pago de fianzas, así como el uso de mecanismos tradicionales y locales, siempre que sean compatibles con los principios y normas internacionales en materia de derechos humanos, como medio para evitar que los niños y las niñas entren en contacto con el sistema, más oficial, de justicia penal;

- Formular estrategias y políticas institucionales contra el hostigamiento y la violencia, y capacitar a su personal para que las apliquen;
- Fomentar un diálogo directo entre la policía y las personas menores de edad que viven o trabajan en la calle, incluyendo la capacitación de los funcionarios de la policía, y
- Crear mecanismos de vigilancia de los centros de internamiento para la infancia.

b. *Violencia en la familia y en la escuela*

En esta segunda ronda, los grupos de trabajo del Comité insistieron en la necesidad de revisar de manera urgente la legislación interna a fin de prohibir, de manera explícita, todas las formas de violencia hacia la infancia “por leve que sea, en la familia y en las escuelas, incluida la violencia como forma de disciplina”.²⁶ Esta revisión, al decir del CoDN, debe comprender el establecimiento de sanciones adecuadas por cualquier infracción, así como la rehabilitación de las víctimas.

Además de esta recomendación urgente, se hicieron las siguientes en materia de reformas legislativas:

- Revisión de toda legislación pertinente sobre la protección de la niñez para asegurar que se garantice una protección eficaz, y que la intervención se adapte adecuadamente a los contextos y circunstancias individuales, se favorezca el método menos agresivo, y se adopte un enfoque positivo orientado a proteger a los niños y niñas de todo daño adicional, y
- Revisión de toda legislación relativa a la protección de la infancia privada de su entorno familiar para garantizar que todas las decisiones en materia de tutela estén sujetas a revisión judicial periódica, incluso a petición de los propios niños y niñas, y que entre todas las soluciones se dé preferencia a la reunión familiar.

En materia de prevención, se hizo hincapié en la importancia de la concienciación, la sensibilización y la capacitación. En este rubro se hicieron las siguientes recomendaciones:

- Adopción y difusión nacional de declaraciones de política nacional claras sobre la violencia hacia la niñez en la familia y en las escuelas;
- Realización de un estudio minucioso sobre la magnitud, el carácter, las causas y consecuencias de la violencia hacia los niños y niñas;
- Cambio de las actitudes culturales para proteger a los niños y niñas de la violencia

26 Ver párrafo 715 del documento de Naciones Unidas CRC/C/111.

- y la disponibilidad de métodos de disciplina más constructivos y eficaces, junto con la promoción de la no tolerancia de todas las formas de violencia hacia la infancia;
- Establecimiento de normas mínimas para la calificación y capacitación profesionales de las personas que trabajan en el sistema escolar, y que los sindicatos de profesores participen en la elaboración de códigos de conducta y de buen comportamiento para una disciplina sin violencia;
- El nivel profesional, la remuneración y los incentivos de carrera de los maestros deben ser tales que pueda exigirse de ellos la calificación requerida;²⁷
- Garantizar que todos los grupos profesionales, como profesores y personal administrativo de las escuelas, asistentes sociales, profesionales de la salud, abogados, la magistratura, agentes de policía y otras fuerzas de seguridad, reciban capacitación en materia de derechos de la infancia;
- Incluir en los programas escolares información acerca de los derechos de la niñez y de la protección contra la violencia, y
- Niños, niñas y adolescentes deben participar significativamente en la elaboración de estrategias y soluciones para reducir y eliminar la violencia en la familia y en la escuela, así como en la adopción de políticas para luchar contra el acoso entre estudiantes y la violencia en las escuelas.

Se trató también el tema de la protección de niñez en situaciones de vulnerabilidad, como los niños y las niñas pertenecientes a comunidades indígenas; las niñas y aquellos que han sido sometidos a algún tipo de explotación, incluso la explotación sexual. El CoDN afirmó que se debe prestar atención a todos los tipos de discriminación, pues “la discriminación racial y la xenofobia, los factores socioeconómicos, la orientación sexual y el tamaño o la fuerza física son factores que pueden exponer a los niños [y a las niñas] a un mayor peligro de que se les elija como víctimas”.

Finalmente, y por lo que hace a la violencia en la familia, el CoDN recomendó:

- Proporcionar asistencia apropiada a los padres, madres y tutores legales en relación con sus obligaciones relativas a la crianza de los niños y las niñas;²⁸
- Diseño y aplicación de programas destinados a determinar qué niños están expuestos a la violencia en la familia y proporcionar servicios apropiados para mitigar ese riesgo, y
- Poner especial atención a la recuperación de los niños y las niñas víctimas de violencia como vehículo para prevenir el peligro de reincidencias.

En este debate se discutió también la utilidad y pertinencia de la creación de mecanismos de supervisión y de denuncia de la violencia hacia personas menores de edad que incluyan formación para las personas que trabajan con niños y niñas, ya sea en las escuelas o en los cen-

27 Se indicó que los Estados Partes no deben escatimar esfuerzos al contratar a personal docente y administrativo en las escuelas, para asegurar que dicho personal sea capaz de usar eficazmente métodos de disciplina no violentos.

28 Ello debe incluir el acceso a buenos servicios de atención a la salud, prenatales, perinatales y de la primera infancia, para favorecer un apego precoz y la elaboración y aplicación de programas de visitas a los hogares, señalando que pueden ser útiles para reducir la necesidad de intervención.

tros de salud, a fin de que estén capacitadas para detectar los síntomas del maltrato y alertar a las autoridades competentes.

VII. ACUERDOS ALCANZADOS EN LA SESIÓN ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS A FAVOR DE LA INFANCIA

En esta sesión, celebrada en Nueva York del 6 al 10 de mayo de 2002, se reafirmaron los compromisos asumidos en la Cumbre Mundial de la Infancia de 1990, a partir de la evaluación hecha por el secretario general de Naciones Unidas, intitulada *Nosotros los niños y las niñas, cumplir las promesas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia*.

Se generaron dos documentos: una *Declaración* y un *Plan de Acción*,²⁹ en los cuales, además de revisar los avances logrados después de 11 años de haber adoptado los compromisos de la Cumbre Mundial y de reconocer que estos avances han sido desiguales en el mundo, se asumieron compromisos complementarios.

1. LA DECLARACIÓN

Se reafirmó el compromiso de completar los temas pendientes de la Cumbre Mundial de 1990, a la luz de los acuerdos de las cumbres celebradas en el seno de las Naciones Unidas a partir de entonces, en especial de los acuerdos de la *Declaración del Milenio*.

Así, se confirmó la obligación gubernamental de:

- Tomar medidas para promover y proteger los derechos de todos los niños y niñas, es decir, de todos los seres humanos menores de 18 años, incluidos los adolescentes;
- Respetar la dignidad y asegurar el bienestar de todos los niños y las niñas;
- Crear un mundo apropiado para los niños, en donde el desarrollo humano sostenible, que tenga en cuenta el interés superior del niño, se funde en los principios de la democracia, la igualdad, la no discriminación, la paz, la justicia social, y la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.

Con esta Declaración se hizo una invitación a reconocer y adherirse a 10 principios y objetivos fundamentales para la creación de un mundo apropiado para la niñez:

- Poner a los niños siempre primero;
- Erradicar la pobreza: invertir en la infancia;
- No permitir que ningún niño quede postergado;
- Cuidar de todos los niños;
- Educar a todos los niños;

29 Ver documento de Naciones Unidas A/S-27/19/Rev.1 *Un mundo apropiado para los niños*.

- Proteger a los niños de la violencia y la explotación;
- Proteger a los niños de la guerra;
- Luchar contra el VIH/SIDA;
- Escuchar a los niños y asegurar su participación, y
- Proteger a la Tierra para los niños.

2. PLAN DE ACCIÓN

Los Estados reunidos en la sesión especial afirmaron que:

Un mundo apropiado para los niños es aquél en el que todos los niños adquieren la mejor base posible para su vida futura, tienen acceso a una enseñanza básica de calidad, incluida una educación primaria obligatoria y gratuita para todos; y en el que todos los niños, incluidos los adolescentes, disfrutan de numerosas oportunidades para desarrollar su capacidad individual en un entorno seguro y propicio.

Se reafirmó que la familia es la unidad básica de la sociedad y, como tal, debe reforzarse, tiene derecho a recibir protección y apoyo, dado que la responsabilidad primordial sobre la infancia recae en este núcleo social, por lo cual se señalaron los siguientes objetivos primordiales:

- Promoción de una vida sana;
- Acceso a una educación de calidad;
- Necesidad de proteger a los niños y las niñas de los malos tratos, la explotación y la violencia;
- Lucha contra el VIH/SIDA.

A fin de aplicar el Plan de Acción y cumplir con los objetivos y estrategias diseñados en él, los Estados participantes se comprometieron a aplicar, entre otras, las siguientes medidas:

- Poner en práctica, según proceda, leyes, políticas y planes de acción nacionales y eficaces, y asignar recursos para realizar y proteger los derechos de los niños y asegurar su bienestar;
- Establecer o fortalecer órganos nacionales, como mediadores independientes que defiendan los derechos de los niños, cuando proceda, u otras instituciones para promover y proteger los derechos de los niños;
- Elaborar sistemas nacionales de vigilancia y evaluación para evaluar los efectos de las medidas que hayamos adoptado en relación con los niños;
- Fomentar la conciencia y la comprensión generalizadas de los derechos del niño.

a. *Promoción de una vida sana*

Se reconoció que:

- Como resultado de la pobreza y la falta de acceso a los servicios sociales básicos, todos los años mueren más de 10 millones de niños menores de cinco años,

casi la mitad de ellos en el periodo neonatal, a causa de enfermedades prevenibles y malnutrición.

- Las complicaciones durante el embarazo y el parto, así como la anemia y la malnutrición de las madres, causan cada año la muerte de más de medio millón de mujeres y adolescentes, y ocasionan lesiones e incapacidad a muchas más.
- Más de mil millones de personas no disponen de agua potable, 150 millones de niños menores de cinco años sufren malnutrición y más de 2 mil millones de personas carecen de acceso a servicios de saneamiento adecuados.

Para combatir los círculos viciosos originados por esos factores, se establecieron los siguientes objetivos:

- Reducir al menos en un tercio la tasa de mortalidad infantil y de niños menores de cinco años, como un primer paso hacia la meta de reducirla en dos tercios para el año 2015;
- Reducir al menos en un tercio la tasa de mortalidad materna, como un primer paso hacia la meta de reducirla en tres cuartas partes para el año 2015;
- Reducir al menos en un tercio la malnutrición de los niños menores de cinco años de edad; prestar especial atención a los niños menores de dos años de edad; y reducir al menos en un tercio la tasa actual de casos de bajo peso al nacer;
- Reducir al menos en un tercio el número de hogares que no tienen acceso a servicios higiénicos de saneamiento y de agua potable a precios asequibles;
- Formular y aplicar políticas y programas nacionales de desarrollo del niño en la primera infancia para promover el desarrollo físico, social, emocional, espiritual y cognitivo de los niños;
- Elaborar y ejecutar políticas y programas nacionales de salud para los adolescentes, así como los objetivos e indicadores correspondientes, para promover su salud mental y física;
- Dar acceso cuanto antes, a más tardar en el año 2015, a los servicios de salud reproductiva a todas las personas de edad apropiada, por conducto de los sistemas de atención primaria de la salud.

b. Acceso a una educación de calidad

Se reafirmó que la educación es un derecho humano y un factor fundamental para reducir la pobreza y el trabajo infantil, y promover la democracia, la paz, la tolerancia y el desarrollo. En este contexto, se identificaron las siguientes situaciones preocupantes:

- Más de 100 millones de niños en edad escolar, en su mayoría niñas, no están matriculados en las escuelas.
- Millones de niños reciben instrucción de maestros sin capacitación y mal paga-

dos, hacinados en aulas insalubres y mal equipadas; y un tercio de los niños del mundo no llega a cumplir cinco años de escolarización, el mínimo necesario para adquirir conocimientos básicos.

A fin de garantizar el acceso a una educación primaria y secundaria de calidad, se establecieron los siguientes compromisos:

- Ampliar y mejorar el cuidado y la educación integral del niño y la niña durante la primera infancia, especialmente respecto de los niños más vulnerables y desfavorecidos;
- Reducir en 50 por ciento el número de niños en edad escolar que no están matriculados y aumentar la tasa neta de la matrícula en la enseñanza primaria o de la participación en programas de educación primaria no tradicionales de buena calidad, al menos a 90 por ciento para el año 2010;
- Eliminar las disparidades entre los sexos en la enseñanza primaria y la secundaria para el año 2005 y conseguir la igualdad entre los géneros en materia de educación para el año 2015, poniendo especial cuidado en que las niñas, en igualdad de condiciones, tengan pleno acceso a una educación básica de buena calidad y puedan aprovecharla plenamente;
- Mejorar la calidad de la enseñanza básica en todos sus aspectos, a fin de que los niños y los jóvenes logren resultados comprobados y cuantificables, especialmente en el aprendizaje de las matemáticas y de la lectura y la escritura, y adquieran conocimientos que los preparen para la vida;
- Velar para que se atiendan las necesidades educativas de todos los jóvenes mediante el acceso a programas apropiados de enseñanza básica y de conocimientos que los preparen para la vida;
- Conseguir para el año 2015, a más tardar, un avance de 50 por ciento en los índices de alfabetización de adultos, especialmente en lo que respecta a las mujeres.

c. Necesidad de proteger a los niños de los malos tratos, la explotación y la violencia

Se hizo hincapié en que los niños y las niñas tienen derecho a ser protegidos contra todas las formas de maltrato y explotación, sin embargo, se observó que:

- Cientos de millones de niños sufren y mueren a causa de la guerra, la violencia, la explotación, el abandono y todas las formas de abuso y discriminación.
- En todas partes del mundo hay niños que viven en circunstancias especialmente difíciles: permanentemente discapacitados o gravemente lesionados a causa de conflictos armados; desplazados internos o expulsados de sus países como refugiados; que sufren de desastres naturales y desastres provocados por el hombre, incluidos peligros tales como la exposición a la radiación o a productos químicos peligrosos; como hijos de trabajadores migrantes y otros grupos des-

favorecidos socialmente; como víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

- La trata, el contrabando, la explotación física y sexual y el secuestro, al igual que la explotación económica de los niños, incluso en sus formas peores, son una realidad cotidiana para los niños en todas las regiones del mundo, mientras que la violencia doméstica y la violencia sexual contra las mujeres y los niños siguen siendo problemas graves.
- En varios países, las sanciones económicas han tenido repercusiones sociales y humanitarias sobre la población civil, particularmente en las mujeres y los niños.

Por ello, los Estados Partes se comprometieron a:

- Proteger a los niños de todas las formas de maltrato, abandono, explotación y violencia;
- Proteger a los niños de las consecuencias de los conflictos armados y garantizar el cumplimiento del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos;
- Proteger a los niños de todas las formas de explotación sexual, incluida la pedofilia, la trata de personas y los secuestros;
- Tomar medidas efectivas de inmediato para eliminar las peores formas de trabajo infantil, estipuladas en el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo; y elaborar y aplicar estrategias para eliminar el trabajo infantil que contravenga las normas internacionales aceptadas;
- Mejorar la suerte de millones de niños que viven en circunstancias especialmente difíciles.

En este rubro se tomaron, entre otros, los siguientes acuerdos como medidas de prevención contra el maltrato y la explotación:

- Establecer sistemas que garanticen el registro de todos los niños al nacer o poco después de ello, así como el ejercicio de su derecho a tener nombre y nacionalidad, de conformidad con la legislación nacional y los instrumentos internacionales pertinentes.
- Alentar a todos los países para que aprueben y hagan cumplir leyes y a que mejoren la aplicación de las políticas y los programas encaminados a proteger a los niños de todo tipo de violencia, falta de cuidados, maltrato y explotación, ya sea en el hogar, en la escuela u otras instituciones, en el lugar de trabajo o en la comunidad.
- Adoptar medidas especiales para eliminar la discriminación hacia los niños por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, bienes, discapacidad, nacimiento u otra condición, y garantizar que tengan igualdad de acceso a la educación, a la salud y a los servicios sociales básicos.

- Promover el establecimiento de servicios de prevención, apoyo y atención, así como de sistemas judiciales especiales para niños que tengan en cuenta los principios de la justicia restitutiva, y salvaguardar plenamente los derechos de los niños y proporcionar personal especializado que facilite la reinserción de los niños en la sociedad.
- Tomar inmediatamente medidas eficaces para lograr la prohibición y eliminación con carácter urgente de las peores formas de trabajo infantil.
- Adoptar las medidas necesarias para garantizar la rehabilitación y la reinserción social de los niños liberados de las peores formas de trabajo infantil mediante, entre otras cosas, el acceso a la enseñanza básica gratuita y, siempre que sea posible y apropiado, a la formación profesional.
- Elaborar y aplicar estrategias para proteger a los niños de la explotación económica y de todo trabajo que pueda ser peligroso, obstaculizar su educación o ser perjudicial para su salud, o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
- Tomar medidas con carácter de urgencia, en los planos nacional e internacional, para poner fin a la venta de niños y de sus órganos, impedir que se les haga objeto de explotación y abusos sexuales, incluida su utilización con fines pornográficos, de prostitución y pedofilia, y luchar contra los mercados existentes en esa esfera.
- Crear conciencia de la ilegalidad y las consecuencias nocivas de la explotación y el abuso sexuales, incluso por conducto de la Internet, y de la trata de niños y niñas.
- Recabar el apoyo del sector privado, incluido el sector del turismo, y de los medios de comunicación, para llevar a cabo una campaña contra la explotación sexual y la trata de niños.
- Garantizar la seguridad y la protección de las víctimas de la trata de niños y niñas y de la explotación sexual, y prestarles asistencia y servicios para facilitar su rehabilitación y reintegración social.
- Tomar las medidas necesarias, en todos los niveles, según proceda, para tipificar como delito y sancionar efectivamente, de conformidad con todos los instrumentos internacionales pertinentes y aplicables, todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de los niños, incluso en la familia o para fines comerciales, la prostitución infantil, la pedofilia, la pornografía infantil, el turismo sexual con participación de niños, la trata, la venta de niños y de sus órganos y la utilización de niños en trabajo forzoso y cualquier otra forma de explotación, al tiempo que se vela para que, en el tratamiento por el sistema de justicia penal de los niños que son víctimas, la consideración primordial sea el interés supremo del niño.

d. *Lucha contra el VIH/SIDA*

Se afirmó que la pandemia del VIH/SIDA tiene efectos devastadores en la infancia y en la ado-

lescencia, por ser víctimas propicias de la enfermedad o porque las personas que los atienden han sido infectadas. Se indicó que el problema incluye a:

- 13 millones de niños que han quedado huérfanos como resultado del SIDA, y a
- Los casi 600 mil niños que se infectan todos los años debido a la transmisión de madre a hijo y los millones de jóvenes seropositivos que viven con el estigma del VIH, pero que no tienen acceso a asesoramiento, atención y apoyo adecuados.

Para combatir la pandemia en la infancia y apoyar a la niñez afectada, se acordaron los siguientes compromisos:

- Establecer metas nacionales con un calendario preciso, con el fin de lograr el objetivo de prevención mundial convenido internacionalmente para reducir la prevalencia del VIH entre los jóvenes de uno y otro sexo, de 15 a 24 años de edad, en 25 por ciento para el año 2005 en los países más afectados y en 25 por ciento en todo el mundo para el año 2010; y redoblar los esfuerzos para alcanzar esas metas y luchar contra los estereotipos de género y las actitudes conexas, así como contra las desigualdades de género en relación con el VIH/SIDA, fomentando la participación activa de hombres y jóvenes en esos esfuerzos;
- Reducir para el año 2002 la proporción de lactantes infectados con VIH en 20 por ciento y para 2010 en 50 por ciento. Por ello habrá que velar para que 80 por ciento de las mujeres embarazadas con acceso a atención antes del parto reciba información, asesoramiento y otros servicios de prevención del VIH disponibles para ellas; aumentar la disponibilidad, para las mujeres y los recién nacidos infectados de VIH, de tratamientos eficaces para reducir la transmisión de VIH de madre a hijo y suministrarles el acceso a los mismos; así como llevar a cabo intervenciones efectivas en bien de las mujeres infectadas de VIH, en particular de asesoramiento y de ensayos clínicos voluntarios y confidenciales, acceso a tratamientos, especialmente a terapia antirretroviral y, si corresponde, a sustitutos de la leche materna y la prestación de una amplia gama de servicios;
- Para 2003, elaborar, y para 2005, ejecutar, políticas y estrategias nacionales encaminadas a: consolidar y reforzar la capacidad de los gobiernos, la familia y la comunidad de crear entornos que presten apoyo a los huérfanos y niños y niñas infectados de VIH/SIDA o afectados por esa enfermedad, incluso prestándoles un asesoramiento y un apoyo psicosocial adecuados; velar por su matriculación en las escuelas y porque tengan acceso a vivienda, buena nutrición y servicios de salud y sociales en igualdad de condiciones con otros niños; y proteger a los huérfanos y a los niños vulnerables de todas las formas de maltrato, violencia, explotación, discriminación, trata y pérdida de bienes sucesorios.

CAPÍTULO IV

COMPROMISOS RELEVANTES PARA LA INFANCIA Y LA FAMILIA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I. PRESENTACIÓN

La comunidad internacional reconoce que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer armoniosamente, rodeados de los cuidados, de la dedicación y atención que de manera ideal debe proporcionarles la vida en familia. Sin embargo, este derecho puede ser vulnerado por motivos diversos: abandono de sus progenitores, por secuestro o robo; incluso por la muerte de su padre y madre o simplemente porque el núcleo familiar sea inadecuado para darles el espacio o los recursos económicos necesarios para su crecimiento y desarrollo.

Con el fin de resolver los diferentes problemas y obstáculos que enfrentan las personas menores de edad en el ejercicio de este derecho, la comunidad internacional ha redactado una serie de instrumentos vinculantes en materia de adopción, traslado ilícito de personas menores de edad y alimentos, que ahora deben ser interpretados dentro del marco filosófico doctrinal descrito en el capítulo II de la Primera Parte de esta evaluación, es decir, a la luz del principio del interés superior de la infancia y de los principios afines derivados de la Convención de los Derechos del Niño.

II. CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL¹

1. OBJETIVOS Y DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

En este instrumento internacional se definen, en los términos del artículo 1º, tres objetivos principales:

- Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;

¹ Convención aprobada en La Haya el 29 de mayo de 1993; fue ratificada por México el 24 de junio de 1994 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre de 1994; entró en vigor para México el 1º de mayo de 1995.

- Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el propio Convenio.

Se define el ámbito de aplicación personal, territorial y material en los términos de siguientes artículos:

Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3. El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de 18 años.

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Para el cumplimiento de los objetivos, en la Convención de La Haya se establecen y definen:

- Condiciones para la realización de adopciones internacionales;
- Autoridades centrales y organismos acreditados para llevar a cabo las adopciones internacionales;
- Condiciones procesales para la adopción;
- Normas para el reconocimiento de las adopciones internacionales.

3. CONDICIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ADOPCIONES INTERNACIONALES

En los términos del capítulo II de la Convención y con el fin de prevenir la venta y trata de niños y niñas, las adopciones internacionales sólo serán válidas si cumplen con los siguientes requisitos:

Artículo 4. Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable;
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) Se han asegurado de que:
 - 1) Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación

con el mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos entre el niño y su familia de origen,

2) Tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3) Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y

4) El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y

d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

1) Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando éste sea necesario,

2) Se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3) El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4) El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5. Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción:

a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

4. AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

PARA LLEVAR A CABO LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

El traslado de una persona menor de edad de un país a otro para su integración en una familia, requiere complejos procedimientos de control. Por ello se establece la creación de órganos de Estado encargados de estas tareas, en los términos del siguiente artículo:

Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.

2. Un Estado Federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad designará a la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

En esta Convención se establece que puede autorizarse a otras entidades para que gestionen las adopciones internacionales, los llamados “organismos acreditados”.² Sin embargo, en México, de conformidad con las declaraciones interpretativas realizadas en el momento de la ratificación, esta posibilidad quedó descartada, con acierto, y se creó una red de Autoridades centrales, una por cada entidad federativa y otra más en el ámbito federal, que son las únicas facultadas para dar trámite a las adopciones internacionales. Esta red está compuesta por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Las facultades y obligaciones de las Autoridades centrales, incluida la cooperación internacional, están definidas en los siguientes artículos:

Artículo 7

1. Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.
2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:
 - a) Proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
 - b) Informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8. Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación con una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9. Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) Facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;

² Ver artículos 10 y 11 de la Convención de La Haya.

- c) Promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) Intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;
- e) Responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción y formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

5. CONDICIONES PROCESALES PARA LA ADOPCIÓN

Los procedimientos acordados para la adopción internacional quedaron plasmados en los siguientes artículos:

Artículo 14. Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15

1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar; su situación personal, familiar y médica; su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, y sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta Autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

Artículo 16

1. Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable:

- a) Preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, y sobre sus necesidades particulares;
- b) Se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural;
- c) Se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y
- d) Constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los con-

sentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17. En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si:

- a) La Autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) La Autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad central del Estado de origen;
- c) Las Autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) Se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Artículo 18. Las Autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanentes en el Estado de recepción.

Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.
2. Las Autoridades centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20. Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del periodo probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño, y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no corresponde a su interés superior, esta Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

- a) Retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
- b) En consulta con la Autoridad central del Estado de origen, asegurar sin di-

lación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero. La adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;

c) Como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación con las medidas a tomar conforme al presente artículo.

6. NORMAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Con el fin de garantizar la filiación de la persona menor de edad que fue adoptada en un Estado distinto al de su origen, en esta Convención se establecen una serie de normas que resuelven conflictos de aplicación entre la norma internacional y la norma interna de un Estado Parte, atendiendo al interés superior de la infancia.

Artículo 23

1. Una adopción certificada, conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24. Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25. Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá, en virtud de las disposiciones del mismo, las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.

Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre

y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño y que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si:

- a) La ley del Estado de recepción lo permite; y
- b) Los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;

2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

III. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES³

1. OBJETIVOS Y ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

Si bien este instrumento no tiene en su articulado una definición explícita de sus objetivos, éste se define en el título mismo, esto es:

- Resolver los posibles conflictos de leyes en materia de adopción internacional de personas menores de edad en el continente americano.

Para alcanzar ese objetivo, la Convención establece una serie de reglas puntuales sobre la aplicación de las leyes y competencia de las autoridades de cada uno de los Estados Partes; y en cada caso concreto, leyes y competencias que deberán ser interpretadas de conformidad con el siguiente artículo:

Artículo 19. Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Ahora, después de la entrada en vigor de la CDN, la interpretación se hará teniendo pre-

³ Convención adoptada en La Paz, Bolivia, el 25 de mayo de 1984. Fue ratificada por México el 12 de junio de 1987 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de agosto de 1987; entró en vigor el 26 de mayo de 1988.

sente el interés superior de la infancia, tal como se define en el capítulo II de la Primera Parte de esta evaluación.

El ámbito material de aplicación está precisado en el:

Artículo 1. La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Si bien, de conformidad con el Artículo segundo, los Estados Partes pueden declarar si consideran otro tipo de adopciones internacionales, también se registrarán por este instrumento, y por el:

Artículo 20. Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto y a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Queda claro que las adopciones realizadas en el marco de este instrumento son válidas en todos los Estados Partes, de conformidad con lo siguiente:

Artículo 5. Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Artículo 25. Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

También serán válidas las conversiones de adopción simple a plena, de conformidad con el artículo 13 que se verá más adelante.

2. REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

a. *Capacidad*

Dada la complejidad de las relaciones de filiación derivadas de la adopción, las reglas para la determinación de la ley aplicable abarcan tanto la capacidad de la persona menor de edad que será adoptada, como la de las personas que van a adoptar, en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 3. La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consen-

timiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

Artículo 4. La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a) La capacidad para ser adoptante;
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Artículo 8. En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto, la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante el otorgamiento de la adopción.⁴

b. *Efectos*

Con el fin de que las adopciones surtan sus efectos legales, éstas deberán darse a conocer garantizando el secreto de los antecedentes de la persona adoptada en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 6. Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y las características de la adopción.

Artículo 7. Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicará a quien proceda legalmente los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

Los efectos entre las personas que adoptan y las adoptadas se regirán por las reglas establecidas en los artículos siguientes:

⁴ Para el caso de México, las instituciones que hacen estos requerimientos y acreditaciones son el DIF federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 9. En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a. Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;

b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10. En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual en el momento de la adopción.

Artículo 11. Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Artículo 12. Las adopciones referidas en el artículo 1 serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2 se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

c. Reglas de competencia

Estas reglas son aplicables respecto de la autoridad que conocerá de la conversión de las adopciones simples en plenas, de la anulación de las mismas y de todas las controversias que pudieren surgir en una adopción internacional o que, habiéndose decretado en un Estado Parte, deba surtir efectos en el territorio de otro. Tales reglas se definen en los artículos siguientes:

Artículo 13. Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

Artículo 14. La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

Artículo 15. Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que

se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Artículo 16. Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Artículo 17. Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

Artículo 18. Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifestamente contraria a su orden público.

IV. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES⁵

1. OBJETIVOS Y DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

En los términos del artículo 1º de esta Convención, los objetivos que se persiguen son:

- Asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Partes y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte, o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente.
- Hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Se definen los conceptos básicos: edad, custodia y traslado ilícito, en los términos de los siguientes artículos:

⁵ Convención adoptada en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989. México la ratificó el 5 de octubre de 1994 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de noviembre de 1994.

Artículo 2. Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido 16 años de edad.

Artículo 3. Para los efectos de esta Convención:

- a) El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;
- b) El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

Artículo 4. Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Es pertinente subrayar la aparente incompatibilidad entre este instrumento internacional y la Convención de los Derechos del Niño en la definición de la persona menor de edad. Las opciones que tiene México en tanto Estado Parte son dos: la primera es circunscribirse a la letra del Convenio, y considerar que la protección que se otorgue sólo es válida para niños y niñas hasta los 16 años; o bien, interpretar el conjunto de los compromisos adquiridos en el ámbito internacional como un todo indivisible, por tanto, la protección debe extenderse a todo niño y niña en los términos del artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño, esto es, toda persona menor de 18 años.

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Se define el establecimiento de tres tipos de procedimientos para:

- La restitución de personas menores de edad;
- La localización de personas menores de edad, y
- Garantizar el derecho de visita.

a. *La restitución de personas menores de edad*

Esta acción compete a las personas que tengan la custodia legítima de la persona menor de edad de que se trate y se hará ante las autoridades competentes de conformidad con los siguientes artículos:

Artículo 5. Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4.

Artículo 6. Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores, a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

Artículo 8. Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6, de la siguiente forma:

A través de exhorto o carta rogatoria; o

Mediante solicitud a la Autoridad central, o

Directamente, o por la vía diplomática o consular.

Artículo 9

1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior deberá contener:
 - a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;
 - b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y
 - c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.
2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:
 - a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
 - b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
 - c) Certificación o información expedida por la Autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
 - d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
 - e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.
3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

4. Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad central.

Artículo 10. El juez exhortado, la Autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor.

Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor.

Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Artículo 11. La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

- a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o
- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Artículo 12. La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles, contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o adminis-

trativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las Autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Partes.

Dentro de los 60 días calendario, siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

b. La localización de personas menores de edad

Para estos efectos se establece que:

Artículo 18. La Autoridad central, o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte, a solicitud de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 5, así como éstas directamente, podrán requerir de las autoridades competentes de otro Estado Parte la localización de menores que tengan la residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante y que presuntamente se encuentran en forma ilegal en el territorio del otro Estado.

La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente, concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél.

Artículo 19. La Autoridad central o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte que, a raíz de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, llegaren a conocer que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera de su residencia habitual, deberán adoptar de inmediato todas las medidas que sean conducentes para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción.

La localización se comunicará a las autoridades del Estado requirente.

Artículo 20. Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de 60 días calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del artículo 19 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en esta Convención.

c. Las garantías para el derecho de visita

Para hacer efectivo el derecho de visita cuando las personas que lo ejercen viven en dos Estados diferentes, se señala que:

Artículo 21. La solicitud que tuviere por objeto hacer respetar el ejercicio de los derechos de visita por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las auto-

ridades competentes de cualquier Estado Parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la presente Convención. El procedimiento respectivo será el previsto en esta Convención para la restitución del menor.

V. CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES⁶

1. OBJETIVOS Y DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Esta Convención establece sus objetivos en los términos del artículo 1º:

- Garantizar la restitución de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, y
- Velar para que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Se definen los conceptos clave para la comprensión y aplicación de la Convención: ilicitud del traslado, derecho de custodia y derecho de visita, así como el ámbito de aplicación, en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 3. El traslado o la retención de un menor se considerará ilícito:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en el inciso a) puede resultar, en particular, de una atribución del pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Artículo 4. La Convención se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. La Convención dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Artículo 5. Para los efectos de la presente Convención:

- a) El "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;
- b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por

⁶ Convención adoptada en La Haya, el 25 de octubre de 1980. México se adhirió a ella el 20 de junio de 1991. Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 1992.

un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual.

2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

La Convención establece tres obligaciones primordiales para el cumplimiento de los objetivos designados en el punto anterior:

- Designación de una Autoridad central con facultades ejecutivas;
- Localización y restitución de las personas menores de edad, y
- Facilitar el ejercicio del derecho de visita.

a. *Designación de una Autoridad central con facultades ejecutivas*

El nombramiento de una Autoridad central, en los términos del artículo 6 de la Convención, es considerado como un elemento indispensable para la coordinación de las acciones encaminadas a la localización y restitución de un niño o niña trasladado ilícitamente de un país a otro. Las facultades de estas autoridades están definidas en el siguiente artículo:

Artículo 7. Las Autoridades centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos de la presente Convención.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) Localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación de la Convención;
- f) Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado;
- h) Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

i) Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación de la presente Convención y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a su aplicación.

b. *Localización y restitución de las personas menores de edad trasladadas ilícitamente*

La Convención establece un procedimiento que facilita estos dos compromisos y que implica la investigación de las circunstancias calificadas como ilícitas, la protección de la víctima y las medidas necesarias para que la restitución se haga de manera voluntaria y sin violencia, en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 8. Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que con su asistencia quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

- a) Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- d) Toda la información relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

- e) Una copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinente;
- f) Una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado;
- g) Cualquier otro documento pertinente.

Artículo 9. Si la Autoridad central que recibe una solicitud en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad central de ese Estado contratante e informará a la Autoridad central requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 10. La Autoridad central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor.

Artículo 11. Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia con los procedimientos para restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha autoridad la transmitirá a la Autoridad central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 12. Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de restitución del menor.

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

- a) La persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

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

Artículo 14. Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Artículo 15. Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor, podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 de la Convención siempre que la mencionada decisión o certificación pueda tenerse en dicho Estado. Las Autoridades centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

Artículo 16. Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante donde haya sido trasladado el menor o en donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones de la presente Convención para la restitución del menor o hasta que se haya transcurrido un periodo de tiempo razonable, sin que se haya presentado una solicitud en virtud de esta Convención.

Artículo 17. El solo hecho de que una decisión relativa a la custodia haya sido dictada o sea susceptible de ser reconocida en el Estado requerido, no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar la presente Convención.

Artículo 18. Las disposiciones del presente capítulo no limitarán las facultades de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

c. *Facilitar el ejercicio del derecho de visita*

Para estos efectos, la Convención, en los términos del artículo 19, prevé que las medidas que se tomen para la restitución de una persona menor de edad no afectan las decisiones de fondo que han de tomarse para garantizar el ejercicio del derecho de visita a quien le asista.

En este contexto, la Convención establece que:

Artículo 21. Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán iniciar procedimientos o favorecer su iniciación con el fin de regular o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.

VI. CONVENCIÓN SOBRE LA OBTENCIÓN DE ALIMENTOS EN EL EXTRANJERO⁷

1. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS

En el ámbito de las Naciones Unidas, se consideró que debían establecerse medios idóneos con el fin de:

- Facilitar a una persona, llamada en lo sucesivo demandante, que se encuentra en el territorio de una de las Partes Contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, llamada en lo sucesivo demandado, que está sujeta a la jurisdicción de otra Parte Contratante. Esta finalidad se perseguirá mediante los servicios de organismos llamados en lo sucesivo Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias (artículo 1º).

Este objetivo se definió así en virtud de que la demanda de alimentos es un problema humanitario cuya solución es difícil, dado que existen múltiples dificultades legales y prácticas para demandar en el extranjero. Se trata de un instrumento eminentemente procesal, basado en

⁷ Convención adoptada en Nueva York, en el ámbito de Naciones Unidas, el 20 de junio de 1956, y firmada por México ese mismo día; no fue aprobada y ratificada hasta años después. Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de septiembre de 1992.

la existencia de una Autoridad Remitente y una Institución Intermediaria nombradas por los Estados Partes de conformidad con:

Artículo 2

1. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión, cada Parte Contratante designará una o más autoridades judiciales o administrativas para que ejerzan en su territorio las funciones de Autoridades Remitentes.
2. En el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión, cada Parte Contratante designará un organismo público o privado para que ejerza en su territorio las funciones, de Institución Intermediaria.
3. Cada Parte Contratante comunicará sin demora al secretario general de Naciones Unidas las designaciones hechas conforme a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 y cualquier modificación al respecto.
4. Las Autoridades Remitentes y las Instituciones Intermediarias podrán comunicarse directamente con las Autoridades Remitentes y las Instituciones Intermediarias de las demás Partes Contratantes.

a. Facultades y funciones de las Autoridades Remitentes

El conjunto de obligaciones y facultades, encaminadas a garantizar la buena recepción de la demanda de alimentos al Estado en cuyo territorio de encuentre la persona deudora, se describen en los siguientes artículos:

Artículo 3. Solicitud a la Autoridad Remitente:

1. Cuando el demandante se encuentre en el territorio de una de las Partes Contratantes, denominada en lo sucesivo Estado del demandante, y el demandado esté sujeto a la jurisdicción de otra Parte Contratante, que se denominará Estado del demandado, el primero podrá presentar una solicitud a la Autoridad Remitente de su Estado encaminada a obtener alimentos.
2. Cada Parte Contratante informará al Secretario General acerca de los elementos de prueba normalmente exigidos por la ley del Estado de la Institución Intermediaria para justificar la demanda de prestación de alimentos, de la forma en que la prueba debe ser presentada para ser admisible y de cualquier otro requisito que haya de satisfacerse de conformidad con esa ley.
3. La solicitud deberá ir acompañada de todos los documentos pertinentes, incluso, en caso necesario, de un poder que autorice a la Institución Intermediaria para actuar en nombre del demandante o para designar a un tercero con ese objeto. Se acompañará también de una fotografía del demandante y, de ser posible, una fotografía del demandado.
4. La Autoridad Remitente adoptará las medidas a su alcance para asegurar el

cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del Estado de la Institución Intermediaria. Sin perjuicio de lo que disponga dicha ley, la solicitud expresará:

- a) El nombre y apellidos del demandante, su dirección, fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación, y, en su caso, el nombre y dirección de su representante legal;
- b) El nombre y apellidos del demandado y, en la medida en que sean conocidas por el demandante, sus direcciones durante los últimos cinco años, su fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación;
- c) Una exposición detallada de los motivos en que se funda la pretensión del demandante y del objeto de ésta y cualesquiera otros datos pertinentes, tales como los relativos a la situación económica y familiar del demandante y el demandado.

Artículo 4. Transmisión de los documentos:

- 1. La Autoridad Remitente transmitirá los documentos a la Institución Intermediaria del Estado del demandado, a menos que considere que la solicitud no ha sido formulada de buena fe.
- 2. Antes de transmitir estos documentos, la Autoridad Remitente se cerciorará de que los mismos reúnen los requisitos de forma de acuerdo con la ley del Estado del demandante.
- 3. La Autoridad Remitente podrá hacer saber a la Institución Intermediaria su opinión sobre los méritos de la pretensión del demandante y recomendar que se conceda a éste asistencia jurídica gratuita y exención de costas.

Artículo 5. Transmisión de sentencias y otros actos judiciales:

- 1. La Autoridad Remitente transmitirá, a solicitud del demandante y de conformidad con las disposiciones del artículo 4, cualquier decisión provisional o definitiva, o cualquier otro acto judicial que haya intervenido en materia de alimentos en favor del demandante en un tribunal competente de cualquiera de las Partes Contratantes, y, si fuere necesario y posible, copia de las actuaciones en que haya recaído esa decisión.
- 2. Las decisiones y los actos judiciales a que se refiere el párrafo precedente podrán ser transmitidos para reemplazar o completar los documentos mencionados en el artículo 3.
- 3. El procedimiento previsto en el artículo 6 podrá incluir, conforme a la ley del Estado del demandado, el *exequátur* o el registro, o una nueva acción basada en la decisión transmitida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1.

b. *Facultades y obligaciones de las instituciones intermediarias*

Estas instituciones son las encargadas de revisar y opinar sobre la procedencia de la deman-

da y entregar la documentación al juzgado competente para conocer de la misma, de conformidad con el:

Artículo 6

1. La Institución Intermediaria, actuando siempre dentro de las facultades que le haya conferido el demandante, tomará todas las medidas apropiadas para obtener el pago de alimentos, inclusive por transacción; y podrá, en caso necesario, iniciar y proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial.
2. La Institución Intermediaria tendrá convenientemente informada a la Autoridad Remitente. Si no pudiere actuar, le hará saber los motivos de ello y le devolverá la documentación.
3. No obstante cualquier disposición de esta Convención, la ley aplicable a la resolución de las acciones de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de las mismas será la ley del Estado del demandado, inclusive el derecho internacional privado de ese Estado.

2. MEDIDAS PROCESALES

a. Exhortos

De conformidad con el artículo 7:

Si las leyes de las dos Partes Contratantes interesadas admiten exhortos, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) El tribunal que conozca de la acción de alimentos podrá enviar exhortos para obtener más pruebas, documentales o de otra especie, al tribunal competente de la otra Parte Contratante o a cualquier otra autoridad o institución designada por la Parte Contratante en cuyo territorio haya de diligenciarse el exhorto.
- b) A fin de que las Partes puedan asistir a este procedimiento o estar representadas en él, la autoridad requerida deberá hacer saber a la Institución Intermediaria, a la Autoridad Remitente que corresponda y al demandado, la fecha y el lugar en que hayan de practicarse las diligencias solicitadas.
- c) Los exhortos deberán cumplirse con la diligencia debida; y si a los cuatro meses de recibido un exhorto por la autoridad requerida no se hubiere diligenciado, deberán comunicarse a la autoridad requirente las razones a que obedezca la demora o la falta de cumplimiento.
- d) La tramitación del exhorto no dará lugar al reembolso de derechos o costas de ninguna clase.

e) Sólo podrá negarse la tramitación del exhorto:

- 1) Si no se hubiere establecido la autenticidad del documento;
- 2) Si la Parte Contratante en cuyo territorio ha de diligenciarse el exhorto juzga que la tramitación de éste menoscabaría su soberanía o su seguridad.

b. *Costos de los procedimientos*

De conformidad con los artículos 9 y 10:

1. En los procedimientos regidos por esta Convención, los demandantes gozarán del mismo trato y de las mismas exenciones de gastos y costas otorgadas por la ley del Estado en que se efectúe el procedimiento a sus nacionales o a sus residentes.
2. No podrá imponerse a los demandantes, por su condición de extranjeros o por carecer de residencia, caución, pago o depósito alguno para garantizar el pago de costas o cualquier otro cargo.
3. Las Autoridades Remitentes y las Instituciones Intermediarias no percibirán remuneración de ninguna clase por los servicios prestados de conformidad con esta Convención.
4. La Parte Contratante cuya legislación imponga restricciones a la transferencia de fondos al extranjero concederá la máxima prioridad a la transferencia de fondos destinados al pago de alimentos o a cubrir los gastos a que den lugar los procedimientos previstos en esta Convención.

VII. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. ÁMBITO DE APLICACIÓN⁸

1. DEFINICIÓN DE OBJETIVOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

De conformidad con el artículo 1º de este instrumento, se define como objetivo:

- La determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

Con el principio de que "toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de

⁸ Convención aprobada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay. México la ratificó el 17 de abril de 1990 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de noviembre de 1994.

nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”,⁹ el ámbito personal de aplicación se define por los siguientes artículos:

Artículo 1

[...]

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores.

Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de 18 años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad con la legislación aplicable prevista en los artículos 6 y 7.

Artículo 3. Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.¹⁰

En virtud de que las relaciones de filiación y familiares pueden ser distintas, dada la ley nacional de la persona deudora y de las acreedoras, se precisa que:

Artículo 5. Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente.

2. REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

Están definidas en los siguientes artículos:

Artículo 6. Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultaren más favorables al interés del acreedor:

a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;

⁹ De conformidad con el artículo 4 de la Convención.

¹⁰ México, al ratificar la Convención, declaró que son acreedores alimentarios el concubino y la concubina, los parientes colaterales hasta el cuarto grado –cuando se trate de personas menores de edad o incapaces– y la persona que hubiere sido adoptada.

b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

Artículo 7. Serán regidas por el derecho aplicable de conformidad con el artículo 6 las siguientes materias:

- a) El monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo;
- b) La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y
- c) Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.

3. REGLAS PARA FIJAR LA COMPETENCIA

Cuando han de reclamarse alimentos en otro Estado Parte, son autoridades competentes las definidas en los artículos siguientes:

Artículo 8. Serán competentes en la esfera internacional para conocer las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o
- c) El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio hubiera comparecido sin objetar la competencia.

Artículo 9. Serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8. Serán competentes para conocer de las acciones de cese y reducción de alimentos las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de este instrumento, las reglas sobre la proporcionalidad de los alimentos que rigen en la República Mexicana son también válidas en los Estados firmantes, sin embargo, se dejan a salvo los derechos de las personas acreedoras alimentarias en caso de que el juez competente hubiere fijado medidas provisionales de menor cuantía a la solicitada.

4. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

a. *Cooperación internacional*

Ésta es la principal obligación de los firmantes de la Convención, relacionada con el reconocimiento de los efectos de las sentencias en materia de alimentos que se dicten en uno de los Estados Partes. Las reglas para ello se establecen en los siguientes artículos:

Artículo 11. Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

a) Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con los artículos 8 y 9 de esta Convención para conocer y juzgar el asunto;

b) Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios, según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

c) Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;

d) Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal, de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto;

f) Que se haya asegurado la defensa de las partes,

g) Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia, ésta no tendrá efecto suspensivo.

Artículo 12. Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:

a. Copia auténtica de la sentencia;

b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11, y

c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada.

Artículo 13. El control de los requisitos anteriores corresponderá directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria,

con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. En caso de que la resolución fuere apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor.

Artículo 14. Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado.

El beneficio de pobreza declarado en favor del acreedor, en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde se hiciere efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados Partes se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza.

Artículo 15. Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte o a través del agente diplomático o consular correspondiente, las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse.

Lo anterior se aplicará cualquiera que sea la jurisdicción internacionalmente competente, bastando para ello que el bien o los ingresos objeto de la medida se encuentren dentro del territorio donde se promueve la misma.

Artículo 16. El otorgamiento de medidas provisionales o cautelares no implicará el reconocimiento de la competencia en la esfera internacional del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare.

Artículo 17. Las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.

Artículo 18. Los Estados podrán declarar, al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención, que será su derecho procesal el que regulará la competencia de los tribunales y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera.

b. Asistencia a las personas acreedoras de los alimentos

Dado que se presume el estado de necesidad de las personas acreedoras alimentarias y que el

procedimiento para asegurar los alimentos en otro Estado puede llevar un tiempo que ponga en riesgo su salud y bienestar, los Estados Partes de este instrumento se comprometieron a:

Artículo 19. Los Estados Partes procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio.

Artículo 20. Los Estados Partes se comprometen a facilitar la transferencia de fondos que procediere por aplicación de esta Convención.

Asimismo, se comprometieron a aplicar las normas de mayor beneficio para las personas acreedoras en los términos de las disposiciones siguientes:

Artículo 21. Las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro.

Artículo 22. Podrá rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en esta Convención cuando el Estado Parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, lo considerare manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su orden público.

CAPÍTULO V

DECLARACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES DE LOS MECANISMOS DE VIGILANCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y DE LA INFANCIA

I. PRESENTACIÓN

El Derecho Internacional de los derechos humanos está integrado, también, por cuatro tipos de instrumentos:

- Las declaraciones;
- Las recomendaciones que los mecanismos de control derivados de los tratados internacionales hacen a los Estados Partes;
- Las recomendaciones que hacen a un Estado los mecanismos de vigilancia y supervisión de los derechos humanos, tanto de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y
- Los acuerdos alcanzados durante las conferencias internacionales, los periodos de sesiones tanto de la Asamblea General de Naciones Unidas y sus comisiones orgánicas, como de la Organización de Estados Americanos.

Se considera que estos compromisos no son vinculantes porque no han sido aprobados por el Poder Legislativo. Sin embargo, los documentos contenidos en el primer grupo son resultado de largas negociaciones multilaterales sobre temas considerados de importancia capital para la paz y el desarrollo de las naciones, en las que representantes del gobierno de México, con su voto, comprometen al Estado al cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

El segundo grupo es resultado de la evaluación de los informes periódicos que México debe presentar a los diferentes comités de seguimiento de los tratados y apuntan al cumplimiento íntegro de los compromisos asumidos con la firma y ratificación de éstos. En esa medida, estas recomendaciones deben ser consideradas como verdaderas sentencias de lo que se ha logrado, y de lo que falta por hacer, de cumplimiento obligatorio.

Respecto al tercer grupo, se trata de observaciones y recomendaciones hechas en lo particular y después de una visita realizada por los mecanismos a un Estado determinado. Durante los últimos años, México ha recibido la visita de los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos en materia de tortura, venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía,¹ de desechos tóxicos, ejecuciones extrajudiciales, independencia de abogados, jue-

1 El informe de esta relatora especial se ve en el capítulo siguiente.

ces y magistrados, derechos humanos de los migrantes y vivienda; también se espera la visita de la relatora especial sobre la violencia en contra de las mujeres, sus causas y consecuencias. Ha recibido, también, la visita de la presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y de la alta comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Todos estos especialistas, después de evaluar la situación del país en el ámbito de sus mandatos, hicieron recomendaciones que, cuando son pertinentes, deben ser atendidas por el Estado, pues su finalidad es precisamente el mejoramiento de aquellos aspectos en donde se encontraron problemas serios, cuando no graves, siempre en el marco de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El cuarto grupo de documentos se compone de acuerdos alcanzados por el Ejecutivo Federal en el ejercicio de las facultades concedidas por la Carta Magna para desarrollar la política exterior del país; por lo tanto, se trata de obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento es reclamado por la sociedad mexicana.

En este capítulo se recogen los tres primeros tipos y algunas de las más relevantes del cuarto conjunto.

II. DECLARACIONES GENERALES

1. DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER²

A diferencia de la Organización de Estados Americanos, en el Sistema de las Naciones Unidas no existe una norma vinculante en materia de combate a la violencia en contra de la mujer. Sin embargo, existe esta Declaración aprobada por consenso en la Asamblea General inmediatamente después de la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos, en la cual se reconoció que este tipo de violencia es violatoria de los derechos humanos de las mujeres.

Para ello, se parte de una serie de afirmaciones y reconocimientos fundamentales, de los cuales destacan los siguientes:

- La urgente necesidad de incluir a la mujer en una aplicación universal de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos;
- La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que le impide a ésta, total o parcialmente, gozar de dichos derechos y libertades, por el descuido de larga data de la protección y el fomento de esos derechos y libertades en casos de este tipo de violencia;
- La violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre, e

2 Resolución de la Asamblea General 48/104, del 20 de diciembre de 1993.

impedido su adelanto pleno; además de que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre, y

- Son particularmente vulnerables a la violencia algunos grupos de mujeres, por ejemplo, las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado.

a. *Definición de violencia contra la mujer*

Los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron que esta expresión se define en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Como parte integrante de estas definiciones se reiteran los principios de igualdad y no discriminación que deben prevalecer respecto de los derechos humanos de las mujeres, en los términos de los siguientes artículos:

Artículo 3. La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las

esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a la igualdad;
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona;
- d) El derecho a igual protección ante la ley;
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación;
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar;
- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables;
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

b. Los compromisos para los Estados

Estos compromisos se definen en el siguiente artículo:

Artículo 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin deberán:

- a) Considerar la posibilidad, cuando aún no lo hayan hecho, de ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de adherirse a ella o de retirar sus reservas a esa Convención;
- b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;
- c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;
- d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de su derecho a pedir reparación por medio de esos mecanismos;
- e) Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer;

- f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;
- g) Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible y a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica;
- h) Consignar en los presupuestos del Estado los recursos adecuados para actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer;
- i) Adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer;
- j) Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector educativo, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer;
- k) Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la violencia y reparar sus efectos; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones;
- l) Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia hacia las mujeres especialmente vulnerables;
- m) Incluir, en los informes que se presenten en virtud de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos, información

acerca de la violencia hacia la mujer y las medidas adoptadas para poner en práctica la presente Declaración;

n) Promover la elaboración de directrices adecuadas para ayudar a aplicar los principios enunciados en la presente Declaración;

o) Reconocer el importante papel que desempeñan en todo el mundo el movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales en la tarea de despertar la conciencia acerca del problema de la violencia hacia la mujer y aliviar dicho problema;

p) Facilitar y promover la labor del movimiento en pro de la mujer y de las organizaciones no gubernamentales, y cooperar con ellos en los planos local, nacional y regional;

q) Alentar a las organizaciones intergubernamentales regionales a las que pertenezcan, a que incluyan en sus programas, según convenga, la eliminación de la violencia hacia la mujer.

2. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN Y LA COLOCACIÓN EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL³

Esta Declaración es previa a la Convención de La Haya sobre adopciones internacionales, pero es importante retomarla porque aquélla no ha sido ratificada por todos los miembros de las Naciones Unidas; de tal suerte que, en caso necesario y cuando se realizare una adopción internacional de un niño o niña perteneciente a un Estado que no haya ratificado la Convención o que lo sean las personas que pretenden adoptar, serán aplicables los principios de esta Declaración.

a. Principios sobre el bienestar del niño y la familia

Tales principios se definen en los siguientes artículos:

Artículo 1. Todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño.

Artículo 2. El bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Artículo 3. Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

Artículo 4. Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado

3 Declaración adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 41/85, del 3 de diciembre de 1986.

quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva –adoptiva o de guarda– o, en caso necesario, una institución apropiada.

Artículo 5. En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental.

b. Responsabilidades de los Estados

Se refieren, básicamente, a la capacitación profesional de las personas encargadas de los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda, tomar medidas adecuadas para que sus instituciones respondan a los principios de la Declaración y a garantizar el derecho de todo niño y niña a tener un nombre, apellidos y nacionalidad, independientemente de que sea trasladado de un país a otro con miras a una adopción, así como a conocer sus orígenes.

c. Principios relativos a la colocación en hogares de guarda y adopción

La colocación en hogares de guarda es temporal y debe estar debidamente reglamentada en una ley nacional, bajo los principios enunciados en los siguientes artículos:

Artículo 11. Pese a que la colocación de niños en hogares de guarda tiene carácter temporal, puede continuar, de ser necesario, hasta la edad adulta, pero no deberá excluir la posibilidad de restitución a la propia familia ni de adopción antes de ese momento.

Artículo 12. En todas las cuestiones relativas a la colocación de niños en hogares de guarda deberán tener participación adecuada la futura familia de guarda y, según proceda, el niño y sus propios padres. Una autoridad u oficina competente deberá encargarse de la supervisión para velar por el bienestar del niño.

Por lo que hace a la adopción, se establecieron los siguientes principios:

Artículo 13. El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

Artículo 14. Al considerar distintas posibilidades de adopción, los encargados de la colocación deberán elegir el medio más adecuado para el niño.

Artículo 15. Los propios padres del niño, los futuros padres adoptivos y, cuando proceda, el niño, deberán disponer de tiempo suficiente y asesoramiento adecuado para llegar cuanto antes a una decisión respecto del futuro del niño.

Artículo 16. Antes de la adopción, los servicios u organismos de bienestar del niño deberán observar la relación entre el niño que vaya a ser adoptado y los futuros padres adoptivos. La legislación deberá asegurar que el niño sea reco-

nocido legalmente como miembro de la familia adoptiva y que goce de todos los derechos pertinentes a su condición de tal.

Artículo 17. Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Artículo 18. Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción en otros países sólo deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate.

Artículo 19. Se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fuere necesario, que prohíban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños.

Artículo 20. Por regla general, la adopción en otro país deberá efectuarse por conducto de los organismos o autoridades competentes y deberán aplicarse las mismas salvaguardas y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen. En ningún caso la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella.

Artículo 21. En los casos de adopción en otro país que se tramiten por conducto de personas que actúen como agentes de los probables padres de adopción, se tomarán precauciones especiales para proteger los intereses jurídicos y sociales del niño.

Artículo 22. No se considerará adopción alguna en otro país sin establecer antes que el niño puede legalmente ser adoptado y que se cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción, tales como el consentimiento de las autoridades competentes. También deberá establecerse que el niño podrá inmigrar al país de los futuros padres adoptivos, unirse a ellos y adquirir su nacionalidad.

Artículo 23. En los casos de adopción en otro país, por regla general, deberá asegurarse la validez legal de la adopción en los dos países de que se trate.

Artículo 24. Si la nacionalidad del niño difiere de la de los futuros padres adoptivos, se sopesará debidamente tanto la legislación del Estado de que es nacional el niño, como la del Estado de que son nacionales los probables padres adoptivos. A este respecto, se tendrán debidamente en cuenta la formación cultural y religiosa del niño, así como sus intereses.

III. RECOMENDACIONES DE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

1. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER

El 30 de enero de 1998 el CoCEDAW examinó de manera conjunta dos informes periódicos de México: el tercero y el cuarto.⁴ Al concluir emitió las siguientes sugerencias y recomendaciones para que este país:

[...] Siga permitiendo que las organizaciones no gubernamentales de mujeres participen en la aplicación de la Convención.

[...] Aplique la Constitución y la Convención de Belém do Pará, a pesar de la estructura del Gobierno Federal, y que se apliquen en todo el país para acelerar los cambios legales en todos los estados; y pide al gobierno de México que presente informaciones sobre las medidas tomadas al respecto en el próximo informe.

[...] Continúe sus esfuerzos por reducir los niveles de pobreza entre las mujeres rurales, especialmente indígenas, y que trabaje en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, dedicando especiales esfuerzos a impulsar programas de educación, empleo y salud que propicien la integración de la mujer como beneficiaria y protagonista del proceso de desarrollo.⁵

[...] Haga una evaluación de las áreas a las que no se aplica la acción afirmativa, por ejemplo el sector privado, y que presente en el próximo informe una evaluación consolidada de todas las iniciativas de acciones afirmativas.

[...] Brinde mayor información, en su próximo informe, sobre los mecanismos que existen para que las mujeres puedan apelar judicialmente con base en la Convención.

[...] Siga vigilando el cumplimiento de la legislación laboral en las plantas maquiladoras, y continúe la labor de sensibilización de los empleadores en esas plantas.

[...] Siga tratando de persuadir oficialmente a las asambleas de los ejidos de que asignen a las mujeres las parcelas que les corresponden a través de la Secretaría de la Reforma Agraria.

[...] Evalúe la conveniencia de revisar la legislación que penaliza el aborto y que evalúe la posibilidad de autorizar el uso del anticonceptivo RU486, tan pronto esté disponible, ya que es económico y de fácil uso.

4 Ver documentos de Naciones Unidas A/53/38, y CEDAW/C/MEX/3-4 y Add.1.

5 Al respecto, el CoCEDAW afirmó que "dados los niveles relativamente altos de crecimiento de la economía mexicana a que se hizo referencia, el Comité señala que vería con agrado que se lograra redistribuir la riqueza de forma más equitativa entre la población".

[...] Incluya información sobre los efectos de los programas para limitar y prevenir los embarazos entre las adolescentes, en el próximo informe.

[...] Desarrolle una labor de capacitación del personal de la salud sobre los derechos humanos de la mujer, específicamente sobre su derecho a seleccionar, libremente y sin coacción, los métodos anticonceptivos.

[...] Siga procurando adoptar una legislación nacional sobre todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia en el hogar, para lo cual se han de ajustar las leyes de los estados a las leyes federales.

[...] Piense en la posible ejecución de un plan integrado a largo plazo de lucha contra la violencia, el cual podría contemplar la acción judicial; la capacitación del personal judicial, policial y de salud; la información a las mujeres sobre sus derechos y sobre la Convención; y el fortalecimiento de los servicios de atención a las víctimas.

[...] Tome medidas rigurosas contra los perpetradores de violencia contra las mujeres y que se facilite a las víctimas entablar una acción judicial contra ellos.

[...] Examine en su próximo informe la cuestión de si tiene o no la intención de legalizar la prostitución y de si esto ha sido debatido públicamente. El Co-CEDAW recomienda enérgicamente que al legislar no se discrimine a las prostitutas sino que se sancione a los proxenetas.

[...] Establezca cambios en las sanciones que fija la ley para los perpetradores de violación y que el Estado vele por su aplicación.

[...] Promueva campañas de sensibilización para las organizaciones no gubernamentales y los legisladores.

[...] Tome medidas en contra de los empleadores que discriminan con base en el embarazo. Las mujeres afectadas deben recibir apoyo y se deben dar señales claras a la sociedad de que ese tipo de discriminación no será tolerado.

[...] Proporcione información, en su próximo reporte, sobre los mecanismos de apelación de que disponen las mujeres cuando al dividirse los bienes en el divorcio se ven perjudicadas a pesar de su contribución al patrimonio familiar.

[...] Proporcione información, en su próximo reporte, sobre las mujeres que emigran, sobre los lugares de destino y sobre si la migración es regulada por algún organismo autorizado.

[...] Incluya datos comparativos entre hombres y mujeres sobre las pensiones, en cuanto a acceso y monto mínimo, en el próximo informe.

[...] Incluya información sobre si la homosexualidad está tipificada en el Código Penal, en el próximo informe.

[...] Establezca programas de educación sobre las disposiciones de la Con-

vención y los derechos de las mujeres para el personal judicial, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los abogados encargados de aplicar la ley, y otros.

[...] Adopte medidas adicionales para incrementar el número de mujeres en todos los niveles del Poder Judicial y en los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

[...] Lleve a cabo una campaña de educación de las mujeres sobre el contenido de la Convención, alertándolas sobre sus derechos económicos, políticos, civiles y culturales.

[...] Incluya sistemáticamente estadísticas en los próximos informes para propiciar el diálogo con el Comité sobre la situación de hecho de las mujeres.

[...] Preste atención preferente a salvaguardar los derechos humanos de las mujeres, incluidos los de las indígenas y las mujeres en las zonas de conflicto, especialmente donde operan cuerpos policiales y armados.

[...] Haga que todos los estados que lo conforman revisen su legislación de modo que, cuando proceda, se garantice el acceso rápido y fácil de las mujeres al aborto.

El CoCEDAW revisó el 5º informe periódico del gobierno de México el 6 de agosto de 2002. En esta ocasión, dio cuenta de una serie de avances, entre otros la creación del Instituto Nacional de las Mujeres y la reforma de la Constitución federal, de agosto de 2001.

A partir de tal revisión, el CoCEDAW emitió las siguientes recomendaciones:

[...] Prestar especial atención a la promoción de la aplicación y la evaluación de las políticas en los tres niveles de gobierno existentes en el país, en particular las municipalidades, y al establecimiento de un calendario específico para vigilar y evaluar los progresos alcanzados en el cumplimiento de las obligaciones de la Convención.

[...] Empezar campañas de difusión, educación y sensibilización sobre las disposiciones de la Convención dirigidas a la sociedad en su conjunto, y en particular al personal encargado de la administración y defensa de la justicia, y a las mujeres mexicanas en especial, para hacerlas conocedoras de sus derechos, en el ámbito judicial tanto nacional como estatal.

[...] Tener en cuenta la Recomendación 19 sobre la violencia contra la mujer y tomar las medidas necesarias para que la ley sancione adecuadamente todas las formas de violencia contra la mujer y la existencia de procedimientos adecuados para la investigación y el procesamiento.

[...] Promover la promulgación de leyes federales y estatales, según proceda, que criminalicen y sancionen la violencia doméstica y a los perpetradores de la

misma y que se adopten medidas para que las mujeres víctimas de violencia puedan obtener reparación y protección de inmediato, en particular, mediante el establecimiento de teléfonos de atención las 24 horas, el aumento de Centros de Acogida y de campañas de tolerancia cero respecto de la violencia contra la mujer, para que se reconozca como un problema social y moral inaceptable.

[...] Adoptar medidas para la capacitación en derechos humanos y tratamiento de la violencia contra la mujer del personal de los servicios de salud, comisarías y fiscalías especializadas.

[...] Impulsar y acelerar el cumplimiento de la recomendación 44/98 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos Mexicana, en relación con el esclarecimiento y sanción de los homicidios de Ciudad Juárez. Asimismo, el Comité insta al Estado Parte para que proteja a las mujeres de esta violación de sus derechos humanos a la seguridad personal.

[...] Asignar prioridad a la mujer en su estrategia de erradicación de la pobreza, con especial atención a las mujeres rurales e indígenas; en este contexto, deberían adoptarse medidas y programas específicos dirigidos a garantizar que la mujer disfrute plenamente de sus derechos en un plano de igualdad en las áreas de educación, empleo y salud, haciendo especial hincapié en el trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales y en la participación de dichas mujeres no sólo como beneficiarias, sino también como agentes de cambio en el proceso de desarrollo.

[...] Tomar medidas para combatir el fenómeno del tráfico y trata de mujeres y niñas, tanto hacia el extranjero como del exterior hacia el país, la explotación de la prostitución, así como a recopilar y sistematizar datos desagregados por sexo, con vistas a la formulación de una estrategia amplia para poner fin a estas prácticas degradantes y sancionar a los perpetradores de dicha problemática.

[...] Adoptar medidas encaminadas a mitigar la pobreza y a potenciar e impulsar el papel económico de la mujer, así como la plena garantía del reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Asimismo, el Comité alienta al Estado Parte a buscar acuerdos bilaterales o multilaterales con los países de destino de las mujeres que emigran a otros países en busca de mayores oportunidades laborales, circunstancia que las puede hacer especialmente vulnerables a situaciones de explotación o tráfico.

[...] Acelerar la adopción de las reformas necesarias en la Ley laboral, incluyendo la prohibición de discriminación contra la mujer, para garantizar su participación en el mercado laboral en un plano de igualdad real con los hombres.

[...] Hacer efectivos los derechos laborales de las mujeres en todos los sectores. Con este fin, se recomienda al Estado Parte fomentar y potenciar el papel del Instituto Nacional de las Mujeres en el proceso de negociación de la Ley laboral para dar cumplimiento específico a las necesidades de las mujeres trabajadoras, en particular, al principio de igual retribución por trabajo de igual valor y a la prohibición específica de requerir a las trabajadoras de la industria maquiladora el *test* (sic) negativo de embarazo.

[...] Adoptar estrategias dirigidas a lograr un aumento del número de mujeres que intervienen en la adopción de decisiones en todas las jerarquías, y en particular, en las municipalidades en el ámbito local, mediante la adopción de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el artículo 4.1 de la Convención, y refuerce sus actividades encaminadas a promover mujeres a cargos de dirección, tanto en el sector público como privado, con programas de capacitación especiales y campañas de sensibilización sobre la importancia de la participación de la mujer en la adopción de decisiones en todas las jerarquías de gobierno.

[...] Examinar la situación de la población adolescente con prioridad y adoptar medidas para que se garantice el acceso a servicios de salud reproductiva y sexual y se preste atención a las necesidades de información de los adolescentes, incluso mediante la aplicación de programas y políticas conducentes a incrementar los conocimientos sobre los diferentes medios anticonceptivos y su disponibilidad, en el entendimiento de que la planificación de la familia es responsabilidad de ambos integrantes de la pareja.

[...] Fomentar la educación sexual de los adolescentes, prestando especial atención a la prevención y lucha contra el VIH/SIDA.

[...] Realizar una recopilación amplia de datos desagregados por sexo e incluir estadísticas relevantes que muestren la evolución de la influencia de estos programas.

[...] Revisar la legislación, aumentando la edad mínima legal para contraer matrimonio, así como su aplicación a niñas y niños por igual de acuerdo con lo dispuesto en esta Convención [la CEDAW] y en la Convención de los Derechos del Niño.

2. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El 27 de septiembre de 1999 este Comité examinó el 2º informe periódico de México.⁶ Después

6 Ver documento de Naciones Unidas CRC/C/15/add.112.

de manifestar diversas preocupaciones relacionadas con el cumplimiento de los preceptos de la CDN en México, recomendó, entre otros aspectos, que:

[...] Continúe el proceso de reforma legislativa para velar por una legislación nacional relacionada con los derechos del niño, en los planos tanto federal como estatal, que corresponda plenamente a los principios y disposiciones de la Convención y refleje su carácter holístico.

[...] Continúe sus actividades, incluida la adopción de medidas legislativas, para reforzar el mandato y la independencia en los planos federal y estatal y para aumentar los recursos financieros y humanos de las Procuradurías Estatales de la Defensa del Menor y la Familia.

[...] Siga tomando medidas eficaces para acelerar el establecimiento, en el ámbito del Sistema Nacional de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de la Convención, de comisiones federales y estatales que garanticen el cumplimiento de la Convención.

[...] Siga revisando y actualizando su sistema de acopio de datos, con objeto de incluir todas las actividades abarcadas por el Convenio.

[...] Se sirva de la información que obtenga con su próximo censo de población (2000) para establecer estadísticas desglosadas de los derechos del niño.⁷

[...] Continúe los programas sistemáticos de capacitación y educación sobre las disposiciones de la Convención para miembros del Parlamento y para los grupos de profesionales que se ocupan de la infancia o que trabajan con niños, como jueces, abogados, agentes de orden público, funcionarios, trabajadores municipales, el personal de los establecimientos y centros de detención de menores, maestros y el personal sanitario, comprendidos los psicólogos y los asistentes sociales.

[...] Dé prioridad a la dotación de un crédito presupuestario suficiente para los servicios sociales en favor de la infancia y que se preste atención particular a la protección de los niños pertenecientes a grupos vulnerables y marginados.

[...] Emprenda una reforma legislativa en los planos federal y estatal con objeto de elevar e igualar la edad legal mínima para contraer matrimonio de niños y niñas.

Respecto al sistema de justicia para menores de edad, el CoDN recomendó que se:

- Aplique efectivamente un sistema de justicia de menores conforme con la Convención y con otras normas internacionales conexas;

7 Sobre el particular, el CoDN señaló que "el sistema debe abarcar a todos los menores de 18 años y resaltar en particular la situación de grupos vulnerables de menores, como base para evaluar los progresos obtenidos en la realización de los derechos del niño y para contribuir a concebir normas que permitan aplicar mejor las disposiciones del Convenio. A este respecto, el Comité insta al Estado Parte a que busque asistencia técnica de, entre otros, el UNICEF".

- Garantice el mejoramiento de las condiciones de los niños que viven en cárceles y centros de detención;
- Cree centros para la rehabilitación de los niños que viven en conflicto con la justicia;
- Prohíba el empleo de la violencia por los agentes de orden público;
- Asegure que la privación de libertad se utiliza sólo como último recurso;
- Garantice el rápido acceso a la justicia de los niños en detención preventiva;
- Conciba soluciones distintas de la privación de libertad;
- Refuerce los programas de formación en las normas internacionales pertinentes para jueces, profesionales y el personal que trabaja en la justicia de menores.

3. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los días 25 y 26 de noviembre de 1999 este Comité examinó el tercer informe periódico de México.⁸ En el tema específico de los derechos humanos de las mujeres recomendó que:

[...] Se adopten medidas inmediatas para proteger a las trabajadoras en las maquiladoras, entre ellas prohibir la práctica de exigirles una certificación médica de que no están embarazadas para poder ser contratadas, y tomar medidas judiciales contra el empleador que incumpla la prohibición.

[...] Se adopten medidas más eficaces para combatir la violencia doméstica, y en particular la violencia doméstica contra la mujer, y el grave problema de los niños de la calle. El Comité insta también al Estado Parte a que ponga remedio a las causas que originan esos problemas.

[...] Se vigile estrechamente la mortalidad de la mujer y se tomen medidas para disminuir la mortalidad provocada por el aborto ilegal. En particular, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique su campaña educativa en relación con la salud sexual y genésica de la mujer e incorpore estos temas en los planes de estudios de las escuelas.

4. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

El 16 de julio de 1999 este Comité evaluó el cuarto informe periódico de México y emitió las siguientes observaciones y recomendaciones relativas específicamente a los derechos humanos de las mujeres:⁹

- El Comité está preocupado por el nivel de violencia que existe contra las mujeres, incluidos los muchos casos denunciados de secuestro y asesinato que

8 Ver documentos de Naciones Unidas E/1994/104/Add.417 y E/C.12/1/Add.41.

9 Ver documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.109 y CCPR/C/123/Add.1.

no han conducido a arrestos o procesamiento de los culpables y las numerosas alegaciones de violación o tortura perpetradas por las fuerzas de seguridad a las mujeres detenidas, que éstas no se atreven a denunciar.

- El Estado Parte debe tomar medidas eficaces para garantizar la seguridad de las mujeres, asegurar que no se ejerza ninguna presión sobre las mismas para disuadirlas de denunciar tales violaciones y asegurar que todas las alegaciones de abusos sean investigadas y que los autores de estos actos sean llevados a la justicia.
- El Comité está preocupado por la información acerca de que las mujeres mexicanas que buscan empleo en las empresas extranjeras en las fronteras de México ("maquiladoras") son sometidas a pruebas de embarazo y deben responder a preguntas personales indiscretas, y de que se han suministrado drogas anticonceptivas a algunas empleadas. Asimismo, le preocupa que estas alegaciones no hayan sido objeto de investigaciones serias.
- Deben tomarse medidas para investigar todas estas alegaciones, con el fin de asegurar que las mujeres cuyos derechos a la igualdad y al respeto a la vida privada han sido violados de esta manera, tengan acceso a recursos, y prevenir que tales violaciones vuelvan a producirse.
- El Estado Parte debería adoptar medidas para asegurar igualdad de oportunidades para las mujeres, su plena participación en igualdad de condiciones en la vida pública y la eliminación de todas las restantes normas discriminatorias, en materia de matrimonio, divorcio y segundo o ulteriores matrimonios.

IV. RECOMENDACIONES DE LOS MECANISMOS DE SUPERVISIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Como se señaló, a partir de 1996 diversos mecanismos de derechos humanos visitaron México. Todas las recomendaciones hechas por estos mecanismos son relevantes para mejorar la condición de las mujeres en la medida en que se analicen con perspectiva de género. Sin embargo, en este apartado se recogen aquéllas en que se hace especial mención de la situación de las mujeres.

1. LA PRESIDENCIA DEL GRUPO DE TRABAJO DE LA SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS

Este organismo visitó México en enero de 2000. Se destacan las siguientes recomendaciones sobre las mujeres indígenas:

- Promover investigaciones de mercado de modo que los productores, incluidas las mujeres indígenas productoras, puedan vender sus productos a precios justos;
- Adoptar medidas especiales para que las mujeres participen en el proceso de desarrollo, en especial en la comercialización de sus artesanías;
- Investigar, sancionar y eliminar las prácticas de esterilización forzosa a mujeres indígenas;
- Cambiar las mentalidades tradicionales que justifican la discriminación contra las niñas y mujeres indígenas en la educación.

2. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA INDEPENDENCIA DE ABOGADOS, JUECES Y MAGISTRADOS

Este organismo estuvo en México, en visita oficial, en mayo de 2001. Se destacan las siguientes recomendaciones sobre la situación de la mujer:

- Investigar a fondo los casos aún no esclarecidos en relación con los más de 189 asesinatos de mujeres ocurridos en Ciudad Juárez y procesar a sus autores. Los tribunales deben acelerar la resolución de los juicios pendientes.
- Estudiar la erradicación de las prácticas discriminatorias contra la mujer en el lugar de trabajo.
- Articular programas para mejorar el acceso de las mujeres a la justicia.
- Dar formación especial a la policía y a los fiscales sobre la forma de tratar a las víctimas de la violencia sexual;
- Examinar la posibilidad de establecer unidades especiales que se ocupen de los delitos de violencia contra la mujer.

CAPÍTULO VI

LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN EL COMBATE CONTRA EL TRÁFICO Y LA TRATA DE PERSONAS

I. PRESENTACIÓN

Desde hace años la comunidad internacional ha diseñado medidas y emprendido acciones para combatir el tráfico de personas; medidas que surgen en diferentes ámbitos y que son aplicables o controlables desde diversas instancias intergubernamentales, tales como la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU), la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), entre otras.

La alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (alta comisionada), en el informe que rindió en el 53º periodo de sesiones de la AGONU indicó que su oficina atribuye un carácter prioritario a los problemas de trata de mujeres y niños con fines de explotación sexual, por ello ha establecido un grupo de trabajo interno cuyo objetivo es determinar cuál sería la aportación más eficaz que ella y su oficina pueden dar para la erradicación de estas prácticas. Para entonces se había reunido ya con miembros de la OIT y de la Organización Mundial para las Migraciones (OIM), con el fin de intentar un ejercicio de definiciones. Afirmó que trabajará muy de cerca con los mecanismos de derechos humanos y con las organizaciones no gubernamentales para atacar el problema.¹

Todos estos esfuerzos tienen su razón de ser. El tráfico o la trata de personas, en especial de mujeres, niñas, niños y adolescentes, es un fenómeno creciente que en la actualidad se identifica, por su gravedad, dimensiones y extensión, con otros ilícitos internacionales organizados, como el tráfico de drogas y el de armas.

Es cierto que también existe tráfico de hombres, y que éstos sufren ciertas formas de discriminación y de violaciones a sus derechos humanos. Sin embargo, el tráfico o trata de mujeres, niños y niñas tiene una dimensión de género muy particular, pues son simultáneamente víctimas del tráfico como de explotación sexual en diferentes formas: la prostitución forzada, los matrimonios forzados y su utilización en la pornografía, son las formas más evidentes, pero detrás de contratos de servicios domésticos muchas veces se esconden otras formas de esclavitud, violencia y explotación sexual.

1 Ver documento de Naciones Unidas A/53/36 párrafos 45 y ss.

Explotación y violencia que afectan de manera directa y grave su salud, su sexualidad, su relación con su propio cuerpo y con la reproducción. Temas de los cuales no se habla, o se habla muy poco, como si no existiera ningún vínculo entre la prostitución forzada y la salud sexual y reproductiva de las personas, salvo, claro está, cierta preocupación de la sociedad patriarcal por la pandemia del VIH/SIDA.

1. LOS CONCEPTOS

Uno de los problemas más serios en el ámbito internacional es la imprecisión de los conceptos sobre trata y tráfico de personas, así como de los diferentes riesgos que ello conlleva.

La AGONU definió el tráfico de personas como “el movimiento ilícito y clandestino de personas a través de las fronteras nacionales e internacionales, principalmente de países en desarrollo y de algunos países con economías en transición, con el fin último de forzar a mujeres y niñas [por extensión se debe entender que también los niños están comprendidos] a situaciones de opresión y explotación sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratantes y bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo, el trabajo doméstico forzado, los matrimonios falsos, los empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas”.²

La *Alianza Global contra el Tráfico de Mujeres*, por su parte, definió como tráfico “el reclutamiento y transporte de una o varias personas, en el interior de las fronteras nacionales o a través de estas fronteras, mediante violencia o amenaza de violencia, abuso de autoridad real o imaginario basado en la relación, o mediante engaño, con el fin de someter a esa persona o personas a la autoridad real e ilegal de otra u otras”. Durante el *Seminario transnacional de capacitación sobre el tráfico de mujeres*,³ se definió como “el transporte de una persona de un lugar a otro para someterla a la autoridad real e ilegal de otras personas, mediante la utilización de violencia o amenaza de violencia, o valiéndose de una posición de autoridad basada en una relación, o mediante el engaño”.⁴

En todo caso, trata y tráfico son conceptos estrechamente vinculados entre sí. Se puede afirmar que son prácticamente inseparables, casi sinónimos. Ambos son considerados:

- Como una de las formas contemporáneas de esclavitud,
- Asimiladas a la prostitución y a la pornografía forzadas,
- Con los matrimonios forzados, con la venta de infantes y adopciones fraudulentas,
- Vinculados con la comercialización de las personas.

Se pueden reconocer ciertas diferencias:

² Ver resolución 49/166 AGONU.

³ Celebrado en Budapest del 20 al 24 de junio de 1998.

⁴ Ambas definiciones pueden consultarse en el informe de la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, documento de Naciones Unidas A/53/311.

- El tráfico parece comprender, en el ámbito internacional, el traslado ilícito de personas más allá de las fronteras del país de origen;
- Se dice que la trata implica convertir al ser humano en mercancía, independientemente de que atravesase o no una frontera;
- Se dice que la trata abarca la captura, la adquisición y la disposición de una persona para someterla a trabajos forzados o humillantes;
- Que el tráfico es el acto ilícito de reclutamiento y el transporte de una persona a través de la violencia, engaño, amenazas o cualquier coerción.

2. LA TRATA O TRÁFICO DE PERSONAS, UN DELITO NO DEFINIDO

Por los elementos mencionados en el punto anterior, se explica que en la comunidad internacional no se haya llegado a un acuerdo sobre la definición del concepto trata o tráfico de personas. A pesar de ello se identifican los siguientes parámetros:

- Se trata de un reclutamiento forzoso o extraído con engaños;
- Puede existir o no traslado transfronterizo de la persona con la que se trafica;
- Existe un sometimiento de esa persona a la autoridad de otra;
- Las víctimas son sometidas a alguna actividad ilícita, como empleos clandestinos, matrimonios forzados, adopciones fraudulentas, prostitución forzada, trabajo doméstico forzado, etcétera.

Estos cuatro elementos se presentan prácticamente en todas las definiciones de trata o tráfico de personas y deben ayudar a precisar las normas nacionales y la definición penal que sancione estas conductas que la sociedad rechaza.

Se puede concluir, para aclarar los conceptos, que el tráfico se refiere a la forma como las personas son atraídas y trasladadas de manera ilícita; es decir, de diversas actividades a que se destinan las víctimas, como el trabajo doméstico, los matrimonios forzados y la prostitución forzada.⁵ En cambio, el término “trata” se vincula, hoy en día, de manera más directa con la explotación sexual de la víctima, independientemente de si se traslada o no.⁶

5 Las tres actividades han sido identificadas como formas contemporáneas de esclavitud precisamente por las condiciones en que se encuentran las personas, su explotación y la imposibilidad de librarse de las manos de sus explotadores. Martín Moniester (*Les enfants esclaves. L'enfer quotidien de 300 millions d'enfants*, Le Cherche Midi, Paris, 1998, p. 230) ilustra la forma de atraer a niños y niñas para estas actividades, la cual es muy similar a las que se relatan en los libros de historia y en las novelas sobre el reclutamiento de empleados para las grandes haciendas a fines del siglo XIX y principios del XX. Las condiciones de esclavitud en que se mantiene a las personas menores de edad no difieren en nada de las descripciones sobre las tiendas de raya: se entrega a las familias una suma definida como adelanto de salario, misma que el niño o la niña están obligados a regresar antes de poder abandonar el empleo. Sin embargo, esta suma crece por intereses desproporcionados; de tal manera que, como en las tiendas de raya, la deuda se convierte en impagable y, en realidad, niños, niñas y adolescentes se encuentran en situación de esclavitud. Desde luego, este “enganche” se vincula con la llamada “venta de niños”, mientras que otros son simplemente robados. Sobre el fenómeno en América Latina, se puede consultar a Azize VARGAS, Yamila, *Tráfico de mujeres para prostitución, trabajo doméstico y matrimonio. Informe preliminar del Encuentro Regional de América Latina y el Caribe*, República Dominicana, 11 y 12 de diciembre de 1996. Ver también el *Informe de la relatora especial para la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Ver documento de Naciones Unidas A/53/311, párrafo 37 y ss.

6 Es pertinente llamar la atención a los orígenes del concepto “trata”, cuando se hablaba de la comercialización y esclavitud de personas, concepto al que se añadió el calificativo “blancas” para reprobar la prostitución forzada de mujeres blancas. En aquel tiempo, las mujeres no blancas no contaban con esta protección o eran consideradas en el conjunto de la esclavitud, independientemente de las variables de violencia específica de género, como la prostitución forzada.

En México, este tipo de conductas se engloba en el capítulo de delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, asociado con el delito de lenocinio o explotación de la prostitución ajena. No es sino hasta hace poco tiempo cuando se le empezó a considerar como un cumplimiento distinto con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Desde luego, es un delito complejo que incluye el secuestro de una persona y la privación ilegal de su libertad; su traslado ilegal; violación, lesiones, explotación de la prostitución ajena, corrupción de personas menores de edad, la utilización de niños y niñas en la pornografía, turismo sexual, etcétera. Delito que, además, se vincula con la delincuencia transnacional organizada; de ahí que los Estados estén obligados a sancionar a los ciudadanos que cometan estos ilícitos aun cuando lo hicieren allende sus fronteras.

3. LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA NORMA

El tráfico o trata de personas es un problema típicamente local o regional. Sin embargo, hoy en día existen redes internacionales muy bien organizadas, frente a las cuales los gobiernos están casi desarmados precisamente por la falta de cooperación y coordinación internacional para combatirlas.

El problema es sumamente complejo. Algunos gobiernos no han encontrado soluciones aceptables, argumentando que las que han tratado de llevar a cabo en el ámbito internacional atentan contra la soberanía nacional. Este argumento se utiliza especialmente cuando se intenta lograr acuerdos para que los gobiernos sancionen a sus nacionales que, habiéndose trasladado a otros países para incurrir en ilícitos ligados a la trata y el tráfico de personas, regresan al suyo pretendiendo eludir cualquier sanción, sobre todo cuando no existen acuerdos de extradición o cuando ciertas acciones no son punibles en el lugar en donde las realizó.⁷

Esta opinión es contraria al derecho mexicano, porque si bien es cierto que, en principio, la territorialidad es una característica de toda norma jurídica vinculada con su ámbito de validez, también lo es que la soberanía nacional, entendida tradicionalmente como la “última instancia de decisión o la libre determinación del orden jurídico”, abarca exclusivamente el ámbito del Estado-Nación a que se refiere esa soberanía, dentro de cuyas fronteras se ejerce el poder soberano como la unidad de decisión que no está subordinada a ninguna otra.⁸ Ello no impide acuerdos internacionales o regionales para combatir ilícitos que también trascienden las fronteras, pues serán acuerdos que se concretan con base en el ejercicio de la soberanía nacional.

Considerando que los Estados Partes de la Convención de los Derechos del Niño decidieron que el bienestar y el desarrollo de la infancia debe ser el interés superior atendido por todas sus

7 El ejemplo más evidente es el de la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes, su utilización en la prostitución y en la pornografía. Lo mismo puede decirse de las redes de turismo sexual en que se implican personas menores de edad o simplemente en la prostitución forzada y los matrimonios forzados.

8 Soberanía y territorio son dos conceptos complejos cuyo tratamiento merece más espacio del que se puede ofrecer en el contexto de este trabajo. Para mayor información, referirse a las voces correspondientes en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, 1993, en especial a la bibliografía de consulta que se cita.

acciones políticas y de gobierno, resultaría sencillo entender la existencia de acuerdos entre los mismos Estados Partes para tomar las medidas necesarias para prevenir, perseguir y sancionar hechos que atenten contra ese interés superior, inclusive la persecución extraterritorial de delitos.

Estos mismos argumentos son aplicables tratándose de tráfico o trata de personas; lo único que cambia es el fundamento filosófico-jurídico. En el caso específico de niños, niñas y adolescentes es, como se señala, la Convención de los Derechos del Niño; para el resto de los seres humanos, lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los diferentes compromisos adquiridos al suscribir cada una de las convenciones y cada uno de los tratados suscritos por México en la materia.

Entender la extraterritorialidad de una norma en estos casos implica:

- Cooperación bilateral o multilateral para combatir la explotación sexual de personas menores de edad, y
- Las medidas que se comprometieron a tomar los Estados para erradicar la trata y el tráfico de personas, así como la explotación de la prostitución ajena;

En este contexto, la persecución por la justicia nacional de una persona que hubiere cometido este tipo de actos en otro territorio, sería resultado de un acuerdo de cooperación entre dos o más Estados soberanos, o bien resultado de acciones llevadas a cabo por un Estado en ejercicio de su soberanía para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Estos principios rigen ya –y son plenamente aceptados e impulsados– para otros ilícitos, como el narcotráfico y el tráfico de armas. Son acuerdos usuales para resolver un problema determinado sin violentar el ámbito de validez espacial de una norma, perfectamente practicables e indispensables, en el combate del tráfico o trata de personas; sólo falta la voluntad política para su puesta en marcha.

Es claro que ninguna norma de alcance extraterritorial será suficiente para atacar por completo el problema, porque las acciones que debe realizar el Estado de origen de los traficantes o tratantes no pueden reemplazar las medidas que deben tomar los Estados de destino. Aquellas son, necesariamente, complementarias de éstas, y ambas la estructura básica de la cooperación internacional.

4. EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD INVOLUCRADAS

El abanico de dificultades que se enfrentan para alcanzar acuerdos en la comunidad internacional y, después, para la aplicabilidad y la eficacia de las normas pactadas para el combate del tráfico o trata de personas, se amplía y complica cuando hay niñas, niños o adolescentes involucrados en estas conductas, pues se hace frente al problema de su tratamiento.⁹

⁹ Se retoman algunas ideas contenidas en Alicia Elena Pérez Duarte y N., "La utilización de menores en la prostitución, una forma de abuso y maltrato infantil", publicado en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, pp. 523-554.

Algunas personas consideran que debe tratárseles como delincuentes; otros no hacen diferencia entre los niños, las niñas y los adolescentes y las personas mayores de edad que participan de alguna manera en el tráfico o trata de personas; otros más consideran que no importa cuál sea el papel que éstos desempeñen en esos delitos, siempre deben ser tratados como víctimas.

Otro tema recurrente es la validez del “consentimiento” otorgado por los niños, niñas y adolescentes al ser atraídos por este tipo de actividades. Una corriente señala que, a partir de cierta edad, que oscila entre los 12 y los 16 años, las personas son capaces de decidir sobre su sexualidad y, por tanto, de consentir en trabajar en prostíbulos, así como capaces de discernir sobre las condiciones de su reclutamiento en actividades que impliquen tráfico o trata de personas. Otra corriente considera que, independientemente de la llamada madurez sexual que se alcanza en la adolescencia, la persona menor de 18 años siempre deberá estar protegida por la ley contra cualquier hecho que amenace su sano desarrollo físico y mental.

Esta clasificación es meramente académica. En realidad, las fronteras entre las distintas opiniones y corrientes son muy confusas. Pareciera existir un consenso en el sentido de que la persona menor de edad explotada sexualmente es una víctima. Sin embargo, constantemente se escucha a representantes gubernamentales referirse a ellas como delincuentes, en especial si se trata de jóvenes entre 15 y 17 años de edad. A ello contribuye la salvedad que se hizo en el artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño, misma que deja una puerta enorme para que algunos Estados, aun habiendo ratificado este instrumento, eludan su responsabilidad con la niñez, so pretexto de que su legislación considera que la mayoría de edad se alcanza antes de los 18 años. Incluso algunos Estados, entre los que desafortunadamente se encuentra México, establecen mayorías de edad diferenciadas, de tal suerte que para la justicia penal se puede ser imputable aunque una persona no tenga 18 años y por tanto no sea considerada capaz, por ejemplo, de emitir su voto en elecciones o de realizar, por sí misma, ciertos actos jurídicos, como la venta de bienes propios.

Este tema se ubica entre los dos polos a que se refiere el capítulo II de la Primera Parte: el cambio del estatuto legal de la niñez y el debate sobre la dinámica de las relaciones entre la persona adulta y la persona menor de edad y el aprendizaje hacia la responsabilidad de ésta.

Sin embargo, en el contexto del tráfico o trata de menores, prostitución infantil o de cualquier tipo de explotación, las personas menores de 18 años implicadas en ella siempre deben ser consideradas víctimas. Aun en los casos en que actúen como agentes “enganchadores” de otros niños, niñas o adolescentes, porque detrás de este “joven agente” existe un adulto que organiza el cerco ilícito y que también lo explota y violenta.

Precisamente por ello, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente¹⁰ se hizo un llamado de atención sobre el número de

¹⁰ Celebrado en Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

niños y niñas que fueron inducidos por adultos para cometer ilícitos y para abrazar un estilo de vida delictivo. Se hizo un llamado para centrar la atención en niños y niñas especialmente vulnerables, quienes siempre deben ser considerados como víctimas, y sancionar a los adultos que los inducen en este camino.

5. LAS DIMENSIONES DEL PROBLEMA

Históricamente,¹¹ se reconoce que existe una doble moral social, cuya carga más pesada gravita sobre los hombros de las víctimas, de las personas explotadas y esclavizadas, entre otras razones, para prostituirlas. Se trata de una actividad que, desde la Edad Media, se considera un mal necesario, un binomio donde el mal está representado por las prostitutas y la necesidad por los clientes y sus esposas –siempre mujeres virtuosas–, a las que “se debe proteger de las pulsiones masculinas insanas o inmorales”.

En la actualidad, algunos sexólogos consideran que la prostitución es una institución social cómoda, económica y funcional, cuyo objetivo es hacer frente a las necesidades sexuales de los varones en una sociedad monogámica. Estos mismos sexólogos describen a las prostitutas como personas neuróticas por definición. Es difícil entender cómo “una institución” puede ser funcional durante tanto tiempo –incluso siglos– cuando depende, para su supervivencia, de personas neuróticas; sin embargo, eso es lo que afirman los “especialistas”.

Se reconoce vagamente que la relación entre el cliente y la prostituta es controlada y explotada por actores ocultos; que se han hecho rituales en torno a ella; que muchas veces, la mayoría, se trata de relaciones violentas; que se extiende cada vez a personas más pequeñas; que implica tratos humillantes; que la relación entre el cliente y la prostituta entraña un riesgo grave para la salud de ésta; que la libertad y la capacidad de decidir de las personas prostituídas son relativas, si no meras quimeras. Pero se sigue afirmando que la prostitución es una actividad necesaria en la sociedad, que es un trabajo, aunque tratándose de personas menores de edad se dice que es una de las peores formas de trabajo infantil.

Esta doble moral puede ser señalada como el origen de la ineficacia de los esfuerzos por combatir la trata y la explotación sexual de mujeres, niñas, niños y adolescentes; asimismo, la causa de las dimensiones que ha alcanzado este fenómeno en el ámbito internacional.

En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se resaltó un dato sobre la magnitud de este problema: en algunos lugares del mundo, la población masculina excede hasta en cinco por ciento a la femenina y el origen de ello está en la violencia que se ejerce contra la niña; violencia entre cuyas manifestaciones están las agresiones sexuales y la esclavitud sexual a que es sometida.¹²

Desde luego, como se trata de acciones clandestinas, es difícil encontrar datos precisos que permitan definir la extensión del problema. La INTERPOL y la OIT han señalado que exis-

11 Sobre el tema, ver: Jean-Guy Nadeau, “Prostitution et rapport à la prostitution entre l'éthique et le droit”, en *La Prostitution. Quarante ans après la Convention de New York*, Bruyany, Bruselas, 1992, pp. 387-399.

12 Ver documento de Naciones Unidas A/CONF.177/20/rev.1, párrafo 259.

ten cinco corrientes de tráfico de infantes: de América Latina con destino a Estados Unidos, Europa y Medio Oriente; de Asia del Sur y del Sureste hacia Europa y Medio Oriente; de Europa hacia el mundo árabe; de África Negra hacia el resto del mundo, en especial a Europa, Medio Oriente y Canadá; y entre las fronteras europeas, la mayoría de ellos destinados a la prostitución o a la pornografía.¹³ Se indica también que sólo en Asia existen cerca de dos millones de niños y niñas explotados sexualmente.¹⁴

Por lo que hace a México, la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía fue incapaz de dar cifras estimativas sobre el problema en México, precisamente por falta de estadísticas oficiales. Sin embargo, afirmó que pudo verificar la existencia de prostitución infantil en las ciudades que visitó durante su estancia en nuestro país.¹⁵ La descripción que hizo la relatora especial acerca de niñas que llegan a las grandes ciudades provenientes de zonas rurales, siguiendo falsas promesas de trabajo o matrimonio y que luego se ven explotadas sexual y emocionalmente, debe preocupar a la sociedad mexicana.¹⁶

La dimensión del problema en el caso de la trata de mujeres adultas es todavía más difícil de evaluar. Se sabe que en lugares donde existen conflictos armados, la explotación sexual de las mujeres es una de las formas que tiene la potencia dominante para humillar a las poblaciones ocupadas. La violación y la prostitución forzada son instrumentos políticos de la guerra,¹⁷ como lo son el traslado de mujeres a zonas militares alejadas de sus poblaciones precisamente para el establecimiento de prostíbulos; así ha sido desde las épocas más remotas de la humanidad y, por desgracia, sigue siendo.

Si bien se desconocen las dimensiones exactas del problema, los efectos en las víctimas son de tal gravedad que la comunidad internacional se ha visto presionada para actuar a través de un marco jurídico, así como de programas y recomendaciones de muy diversa índole, cuya eficacia es cuestionable precisamente porque se desconoce la magnitud del fenómeno.

Es importante tomar en consideración esta realidad en el combate de la comunidad internacional contra la trata de personas, porque en México se intentó emprender ese mismo camino. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) durante el sexenio 1994-

13 Ver Oficina Internacional del Trabajo, *El trabajo infantil. Lo intolerable en el punto de mira*, Ginebra, 1996, p. 17.

14 *Informe de la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/100, de fecha 17 de enero de 1997.

15 Ciudad de México, Jalapa, el Puerto de Veracruz, Cancún, Ciudad Juárez y Tijuana.

16 Ver *Informe de la relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, sobre su visita a México. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/101 add. 2, de fecha 23 de febrero de 1998. En este informe, la relatora especial se refiere al trabajo publicado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, UNICEF y otros, sobre el tema (*On the Other side of the street. Juvenile prostitution in la Merced neighborhood*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-UNICEF, México, 1996), en el cual se señala que a pesar de los esfuerzos institucionales, la prostitución infantil y/o juvenil es un problema grave, por lo menos en el área de la Merced. Habla de los menores cuyo espacio de desarrollo es la calle, lo cual los convierte en un grupo altamente vulnerable y que vive un proceso de degradación alarmante.

17 Ver *Informe preliminar de la relatora especial sobre la situación relativa a la violación sistemática, la esclavitud sexual y prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados*. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1996/26 y el llamado informe definitivo, contenido en el documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/13. Es pertinente señalar que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en el periodo de sesiones correspondiente a 1998, decidió renovar el mandato de la relatora especial por un año más, de tal suerte que pudiera presentar un informe actualizado para el 51º periodo de sesiones (1999).

2000 puso en marcha el *Plan de Acción para Prevenir, Atender y Erradicar la Explotación Sexual Comercial de Menores*. Se trata de un programa que adolecía de muchos defectos, empezando por deficiencias en la definición del marco teórico y terminando en la falta de una precisión en las acciones y objetivos del Plan. Sin embargo, constituye un primer esfuerzo que habrá de mantenerse y consolidarse a través de normas claras.

II. LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL VIGENTES

1. ANTECEDENTES Y NORMAS GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los primeros pasos del siglo XX en el combate internacional contra la trata de personas los encontramos en 1904, con el *Acuerdo Internacional para la Eliminación de la Trata de Blancas*. Posteriormente, en 1910, se suscribió el *Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas*. Estos instrumentos fueron modificados por un Protocolo aprobado por la AGONU el 3 de diciembre de 1948.

La búsqueda de antecedentes lleva al *Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños*, aprobado por la Sociedad de Naciones el 30 de septiembre de 1921; y el *Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad* del 11 de octubre de 1933, ambos modificados por un Protocolo de la AGONU el 20 de octubre de 1947.

En la identificación de antecedentes no puede faltar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada y adoptada por la AGONU el 10 de diciembre 1948 en su resolución 217 a (III); instrumento internacional que reconoce la dignidad intrínseca a todos los seres humanos como la base de valores como la libertad, la justicia y la paz. En el artículo 4º se establece que ninguna persona estará sometida a esclavitud ni a servidumbre y se proscribe tanto la esclavitud como la comercialización de esclavos. Esta disposición declarativa fue retomada y precisada en el artículo 8º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Es evidente que la trata o tráfico de personas son figuras que, dada su naturaleza, quedan dentro de esta prohibición.

En el ámbito regional, la Organización de Estados Americanos cuenta con diversos instrumentos de Derecho Internacional que son aplicables para la protección de las mujeres y los menores contra la trata y la explotación sexual. Entre ellos, destaca la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*,¹⁸ que se refiere expresamente al derecho a la integridad física, mental y moral de las personas; a la prohibición de toda forma de esclavitud, servidumbre, trata y tráfico de personas, especialmente de mujeres, y al derecho que todo menor tiene de que su familia, la sociedad y el Estado tomen todas las medidas de protección necesarias a su edad (artículos 5, 6 y 19, respectivamente).¹⁹

18 Convención adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

19 Se ha elaborado un protocolo para esta convención, conocido como *Protocolo de San Salvador*, adoptado el 17 de noviembre de 1988 (todavía no entra en vigor), en el cual se establece la prohibición de todo trabajo que socave la salud, la seguridad o los hábitos morales de las personas menores de edad.

2. NORMAS DE DERECHO HUMANITARIO

a. *Los Convenios de Ginebra*²⁰

En los estudios doctrinales se reconoce que, en caso de conflicto armado, estos convenios son de carácter universal y obligatorios para todas las partes combatientes, aunque no los hubieren suscrito. Son aplicables a la trata de personas porque, como se señaló al inicio, la prostitución forzada de mujeres cuando existen conflictos armados es y ha sido un arma de guerra entre los ejércitos combatientes o una política deliberada de solaz para los soldados, por aberrante que ello parezca.

Los cuatro *Convenios de Ginebra* tienen varios artículos iniciales que son comunes a todos. Se subraya el tercero, en el cual se establece que, en caso de un conflicto armado que se desarrolle en un territorio nacional, las partes beligerantes tienen la obligación de tratar con humanidad a las personas que no estén implicadas en el conflicto o aquellas que hubieren depuesto las armas. Por ello están prohibidos, entre otros, los atentados contra la dignidad personal y los tratos degradantes y humillantes. Desde luego, la trata de mujeres, niñas y niños, su explotación sexual, las violaciones, los abusos sexuales, embarazos forzosos y prácticas análogas, entran en esta categoría. Son, sin lugar a dudas, atentados contra la dignidad y, a todas luces, actos humillantes y degradantes.

Otros artículos comunes relevantes son el 49, 50 y 51, que definen los crímenes de guerra y los compromisos que adquieren los Estados Partes para su sanción. Se señala que existen infracciones graves, entre las que se enuncian causar a propósito graves sufrimientos o realizar atentados graves contra la integridad física o la salud de personas protegidas por los *Convenios de Ginebra*.

Es pertinente destacar de manera particular el Cuarto de los *Convenios de Ginebra*, pues en él se señala que los Estados Partes se comprometen a no causar daño alguno a la población civil no combatiente. Este compromiso abarca no sólo el homicidio, la tortura y experimentos médicos o mutilaciones corporales, sino cualquier tipo de crueldad practicada por agentes civiles o militares de la potencia ocupante o de la parte contendiente que tenga en su poder a la mencionada población protegida (artículo 32), disposición aplicable a los casos de trata, tráfico, prostitución forzada, violaciones e ilícitos análogos.

b. *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados*²¹

Este instrumento fue elaborado para reafirmar y desarrollar las medidas de protección a las víc-

20 Esta expresión se refiere a los cuatro convenios de derecho humanitario suscritos en Ginebra: Para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Primer Convenio); Para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Segundo Convenio); Relativo al trato de los prisioneros de guerra (Tercer Convenio), y Relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (Cuarto Convenio), todos adoptados el 12 de agosto de 1949, entraron en vigor el 21 de octubre de 1950. México los ratificó el 29 de octubre de 1952 y se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de junio de 1953.

21 Protocolo adoptado el 8 de junio de 1977, entró en vigor el 7 de diciembre de 1978. México lo ratificó el 10 de marzo de 1983 y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1983.

timas de conflictos bélicos. En la sección correspondiente al trato que debe darse a las personas en poder de una de las partes involucradas en el conflicto, se establece la prohibición, entre otros ilícitos, de todo atentado contra la dignidad de las personas, en especial de la prostitución forzada y de cualquier atentado al pudor (artículo 75, alinea 2, b). Ello confirma las afirmaciones relacionadas con los *Convenios de Ginebra*: las normas de Derecho Internacional humanitario comprenden la protección de las personas contra la trata y la prostitución forzada.

Además, se establece que las mujeres deben ser objeto de un respeto especial y estar protegidas contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor (artículo 76).

3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

a. *Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena*²²

En las Naciones Unidas se retomaron los instrumentos de la Sociedad de Naciones, mencionados en los antecedentes, así como el proyecto que se trabajaba en dicha organización, se ampliaron los alcances y se redactó este Convenio Internacional actualmente en vigor. La fusión de estos instrumentos y según lo estipulado en su artículo 28, los abroga considerándolos caducos desde el momento en que todos los Estados Partes de aquéllos hayan suscrito éste.

Este instrumento internacional se concentra, básicamente, en las sanciones que han de imponer los Estados Partes a las personas que se dediquen a la trata de personas y a la explotación de la prostitución ajena. Se considera que la prostitución “y el mal que la acompaña”, la trata de personas, son hechos incompatibles con la dignidad de la persona humana y ponen en peligro el bienestar de la persona, de la familia y de la propia comunidad.²³

La parte dispositiva inicia con el compromiso de castigar a toda persona que para satisfacer las pasiones de otra:

- Concertase la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aun con el consentimiento de tal persona;
- Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.²⁴

La definición del compromiso no establece claramente quiénes son los sujetos protegidos por la norma; sin embargo, en el cuerpo de este instrumento se hace mención de mujeres, niños y niñas como grupos especialmente vulnerables. Por ejemplo, las personas menores están explícitamente mencionadas como grupos de riesgo en tanto migrantes o como personas en busca de empleo:

22 Convenio adoptado el 2 de diciembre de 1949 por la AGONU en la resolución 317 (IV). Abierto para la firma en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950. Fue ratificado por México el 21 de febrero de 1956 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1956.

23 Ver primer párrafo del preámbulo.

24 Artículo 1 de la Convención.

Artículo 17. Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución. En especial se comprometen:

- 1) A promulgar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para proteger a los inmigrantes o emigrantes, y en particular a las mujeres y a los niños, tanto en el lugar de llegada o de partida como durante el viaje;
- 2) A adoptar disposiciones para organizar una publicidad adecuada en que se advierta al público del peligro de dicha trata;
- 3) A adoptar las medidas adecuadas para garantizar la vigilancia en las estaciones de ferrocarril, en los aeropuertos, en los puertos marítimos y durante los viajes y en otros lugares públicos, a fin de impedir la trata internacional de personas para fines de prostitución;
- 4) A adoptar las medidas adecuadas para informar a las autoridades competentes de la llegada de personas que *prima facie* parezcan ser culpables o cómplices de dicha trata o víctimas de ellas.

Artículo 18. Las Partes en el presente Convenio se comprometen, con arreglo a las condiciones prescritas en sus leyes nacionales, a tomar declaraciones a las personas extranjeras dedicadas a la prostitución, con objeto de establecer su identidad y estado civil y de determinar las causas que les obligaron a salir de su Estado. Los datos obtenidos en esta forma serán comunicados a las autoridades del Estado de origen de tales personas, con miras a su repatriación eventual.

Artículo 19. Las Partes en el presente Convenio se comprometen, con arreglo a las condiciones prescritas en sus leyes nacionales y sin perjuicio del enjuiciamiento o de otra acción por violaciones de sus disposiciones, en cuanto sea posible:

A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar ayuda y mantener a las víctimas indigentes de la trata internacional de personas para fines de prostitución, mientras se tramita su repatriación;

A repatriar a las personas a que se refiere el artículo 18 que desearan ser repatriadas o que fueren reclamadas por personas que tengan autoridad sobre ellas, o cuya expulsión se ordenare conforme a la ley. La repatriación se llevará a cabo únicamente previo acuerdo con el Estado de destino en cuanto a la identidad y la nacionalidad de las personas de que se trate, así como respecto al lugar y a la fecha de llegada a las fronteras. Cada una de las Partes en el presente Convenio facilitará el tránsito de tales personas a través de su territorio.

Cuando las personas a que se refiere el párrafo precedente no pudieren devolver el importe de los gastos de su repatriación y carecieren de cónyuge, parientes o tutores que pudieren sufragarlos, la repatriación hasta la frontera, el puerto de embarque o el aeropuerto más próximo en dirección del Estado de origen, será costeadada por el Estado de residencia y el costo del resto del viaje será sufragado por el Estado de origen.

Artículo 20. Las Partes en el presente Convenio, si no lo hubieren hecho ya, deberán adoptar las medidas necesarias para la inspección de las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución.

Además de la trata directa, los Estados Partes se comprometieron a castigar la administración de burdeles y el alquiler de habitaciones o el alojamiento para la prostitución de otras personas. En virtud de este instrumento, tales delitos deben ser considerados como extraditables. Si el Estado Parte no autoriza la extradición, deberá procesar y sancionar en sus propios tribunales a los nacionales que, después de haber cometido el ilícito en otro país, regresen al propio.

b. *La Convención contra la Esclavitud*,²⁵ su *Protocolo de enmienda*²⁶ y la *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud*²⁷

Éstos son instrumentos que definen acciones contra la esclavitud e instituciones similares. Son tres normas de Derecho Internacional cuya aplicación al tema que nos ocupa ha sido reiteradamente confirmada por el *Grupo de Trabajo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud*, así como por la OIT. En ellos, no se habla de manera explícita de las actividades específicas en las que se obliga a trabajar a la persona sometida a servidumbre; sin embargo, sí se señalan los principios que se comprometen a mantener y defender los Estados Partes.

Respecto de las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes, se afirma que:

Artículo 1. Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1º del Convenio sobre la Esclavitud, firmado

25 Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y, ya modificada, entró en vigor el 7 de julio de 1955. Fue ratificada por México el 8 de septiembre de 1934 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1935.

26 Adoptado por resolución 794 (VIII) de la AGONU el 7 de diciembre de 1953, entró en vigor el 7 de diciembre de 1953. Ratificada por México el 8 de septiembre de 1934 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1935.

27 Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios, convocada por el ECOSOC en su resolución 608 (XXI) de 30 de abril de 1956. Suscrita en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, entró en vigor el 30 de abril de 1957. Fue ratificada por México el 30 de julio de 1959 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de junio de 1960.

en Ginebra el 25 de septiembre de 1926: La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

Toda institución o práctica en virtud de la cual:

1. Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;
2. El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;
3. La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

c. *La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*²⁸

Instrumento regional a través del cual se establece una cooperación interregional que incluye medidas de tipo penal para combatir el tráfico de personas menores de edad “con fines ilegales”.²⁹

En este instrumento se señala que:

Artículo 1. El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo.

En tal sentido, los Estados Partes de esta Convención se obligan a:

- a) Asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior;

28 Adoptada en la ciudad de México el 18 de marzo de 1994, durante la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Aprobada en México por decreto y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de mayo de 1996; sin embargo, no ha sido promulgada; siendo éste un requisito indispensable para su entrada en vigor y aplicabilidad en el país, es imprescindible realizar los trámites necesarios para completar el proceso legislativo.

29 El lenguaje empleado es criticable, no sólo por lo que hace al vocablo “menor”, sino porque todo tráfico de niños, niñas y adolescentes siempre es y debe ser considerado como ilícito; no puede abrirse una puerta para que, a través de la interpretación de la norma, se encuentren fines “lícitos” al tráfico de personas menores de edad.

- b) Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Partes que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y
- c) Asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

Se define a la persona menor de edad como toda persona cuya "edad sea inferior a 18 años" y se entiende por tráfico internacional de menores la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos, entre los que se incluyen: la prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.

4. NORMAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

En el repertorio de normas internacionales del trabajo existen tres convenios que son aplicables al combate de la trata de personas: *Trabajo Forzado* (número 29, 1930), sobre la *Abolición del Trabajo Forzado* (número 105, 1957), sobre *Edad Mínima* (número 138, 1973), la recomendación sobre este mismo tema (número 146, 1973) y sobre la *Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* (número 182, 1999), así como la recomendación sobre este mismo tema.³⁰

De estos cuatro instrumentos, sólo el Convenio 182 es aplicable de manera explícita a la trata de personas; los otros lo son en la medida en que las actividades que realizan las víctimas de tráfico o trata son, la mayoría de las veces, formas de esclavitud o, en los términos de la OIT, trabajos forzosos. De hecho, entre las consideraciones iniciales del Convenio 105 se señala de manera muy clara que en el momento de aprobarse los integrantes de la comisión correspondiente tuvieron en cuenta las diferentes convenciones sobre la esclavitud y sobre la trata de esclavos a las que ya hizo referencia. Ello implica que en la interpretación de las formas de aplicación de los Convenios que se cita, se tiene que tomar en cuenta las relaciones que guardan con estas últimas.

III. LOS MECANISMOS DE VIGILANCIA DERIVADOS DE TRATADOS

1. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Sobre el tema de la trata de niños, niñas y adolescentes, y sobre su esclavitud o explotación sexual, es importante rescatar el debate que tuvieron sus miembros durante el cuarto periodo de sesiones sobre la explotación económica de la infancia. Al decir de quienes participaron en ese de-

30 México ratificó el primero el 12 de mayo de 1934 y el segundo el 1º de junio de 1959. No es parte de los dos restantes. Por lo que hace al Convenio 138, habría que revisar las objeciones que el gobierno de México ha tenido para no ratificarlo y hacer un esfuerzo, en beneficio de nuestros niños y niñas, por salvar los obstáculos y ratificar dicho instrumento. Sobre el Convenio 182, ver el capítulo III de esta Segunda Parte.

bate, se trató de una excelente ocasión para un intercambio de opiniones entre distintos actores que participan en la toma de medidas para evitar todo tipo de explotación de niños y niñas.³¹

Desde luego, el tema de la explotación sexual formó parte importante en el debate. En resumen, se subrayó lo evidente: la necesidad de una acción completa y concertada de prevención, protección y rehabilitación; y se decidió, como suele suceder, continuar con el análisis de este tema en el quinto periodo de sesiones, sin que se haya llegado a conclusiones aprovechables.³² Posiblemente, el aspecto más sobresaliente de estas decisiones-propuestas sea la compilación de documentación que puede ser utilizada por los interesados en el tema, especialmente los documentos emanados del propio Comité.

En este debate, se hizo un recordatorio en el sentido de que los derechos humanos contenidos en la *Convención de los Derechos del Niño* son indivisibles y están relacionados entre sí de manera muy estrecha; que todos y cada uno de ellos son inherentes a la dignidad humana de la niñez. Por tanto, en la aplicación de cada artículo de la Convención, como es el caso del derecho a ser protegido contra la explotación económica, se debe tener en cuenta la realización de todos los demás derechos humanos de la infancia. Así, se vinculan a éste los derechos a la salud, a vivir en familia, a la educación, y a una vida libre de violencia.

El CoDN, como ya lo hicieran otras instancias internacionales, subrayó, en las conclusiones de este debate, la importancia de la educación como medida preventiva esencial para contrarrestar situaciones de explotación de niños, niñas y adolescentes.

En relación con la explotación sexual, el Comité consideró que niños, niñas y adolescentes son víctimas y, como tales, deben gozar de una protección particular en el plano de la salud, la educación y el desarrollo. En este contexto, recomendaron la prohibición de:

- Todas las actividades que atenten contra el desarrollo de la niñez o sean contrarias a la dignidad y a los valores humanos;
- Aquellas actividades que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- La llamada venta de niños o situaciones de servidumbre;
- Las actividades que resulten peligrosas o perjudiciales para el desarrollo armónico del niño, la niña y los adolescentes en el orden físico, mental y espiritual;
- Las actividades que puedan comprometer la educación y la formación futura de la niñez;
- Las actividades que impliquen discriminación, en particular con respecto a grupos vulnerables y marginados de la sociedad;
- Todas aquellas que estén dirigidas a niños y niñas por debajo de las edades mínimas previstas en el párrafo 2 del artículo 32 de la Convención, en particular las edades recomendadas por la OIT,

31 Ver capítulo III de esta Segunda Parte.

32 Ver informe del cuarto periodo de sesiones, documento CRC/C/20.

- Y todas aquellas en las que se utilice al niño para actos criminales castigados por la ley, como el comercio de estupefacientes o de mercancías prohibidas.³³

Durante la sustentación del segundo informe periódico de México sobre la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, el Comité fue muy insistente en este tema. En sus conclusiones, el Comité recomendó al gobierno de México que haga todo lo posible por aplicar las recomendaciones hechas por la *relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* al término de su visita. El Comité subraya la necesidad de hacer estudios sobre la magnitud del problema, a fin de diseñar programas y medidas apropiadas para combatirlo y rehabilitar a las víctimas. Estas medidas deben incluir, al decir del Comité, las campañas publicitarias contra la trata de niños, niñas y adolescentes, y el fortalecimiento de la legislación penal en contra de los agentes que la provocan.

Este órgano manifestó especial preocupación por el tráfico transfronterizo de personas menores de edad, a quienes calificó como víctimas altamente vulnerables a la explotación sexual o económica. Al respecto, recomendó al gobierno de México seguir en el camino ya emprendido, fortaleciendo la legislación para proteger a niños, niñas y adolescentes del tráfico y la trata. Subrayó la necesidad de incrementar las políticas y acciones bilaterales entre los países vecinos para facilitar la repatriación y rehabilitación de las víctimas de esta forma de esclavitud y violencia contra niños y niñas.

2. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER

El trabajo del Comité en esta materia no ha sido muy fructífero. En 1992, con miras a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, emitió una recomendación general sobre el tema de la violencia hacia la mujer, señalando, entre otras cosas, que las actitudes tradicionales que consideran a la mujer como subordinada y le asignan funciones estereotipadas, contribuyen a la difusión de la pornografía y a la explotación sexual de la mujer, lo cual, a su vez, conduce a perpetuar los ciclos de violencia hacia ella. Esto, al decir del Comité, es contrario a los artículos 2, 5 y 10 de la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.³⁴

Por lo que hace al artículo 6, es decir, al compromiso de erradicar las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución, señala que la pobreza y el desempleo obligan a mujeres y niñas a ejercer la prostitución, convirtiéndolas en un grupo altamente vulnerable a diferentes formas de violencia.

Por tal motivo, el Comité recomienda a los Estados la adopción de medidas preventivas y punitivas concretas para eliminar la trata de mujeres y su explotación sexual.³⁵

En relación con los informes de México, durante la sustentación de los 3º y 4º informes

33 Ver informe del 5º periodo de sesiones del Comité. Documento CRC/C/24, p. 57 y ss. en la versión en español.

34 Ver capítulo I de esta Segunda Parte.

35 Ver la recomendación general del 11º periodo de sesiones del Comité. Documento de Naciones Unidas A/47/38, comentado en el capítulo I de esta Segunda Parte.

periódicos, el Comité manifestó gran inquietud ante la posible existencia de trata de mujeres y señaló que, de existir, constituye una grave violación de los derechos humanos de las mujeres.

Entre las recomendaciones hechas sobre el tema de este trabajo, el Comité señaló que el gobierno de México debe examinar en su próximo informe periódico la cuestión de si tiene o no la intención de legalizar la prostitución y si este tema ha sido debatido públicamente. Recomendó de manera enérgica que, al legislar, no se discrimine a las prostitutas, sino que se sancione a los proxenetas.³⁶

IV. LAS RECOMENDACIONES DE LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS

1. LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

La Comisión de Derechos Humanos, en su 46º periodo de sesiones,³⁷ decidió nombrar a un relator especial para estudiar estas cuestiones. Originalmente, este nombramiento recayó en Vitit Muntarhorn, quien renunció en 1994. Posteriormente, el nombramiento recayó en la filipina Ofelia Calcetas y en la actualidad es el uruguayo Luis Petit. En el primer informe que Ofelia Calcetas hiciera a la AGONU afirmó, en relación con los problemas de agresión sexual entre los que se cuenta la trata y explotación sexual de menores, que:

No sería bastante decir que estos hechos han causado consternación, cuando no una profunda repulsión, en la comunidad internacional. La venta, la prostitución y la utilización con fines pornográficos de los niños constituyen no sólo un atentado directo contra su bienestar físico y mental y su dignidad e integridad personales, sino también una mala inversión para el futuro.

Esta especialista propuso definir los tres conceptos que enuncian las conductas ligadas con la trata de menores: la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Sus definiciones evolucionaron durante su mandato, sin embargo, no logró una aceptación universal por la oposición de varios gobiernos, en especial de los países del norte de Europa, Estados Unidos y Austria.

En todo caso, en el informe presentado en 1998 ante la AGONU,³⁸ la relatora especial indicó que resulta muy difícil formular una definición de "venta de niños" ya que éstos no son ni deben ser, legal o moralmente, objeto de comercio. Recopiló una serie de elementos que son comunes a las diferentes aproximaciones al tema del tráfico de niños y niñas; y afirmó que tanto la venta como el tráfico reducen a la persona humana a la calidad de objeto de comercio, lo cual es inaceptable.

Por lo que hace a la prostitución infantil, la relatora especial la definió como:

36 Ver documento de Naciones Unidas A/53/38, de fecha 14 de mayo de 1998, párrafo 354 y ss.

37 Resolución 1990/68.

38 Documento de Naciones Unidas A/53/311, de fecha 26 de agosto de 1998.

[...] La acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño para realizar actos sexuales a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona o con otra.³⁹

Especificando que la acción de prostituir no es una acción imputable al niño o a la niña, sino a la persona que ofrece sus servicios.

En cuanto a la utilización de los niños y niñas en la pornografía, la definición del concepto es todavía más complicada. Las razones son múltiples, pero en el fondo se observa desinterés por dejar claro cuál es la conducta censurable. En todo caso, a nadie de buena fe y realmente interesado en el bienestar de la infancia se le puede ocurrir ignorar qué se entiende cuando se afirma que la utilización de la infancia en la pornografía es un grave problema que incide en su desarrollo y lo obstaculiza.

Es cierto que tratándose de una definición de tipo penal se debe cuidar de incluir todos los elementos que configuran la conducta socialmente reprochable. Sin embargo, un repaso a la historia del derecho penal pone en evidencia muchos tipos definidos a través del lenguaje común.

La relatora especial identificó una serie de factores que se encuentran, comúnmente, en el origen de la exposición de infantes a las agresiones sexuales y a su explotación comercial.

- La necesidad económica de las familias probablemente constituye el factor más significativo, pero no excluyente;
- Las diferencias socioculturales que abarcan una gran variedad de prácticas perniciosas contrarias a los intereses del niño, la niña y los adolescentes, como la discriminación por razón de sexo, raza, casta o clase social;
- El crecimiento demográfico, tanto a escala nacional como a escala más limitada, por ejemplo, la emigración urbana causada por una mala política de planificación y un proceso rápido de urbanización e industrialización;
- La erosión de la estructura familiar, tanto de la nuclear como de la ampliada, con lo cual el niño pierde uno de los elementos más estabilizadores de la vida;
- Una forma de delincuencia que está constituyendo una nueva causa de alarma es la participación de niños en actividades delictivas, desde las de pequeña escala o individuales hasta las de sindicatos de alcance internacional, cuyo *modus operandi* va desde la persuasión hasta métodos más siniestros de amenaza, intimidación o incluso el secuestro;⁴⁰
- Causas intergeneracionales, en virtud de las cuales los niños y las niñas maltratados se convierten a su vez en autores de malos tratos, porque la violencia sufrida es interpretada como una norma de vida y por tanto imitable;

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Respecto a la participación de la infancia en la delincuencia, Calcetas especifica: "Tal vez convenga analizar desde ahora qué significa la participación infantil 'en' actividades delictivas y el empleo de los niños 'para' cometer actividades delictivas, porque las respuestas son muy diferentes, según se trate de una u otra modalidad. Así, la venta de niños, por ejemplo, entraría en la modalidad 'en', mientras que los casos de tráfico de drogas y robo constituirían un empleo del niño como instrumento 'para' actividades delictivas. La distinción puede ser muy útil a la hora de recomendar reformas legislativas. Existen ordenamientos jurídicos en donde la separación entre ambos tipos de explotación puede ser poco clara; por ejemplo, los niños dedicados a la prostitución son tratados en algunos países como si estuvieran quebrantando la ley, en vez de ser meras víctimas, y por consiguiente se consideran niños empleados 'para' actividades delictivas en vez de 'en' ellas.

- Prioridades políticas, especialmente en materia de asignación de recursos presupuestarios, con frecuencia desequilibrada en lo relativo al desarrollo y la protección de la niñez, que no se considera para nada objetivo prioritario;
- Erosión de los valores sociales y espirituales que también repercuten negativamente en el entendimiento del padre y la madre, quienes pueden llegar a ver a sus hijos e hijas como un factor de producción, o una inversión por razones económicas, en vez de personas con derechos sustantivos y una dignidad intrínseca.

Esta lista hace evidente la complejidad del problema y, en apariencia, la educación, un sistema judicial adecuado y medios de comunicación sensibles, son las únicas vías que se observan para la solución y la erradicación de estas formas de esclavitud y agresión a la infancia.

Durante su mandato, Ofelia Calcetas visitó varios países y presentó a la Comisión de Derechos Humanos un informe sobre cada uno de ellos. Del informe sobre su visita a los Estados Unidos, es importante destacar que informa, entre otros aspectos, sobre la situación en la zona fronteriza entre ese país y México.⁴¹

Habla de la difícil situación y el alto grado de vulnerabilidad de los llamados “chicos de los túneles”, niños y niñas que llegan de manera ilícita a los Estados Unidos atravesando los conductos del alcantarillado cuya situación es tan precaria que los hace presa fácil de pandilleros que los explotan sexualmente. Apunta que, por desgracia, no se tienen datos del alcance del problema porque las autoridades de ese país se preocupan más por perseguir a los niños, niñas y adolescentes mexicanos como posibles delincuentes, que de su posible situación de víctimas. Señala que fue informada de redes de ciudadanos norteamericanos adinerados, amparados por supuestas instituciones de beneficencia que pregonan “adopciones”, pero que en realidad transportan personas menores de edad desde México para prostituirlas. Se habla incluso de pedófilos que financian orfanatos con estos mismos fines.⁴² Estas afirmaciones y otras descripciones son altamente preocupantes y obligan a las autoridades mexicanas a analizar con más cautela cada expediente de adopción que se forme, así como a tener un cuidado mayor con las instituciones de asistencia privadas dedicadas a la infancia.

Vale la pena rescatar de ese informe el análisis que hace de la utilización de la Internet. Afirma que el acceso a estas líneas de comunicación añade una “nueva y peligrosa dimensión a los malos tratos contra los niños”. Peligrosa, por el fácil acceso que tienen niños y niñas a la información de dicho medio; ello, claro está, además de los miles de menores que son utilizados para el montaje de las páginas *web*. Calcetas señala, con justa razón, que los progresos tecnológicos han “hecho que las definiciones de pornografía existentes en la legislación hayan quedado anticuadas y den origen a controvertidos debates sobre los derechos constitucionales,

41 Ver documento de la ONU E/CN.4/1997/95 add.2

42 *Ibid.*, párrafo 81 y ss.

por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión y expresión, los derechos humanos de los niños y los valores establecidos por la sociedad”.⁴³

La Internet es un instrumento que ha favorecido el establecimiento incontrolado de redes de pedófilos. La acción gubernamental y social está llegando demasiado tarde.

En noviembre de 1997, durante su estancia en México, la relatora especial visitó las ciudades de México, Ciudad Juárez, Tijuana, Veracruz, Jalapa y Cancún. En su informe,⁴⁴ evalúa la situación de los niños y niñas víctimas de agresiones sexuales, sus causas y consecuencias. Sus conclusiones sorprendieron a muchos, sobre todo cuando afirmó de manera categórica que la explotación sexual de niñas y niños es una realidad lacerante en el país, como también lo es en el mundo entero.

Sus recomendaciones son importantes para los efectos de este trabajo porque, al haber invitado a la relatora especial, el gobierno de México adquirió el compromiso político de cumplir sus recomendaciones instrumentando acciones idóneas para cada una.

La primera de ellas tiene que ver con la evaluación del problema. En México, como en el resto del mundo, hacen falta datos fidedignos sobre las dimensiones de la trata de infantes, sin embargo, la relatora afirmó que esto no debe ser pretexto para ignorar las evidencias. Apuntó medidas educativas, de concienciación, de fortalecimiento para las instituciones, como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. En el renglón de la justicia penal, recomendó la sensibilización de sus agentes para dar una correcta atención a las víctimas. Propuso las siguientes medidas:

- Políticas para que los delitos contra las personas menores de 18 años se integren en las principales líneas de actuación de los encargados de hacer cumplir la ley;
- Programas de sensibilización y promoción para hacer más eficaces los procedimientos de denuncia de los abusos cometidos contra niños, niñas y adolescentes;
- Capacitación en todos los niveles de la administración de justicia penal, desde el primero hasta el último contacto que tiene con ellos la persona menor de edad víctima, a fin de evitar victimizarla una vez más;
- Aplicación de mecanismos multisectoriales para atender a la niñez que requiera asistencia, siempre que sea posible;
- Enjuiciamiento y castigo, dándoles publicidad, a quienes cometan abusos contra la infancia, inclusive a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y a otros funcionarios o funcionarias;
- Inclusión institucionalizada y sistemática de la recuperación y reinserción social de la víctima.

43 *Ibid.*, párrafo 102.

44 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/101/add.2.

2. LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Como se señaló en el capítulo I de la Primera Parte, desde su nombramiento, Radhika Coomaraswamy ha presentado una serie de informes relacionados con las diferentes formas de la violencia que se ejerce contra la mujer.

En 1999 presentó a la CDH dos documentos en los que menciona la trata de personas y la prostitución forzada. En el primero de ellos,⁴⁵ la relatora especial retoma la definición sobre violencia familiar que había dado en 1996. Es una definición amplia, de tal suerte que abarca todas las formas que puede revestir. Ahora indica que, entre otras cosas, también se debe considerar como violencia doméstica la prostitución forzada de la mujer, las hijas o los hijos.⁴⁶

El segundo documento, denominado *Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen*,⁴⁷ comienza con la presentación de un marco jurídico internacional constituido, básicamente, por las resoluciones de las conferencias internacionales de El Cairo y Pekín,⁴⁸ con el que se pretende dar una definición del concepto “derechos reproductivos” para, a partir de éste, identificar las prácticas que constituyen por sí mismas una violencia contra la mujer y que afectan de manera directa su derecho a una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como su derecho a procrear en libertad. Entre estas formas cataloga la trata y la prostitución forzosa.

En el contexto de su mandato, subraya que las mujeres sometidas a estos tipos de violencia son incapaces de negociar las condiciones en que realizan el acto sexual ni la cantidad de clientes que aceptan diariamente. Son mujeres que están cada vez más expuestas a graves riesgos para su salud, tanto física como psicológica, ya sea por el abuso de su sexualidad –tomando en cuenta que muchas de ellas son sometidas de manera sistemática a violaciones diarias–, como por el empleo cada vez más frecuente de anticonceptivos, muchos de ellos aplicados por inyección y utilizando la misma aguja para varias mujeres.⁴⁹

Entre sus recomendaciones, señala que los Estados deberían crear y promover procesos de colaboración interdisciplinaria entre sectores, con especial énfasis en la capacitación; también deben esforzarse por impedir todo tipo de violencia contra la mujer, adoptando, entre otras, las medidas necesarias para combatir la trata y la prostitución forzada.⁵⁰

45 Ver documento de Naciones Unidas E/CN.4/1999/68.

46 *Ibid.*, párrafo 17.

47 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1999/68/add.4.

48 Ver inicios 3 y 4 del capítulo VI de este trabajo.

49 Ver documento de Naciones Unidas E/CN.4/1999/68/add.4 ya citado, párrafos 25 a 27.

50 *Ibid.*, párrafos 81 y 82.