

Un paso más en la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Reflexiones en torno a la ratificación de Argentina del Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Victoria Martínez¹

Daniela Vetere²

I.- Introducción

Con fecha 14 de abril de 2015, la República Argentina ha dado un paso más en la defensa y protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes al ratificar el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención o CDN). Este protocolo establece un procedimiento de comunicaciones por medio del cual cualquier persona o grupo de personas, o en su representación, podrán realizar una petición para que el Comité de Derechos del Niño (en adelante, el CRC) examine si existe una violación a dicha Convención o cualquiera de sus Protocolos Facultativos -uno relativo a conflictos armados y otro relativo a la

¹ Psicóloga, especializada en niñez y adolescencia, integrante de diversos equipos de atención en salud mental y derechos humanos, ex docente de la Cátedra de Psicología, Ética y derechos humanos, ex Directora Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos, Presidenta de la Fundación Niñ@Sur para los derechos humanos, autora de publicaciones referidas a derechos humanos, niñez y adolescencia.

² Abogada, ex coordinadora del área jurídica de la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos, actualmente prosecretaria administrativa de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría General de la Nación, autora de publicaciones referidas a temas de derechos humanos y niñez y justicia penal juvenil, integrante de la Fundación Niñ@Sur para los derechos humanos.

venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía-.

Este artículo pretende realizar algunas reflexiones en torno a la importancia de haber ratificado este instrumento internacional como así también sus principales desafíos. No puede dejar de mencionarse que ambas autoras hemos tenido la oportunidad de participar en varias de las discusiones como funcionarias de la Secretaría de Derecho Humanos de la Nación y por tanto dichas reflexiones están teñidas de esa experiencia. Especialmente damos cuenta de la importancia de los Estados integrantes del MERCOSUR y sus Asociados en el impulso y aprobación del Protocolo, puesto que la región se destacó como un actor de gran relevancia dentro del Consejo de Derechos Humanos. Con gran orgullo, nuestros países resultaron un motor clave en la ampliación y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes del mundo y eso merece ser resaltado.

II.- El proceso dentro de la Iniciativa Niñ@Sur

Como primer antecedente cabe destacar que en mayo de 2005 se celebró en la Ciudad de Asunción, Paraguay, la Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR (en adelante RAADDHH), en la cual ya los Estados acordaban *“Impulsar y apoyar el estudio de un eventual Protocolo a la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas consagrando el Sistema de Comunicaciones Individuales para el caso contravención a los derechos incluidos en la citada Convención”*.

En oportunidad de la realización de las III y IV RAADDHH en Buenos Aires durante el primer semestre de 2006, se conformaba formalmente como tal, el Grupo de Trabajo (GT) Permanente *Iniciativa Niñ@Sur*. En dicha ocasión se consignó como tema de agenda la elaboración de un texto como

propuesta borrador de Protocolo Facultativo de la CDN de Comunicaciones Individuales, el cual fue presentado por la Presidencia Pro-Témpore Argentina y discutido en ambas reuniones del GT.

De dichas reuniones se desprende el acuerdo de los representantes de los Estados de avanzar en la propuesta formulada, y asimismo de los observadores participantes de las organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales.

Como resultado del intercambio se acordó continuar debatiendo el texto propuesto e iniciar las consultas internas en cada uno de los Estados. Ello generó un permanente intercambio de aportes y sugerencias sobre el texto original propuesto por la representación de la República Argentina y la posibilidad de que cada Estado aceptara la aprobación de un instrumento de estas características, lo que contribuyó a la generación de los posteriores consensos.

Por su parte, en las sucesivas RAADDHH las organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales continuaban reclamando el tratamiento del tema, intentando vencer las resistencias y ayudando a visibilizar este instrumento como aporte para el afianzamiento a la protección de derechos humanos.

Así, la experiencia de la Iniciativa Niñ@Sur da cuenta del camino de integración que los países de América del Sur están llevando a cabo a través de acciones y posiciones comunes para la profundización de los procesos democráticos y de las transformaciones políticas y sociales que generan inclusión y mayor equidad en el acceso a derecho de sus habitantes, especialmente niños, niñas y adolescentes. En esa lógica de trabajo se plasmó también en otro de los ejemplos de articulación por medio del cual se adoptó la decisión de los cuatro Estados de MERCOSUR de solicitar conjuntamente

una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de la niñez migrante. Ello trajo como resultado un proceso ante este organismo que se concretó finalmente en la Opinión Consultiva N° 21 en 2014 sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños Migrantes en el contexto de la migración y protección internacional.

Toda esta tarea de discusión permitió a los Estados adoptar rápidamente posiciones conjuntas posteriormente en el marco del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, tomando así la región un importante protagonismo al presentarse como bloque de Estados, práctica poco usual en ese entonces en dicho organismo.

III.- El proceso en el marco del Consejo de Derechos Humanos de la ONU

a. Creación del Grupo de Trabajo Abierto

En el ámbito del Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, mediante Resolución 11/01 del 19 de Junio de 2009, se dispuso la creación de un Grupo de Trabajo para el diseño de un Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre Comunicaciones Individuales.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que el GT Niñ@Sur había elaborado un Proyecto de Protocolo de las mismas características, se decidió hacer llegar la propuesta al nuevo Grupo de Trabajo creado en la órbita del Consejo de Derechos Humanos y manifestar el apoyo de los Estados integrantes del MERCOSUR a dicha iniciativa.

b. Primera sesión del Grupo de Trabajo –diciembre de 2009

La primera sesión del Grupo de Trabajo Abierto tuvo lugar entre los días 14 y 18 de diciembre de 2009 en la Ciudad de Ginebra, en donde se discutió la viabilidad de la elaboración del Protocolo.

En esa ocasión el Bloque MERCOSUR, a través de las representantes del Grupo Permanente de la Iniciativa Niñ@Sur, presentó una posición conjunta de apoyo al Protocolo Facultativo, celebrando la creación del Grupo de Trabajo y alentando la propuesta.

Posteriormente, luego de esa primera sesión, con fecha 18 de marzo de 2010, el Consejo de Derechos Humanos resolvió prorrogar el mandato del Grupo de Trabajo hasta el 17º período de sesiones y encomendarle finalmente la elaboración del documento que estableciera el procedimiento de comunicaciones.

En este sentido, el Presidente del Grupo de Trabajo preparó un documento borrador que sería discutido durante el segundo período de sesiones. En ese contexto, con el objetivo de para aportar al debate y afianzar la propuesta, se realizó en Buenos Aires, el Seminario “*Diálogo entre la Iniciativa Niño@Sur y los Sistemas Universal e Interamericano de protección de Derechos Humanos*”. En dicho seminario, organizado por la Secretaría de Derechos Humanos y la Cancillería Argentina, con la cooperación de Unicef, asistieron los representantes de los estados de MERCOSUR, miembros del Comité de Derechos del Niño y contó con la participación de la Representante especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Violencia de Naciones Unidas, entre otros. Allí se debatió ampliamente acerca de los avances y desafíos que implicaba el mecanismo de comunicaciones individuales.³

³ La totalidad de las ponencias, debates e intercambios que tuvieron lugar en este seminario se encuentran disponibles en Internet en: http://www.jus.gob.ar/media/1129127/23-dialogo_ni_osur_2.pdf (última

c. Segunda sesión del Grupo de Trabajo –diciembre de 2010

El objetivo de esta segunda sesión, la cual tuvo lugar entre el 6 y el 10 de diciembre de 2010 en el Consejo de Derechos Humanos, fue la revisión del documento a la luz de las discusiones y negociaciones de las distintas delegaciones participantes, en miras a definir el texto final. Las distintas delegaciones de los países que participaron de esta segunda sesión fueron realizando aportes y modificaciones al texto borrador, que en la mayoría de los casos fueron consensuadas por el resto de los Estados.

Por otra parte, cabe señalar que la representación argentina en sus distintas intervenciones manifestó su apoyo a la inclusión específica del derecho del niño a ser oído y su derecho a ser informado a lo largo de todo el procedimiento de comunicaciones. A su vez, la Argentina se mostró favorable al establecimiento de plazos más breves para el procedimiento, entendiendo que cuando se trata de derechos del niño, los plazos deben ser adecuados en virtud de su percepción del tiempo en los niños y el daño que causan las demoras en la resolución de los conflictos en sus vidas.

Por último, cabe destacar que fue presentada una nueva posición conjunta y ampliada de los Estados Miembros del MERCOSUR y los Estados Asociados de Chile y Perú, reiterando el apoyo a la elaboración del Protocolo Facultativo ya manifestado en oportunidades anteriores.

Asimismo, se sugirió en el mismo documento tomar en consideración las opiniones vertidas en este punto por los Miembros del Comité sobre los Derechos del Niño, y por los Expertos invitados al debate mencionado, quienes explicaron los desafíos que un mecanismo como el que se proponía

revisión en fecha 27 de mayo de 2015).

les exigiría y la necesidad de dotar de recursos y herramientas adecuadas al CRC a fin de que el mismo pueda cumplir con su mandato adecuadamente.

d. Tercera Sesión del Grupo de Trabajo- febrero de 2011

La adopción del texto se produjo luego de una intensa semana de negociaciones en las que las delegaciones, la sociedad civil y los expertos del Comité expresaron sus posiciones sobre el texto.

En esta última sesión del Grupo de Trabajo Abierto fue adoptado *ad referendum* el proyecto de Protocolo, el cual fue presentado finalmente durante la 17ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos en el mes de junio de 2011.

Por su parte, la Asamblea General adoptó el texto el 19 de diciembre de 2011 en su 89º Período de Sesiones abriéndose a la firma.

El tratado entró finalmente en vigor el 14 de abril de 2014 luego de la décima ratificación, conforme establece el artículo 19 del mismo Protocolo.

III.- Algunas reflexiones en torno al texto del Protocolo Facultativo

De la totalidad de los instrumentos de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño fue aquella con mayor cantidad de ratificaciones a nivel mundial, sin embargo, era el único instrumento en materia de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas que no contaba con un procedimiento de denuncia o comunicaciones.

Fue recién entonces en el año 2011, que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el texto del Protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

En parte, ello se debió a que la Convención y sus protocolos facultativos -relativos a conflictos armados y venta de niños, pornografía

infantil y utilización de los niños en actividades de explotación sexual requieren de altos niveles de compromiso por parte de los Estados en la garantía de los derechos reconocidos. Pero además, la CDN reconoce transversalmente derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos siendo el primer instrumento superador de la lógica de la guerra fría, considerándose claramente un tratado de derechos humanos que brinda protección a uno de los grupos más vulnerables.

Hoy, a más de 25 años de vigencia de dicho instrumento, puede decirse que persisten numerosas violaciones a lo largo del mundo que traen aparejada la necesidad de fortalecer los instrumentos de protección internacional que permitan brindar una adecuada protección ante dichos incumplimientos.

La aprobación de un mecanismo de comunicaciones trae a la vez, grandes desafíos para el CRC que debido a la cantidad de ratificaciones de la CDN, posee un cúmulo inmenso de trabajo producto de la presentación de informes periódicos sujetos a su estudio.

Pero este no será el único desafío que deberá enfrentar: el acceso a este organismo de protección internacional constituye por excelencia el gran obstáculo a superar, especialmente porque los niños, niñas y adolescentes ya ven muy frecuentemente dificultado su acceso a la justicia al interior de los propios Estados. Es por ello que el propio preámbulo reconoce “*que la situación especial y de dependencia de los niños les puede dificultar seriamente el ejercicio de recursos para la violación de sus derechos*”. En este sentido, el rol de organizaciones no gubernamentales, defensorías del pueblo o la defensa pública, entre otros actores sociales, jugarán un rol central para facilitar el acceso efectivo al mecanismo de protección.

La escucha de los niños y niñas constituye otro reto sin dudas, puesto que existen grandes dificultades en el orden interno y a pesar de los avances

en materia de participación, aun la valoración de su palabra y que ésta sea tenida debidamente en cuenta continúa siendo una lejana realidad. Ello implicó la necesidad de que en el artículo 2, se consagrara como principio general y de modo expreso la necesidad de receptar las opiniones del niño y de darles el debido peso.

Otro de los aspectos que mereció especial preocupación fue lo relativo al procedimiento. Desde el mismo Preámbulo se reconoce también la necesidad de contar con “procedimientos adaptados”. Sin embargo, a fin de no obturar la aprobación del Protocolo, se optó entonces por encomendar esta tarea al CRC, receptando en el artículo 3 el mandato de establecer procedimientos adaptados y salvaguardias frente a posibles manipulaciones.

En cuanto al procedimiento, existirán múltiples aspectos problemáticos cuando el CRC comience a cumplir con su labor, problemas que ya se observan actualmente tanto en el sistema interamericano como en el universal. Seguramente serán materia de planteamiento cuestiones relacionadas con la posibilidad de producir pruebas por parte de los peticionarios, el acceso a la asistencia jurídica, los costos que genera afrontar estos procesos, las enormes distancias entre los peticionarios y el asiento del Comité, la claridad en el uso del lenguaje y la accesibilidad de las personas con discapacidad, entre otras tantas.

Por su parte, el artículo 4 estableció la obligación de adoptar medidas de protección para quienes presenten comunicaciones al Comité, receptando así una de las grandes preocupaciones de las organizaciones sociales, quienes plantearon la necesidad de brindar adecuadas garantías para evitar revictimizaciones y otorgar protección estatal contra posibles represalias.

Una mención especial merece la consagración de procedimientos de investigación en casos de violaciones graves o sistemáticas, objeto de grandes

debates también en el marco del Consejo de Derechos Humanos. Si bien dicho procedimiento fue finalmente incorporado al texto final, la posibilidad de no reconocer la competencia del CRC para entender en estas situaciones establecida en el artículo 13.7 claramente debilitó la protección frente a los supuestos donde la necesidad de intervención es precisamente más acuciante.

Para concluir este preliminar y somero análisis del texto, es preciso mencionar la importancia que posee el artículo 9, que establece la facultad de llevar adelante espacios de “solución amigable”. Dichos espacios han sido fundamentales y muy ricos en el sistema interamericano y han permitido verdaderos ámbitos de trabajo entre Estados, peticionarios y otros actores. Ello permitió la apertura de mesas de diálogo cuyo objetivo ha sido dar soluciones de índole estructural a las violaciones de derechos humanos. En nuestro país por ejemplo, de carácter federal, estos espacios permitieron sentar a la mesa a autoridades provinciales o a funcionarios judiciales que generalmente desconocen lo que ocurre en el ámbito internacional y sin cuya participación e involucramiento deviene imposible dar respuesta adecuada a los peticionarios y modificar situaciones de carácter general.

IV.- Palabras finales

En síntesis, este mecanismo genera grandes expectativas en virtud de la consagración del principio de especialización, lo que puede marcar una diferencia respecto del sistema interamericano que, si bien cuenta con una Relatoría especializada, no posee un organismo exclusivamente abocado a la temática de derechos del niño como es el CRC.

En este sentido, el diálogo entre ambos sistemas de protección devendrá fundamental y deberá ser fluido, puesto que los organismos de protección del

ámbito interamericano pueden aportar una adecuada mirada de las realidades políticas, sociales y económicas de la región y un recorrido jurisprudencial muy valioso que ha ido desarrollando a lo largo de su historia. En definitiva, el desafío será no sumar mayores burocracias internacionales, sino generar mecanismos que puedan dialogar e intercambiar buenas prácticas sobre cada uno de los retos que se presentan para realizar efectivamente los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Por último, no puede dejar de mencionarse la trascendencia que un procedimiento de estas características podría generar a nivel interno de los Estados, ya que los casos permiten dar cuenta de problemas estructurales, de leyes, instituciones y prácticas que resultan violatorias de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Por tanto los casos -del mismo modo que generalmente ocurre con el sistema interamericano- trascienden una situación particular para dar cuenta de obstáculos estructurales que deben ser removidos. Es así que el preámbulo alienta a los Estados a la creación adecuada de mecanismos nacionales de protección, dejando el procedimiento al Protocolo un rol subsidiario y complementario de aquellos.

De este modo, se trata de un trabajo que necesariamente requerirá de esfuerzos múltiples por parte de los distintos actores. En primer lugar, dependerá de la capacidad del Comité de convocar a los Estados; como así también de las organizaciones sociales, encargadas de presentar las denuncias antes el CRC, de acompañar a las víctimas y de generar espacios adecuados de participación legítima para niños y niñas. Finalmente, resultará determinante el papel de los Estados, en términos de profundizar su voluntad de hacer realidad los derechos de niñas, niños y adolescentes.