

NUEVOS DERECHOS DEL NIÑO

CARMEN MEZA INGAR

SUMILLA

I. Introducción

II. Convención de los Derechos del Niño

III. Legislación Peruana

IV. La Educación en el Perú

V. Trabajo Infantil

NUEVOS DERECHOS DEL NIÑO⁽¹⁾

Carmen Meza Ingar

1. INTRODUCCION

Estudiar la naturaleza, esencia y fines de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en noviembre de 1989 y ratificada por el Perú en 1990, significa que los infantes están logrando se reconozca sus derechos.

En efecto, estudiar con detalle dicho instrumento internacional elaborado durante las sesiones internacionales que se efectuaron durante diez años, desde 1979 al culminar entonces, el «Año Internacional del Niño», tiene hondo significado. Nótese que la fecha de aprobación de la Convención coincide con el 30 Aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño, que en 1959 fue calificado como documento avanzado, al reunir, en consenso a delegaciones de la sociedad internacional que no es homogénea.

Es evidente que los Estados Partes exhiben en los encuentros multinacionales una yuxtaposición de costumbres, tradiciones y culturas, además de diversos sistemas políticos, económicos y jurídicos. Existe, sin embargo, un propósito serio de proteger al ser humano para que efectivamente llegue a la edad adulta.

De ahí el valor de los documentos que son verdaderos esfuerzos de acercamientos y mutuos conocimientos de realidades muy distintas.

¹ *Avances de la Investigación de la Autora.*

II. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En el estudio de la Convención tiene que reconocerse en primer lugar los antecedentes constituidos por una variedad de instrumentos internacionales que han informado a los autores del texto.

Son los principales antecedentes de la Convención de los Derechos del Niño los siguientes :

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948
- La Convención que prohíbe la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena 1949
- La Convención sobre acción internacional de alimentos 1956.
- La Declaración de Derechos del Niño 1959.
- La Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estado de emergencia o de conflicto armado, Resolución 3318 (XXIX) de la Asamblea General de 13 de diciembre de 1975.
- Reglas Mínimas de ONU para Administración de Justicia de Menores «Reglas de Pekin» Resolución 40/33 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985.

Y algo académico es la presentación del documento que define quién es el niño. «...todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la

ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»

La Convención garantiza la protección especial a los infantes, reconoce la personalidad jurídica del menor, señala expresamente el derecho del niño a «un nombre», a una nacionalidad y a una residencia fija con su padre y con su madre.

La Convención, legisla también sobre los casos de circunstancias excepcionales, por las que el niño vive las consecuencias de la separación de sus padres. En esta situación preceptúa que se debe garantizar las relaciones personales y contacto directo no perjudiciales para el menor.

Este instrumento garantiza en el plano internacional, todos los derechos económicos, sociales, culturales y jurídicos de los niños.

El art. 7 puntualiza que el infante será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste, a un nombre, a adquirir una nacionalidad, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser ciudadano por ellos.

El numeral 10 incide en un aspecto desarrollado en las últimas décadas y que afecta a las familias migrantes. Se respeta el derecho del niño y de sus padres a ingresar o salir de un país, salvo restricciones de orden público.

En el precepto 9 los Estados se comprometen a velar porque el niño no sea separado de sus padres,

contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en «interés superior del niño.» Podría darse el caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando éstos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del menor.

En armonía con ésta situación el art. 11 inc. 1 dice: «Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero». Para ese fin se dispone se celebren acuerdos bilaterales o multilaterales, o se efectúe adhesión a los acuerdos existentes.

Con el numeral 12 se ha progresado en cuanto a los nuevos derechos de los niños y adolescentes al reconocer en forma expresa que «Los Estados Partes garantizan 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».

Con ese propósito la convención da oportunidad en particular (al niño) de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

También aparece de la Convención el respeto al

derecho a la libertad de pensamiento, de creencia y de religión. Este precepto contenido en el art. 14 podría parecer contradictorio si leemos el segundo apartado que reconoce el derecho a los padres y representantes legales de guiar en el ejercicio de derechos de los niños de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se entiende que este deber y derecho de los padres y tutores se dará según sus propias convicciones. No obstante ello, el respeto a los derechos de los infantes a la libertad de pensamiento, demuestra que el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus ideas, no es un derecho absoluto.

La convención respeta, igualmente, la libertad de asociación de los menores, el derecho al respeto de su vida privada y en especial se les protege contra los maltratos que pueden sufrir en el seno de su propia familia. En estos casos, muchos de ellos, actos delictivos, se recomienda a los Estados urgentes medidas de prevención.

La Convención ONU prevé casos de familias reemplazo, es decir hogares permanentes cuando la familia biológica no puede asumir la responsabilidad paterna. En las circunstancias referidas, la adopción debe darse por las autoridades competentes sólo considerando el interés superior del niño. Y en caso de adopciones internacionales, se recomienda aceptarles únicamente cuando no se encuentre para dicho niño una familia adoptiva en su país de origen.

El documento legisla, asimismo, sobre casos de

menores infractores, de niños que son víctimas de cualquier forma de explotación sea ésta de orden económico y de otra índole. Protege a los niños contra el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Insta a los Estados Partes a comprometerse a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales.

El tratado o instrumento internacional protege, igualmente, los derechos del menor refugiado en esta época en la que guerras, ocupación extranjera, luchas raciales, religiosas y políticas desplazan a poblaciones fuera de sus fronteras, siendo acogido en refugios para sobrevivir. Se pide garantizar que no haya discriminación con los niños y jóvenes de su país o del país de su domicilio o de su residencia.

Considerando que en la ONU al proclamar la Carta Universal de los Derechos Humanos, hubo algunas abstenciones de países islámicos en este documento se ha recogido una institución sustitutoria de la adopción, que proviene del Derecho islámico y que es la Kafala (art. 20).

Así se procura, efectivamente, proteger a los niños de todos los credos y de todas las latitudes.

Y este Tratado Internacional ratificado por el Perú en agosto de 1990, por Res. Legislativa No. 25278, inspiró el Código de los Niños y Adolescentes de 1992, que sustituyó al notable Código de Menores Peruano de 1962.

III. Legislación Peruana

El Perú protegió al menor de 21 años por tradición jurídica, consagrada en el Código de 1924 que contiene un Título «Tratamiento de Menores».

1962 significó que el Perú contaba con legislación de menores, pero el Presupuesto no siempre atendió las necesidades que urgían en la justicia de menores. El Perú ratificó la Convención de los Derechos del Niño y luego, en 1992 sancionó el Código de los Niños y Adolescentes, con una contradicción conceptual - a mi juicio - al distinguir a los menores de 12 años y a los que se encuentran entre los 12 y 18 años, denominados «adolescentes», a quienes se atribuye algunas responsabilidades, como el derecho a trabajar. El ideal es que todo niño debe estudiar. Este Código se encuentra en Revisión ⁽²⁾

IV. LA EDUCACION EN EL PERU

De conformidad con el censo de 1993, había cerca de 520,000 entre los 6 y 9 años que no sabían leer ni escribir, los cuales formaban el 24% del total en ese grupo de edad. Entre los jóvenes de 10 a los 17 años de edad, el grado de analfabetismo disminuyó al 4%. El analfabetismo entre las jóvenes de 15 y 17 años alcanzó el 5%, mientras que en los varones de esa misma edad, alcanza el 3%. Según el Ministro de Educación en 1995 exista una población del orden de los 8 millones de niños y adolescentes en edad escolar, según son los informes que nos **proporciona el Instituto Nacional** de Estadística e In-

² *Estando en prensa la Revista se Anuncia la promulgación del nuevo Código.*

formática. A pesar que durante el año 1994 se han construido numerosos centros educativos, uno de los problemas que merece la atención prioritaria del gobierno, es sin lugar a dudas la educación. En nuestra sociedad, la educación juega un papel importante como factor de ascenso social, los mensajes del Presidente de la República, señalan la necesidad de una educación de calidad de todos, y así textualmente indica «Elevar de manera categórica, la calidad de la educación en el país fue preocupación esencial del gobierno pasado, y lo será del que se inicie. Estamos plenamente convencidos de que una buena educación para todos es una de las bases de la igualdad. Hemos ya iniciado una cruzada educativa que a mediano plazo cancelará una etapa de aulas de esteras, profesores no actualizados, niños malnutridos, y contenidos que no guardan relación con la realidad, con nuestras necesidades de crecimiento y desarrollo humano. En la fecha hemos construido 52 mil aulas que servirá a 2 millones de alumnos, en el próximo quinquenio esperamos construir aulas para 3 millones más de escolares, por lo menos. Progresivamente la educación tiene que articularse, ensamblarse con el desarrollo y la producción, con las posibilidades de generación de riquezas y empleo, de creación artística y cultural. Los esfuerzos por mejorar sustancialmente la calidad de la educación se redoblarán. Con el mismo énfasis con que invertimos en infraestructuras, vamos a invertir en todos los demás componentes de la educación. Cada estudiante debe nacer a la vida ciudadana con un oficio bajo el brazo». Existe un Proyecto en el sector educación sobre capacitación de adolescentes a partir de los 14 años de edad para

acceder a un oficio.

Quien ha tenido la oportunidad, como el suscrito, de recorrer nuestro Perú profundo, en la costa, en la sierra y en la selva, dichas palabras dan esperanza, porque el niño y el adolescente que no es una esperanza sino un presente, y no un mañana porque el mañana no existe, existe el pasado que recordamos, el presente que vivimos. El mañana será el presente, por eso es que con gran entusiasmo recibimos la propuesta referida. Ya no podemos aceptar la escuelita donde como carpeta existe el ladrillo o el adobe, como paredes de esteras, los cartones, las latas, y como techo el cielo. Ya no podemos aceptar la escuela a campo abierto, tampoco las escuelas a grandes distancias. Que tristeza se siente cuando vemos a niños que recorren 10 kms. diarios a pie desnudos o con sus «yanques» para llegar a la escuelita rural, donde una sacrificada profesora lo es de todos los años de primaria.

Finalmente, se ha señalado que la educación es el proceso social de mayor trascendencia e impacto en el desarrollo humano, desde luego en el futuro de los niños y jóvenes. De los niños de 10 a 14 años, que deberían estar terminando la primaria, se tiene que 54 de cada mil todavía no sabe leer ni escribir, y esta situación es más grave en las áreas rurales donde se encuentra el **75% de los niños analfabetos.**

El problema del **ausentismo y la deserción escolares**, están motivados por una serie de factores, factores de pobreza, factores de hogares mal consti-

tuidos, factores de falta de alimentación, factores de distancias a la escuela, etc. Por eso es que no todos los niños que se matriculan asisten regularmente a sus escuelas, los resultado de ENDES 1991-1992, indican que de cada 100 niños de 6 a 17 años que están matriculados, 94 asisten a sus escuelas. Sin embargo, muchos de estos últimos desertan de la escuela para trabajar y contribuir al presupuesto familiar. Hay un 11% que no estudia ni trabaja, ellos son los considerados niños en alto riesgo. Se señala que «los fracasos escolares en la educación primaria y secundaria de menores son problemas serios: de cada 100 niños de primaria repiten 12 y desertan 7, y en la secundaria de cada 100 repiten 9 y desertan 7. En términos absolutos significa que **anualmente 222 mil niños de 6 a 17 años repiten algún año** de estudios y 393 mil abandonan sus estudios. Es decir, actualmente **1'015,000 niños fracasan educativamente**. Así de cada 100 menores que ingresan al primer grado, sólo 56 logran terminar el sexto grado de primaria»

La idoneidad profesional de maestros y el equipamiento técnico pedagógico son una garantía para ofrecer más y mejor educación de nuestros niños. No obstante : las estadísticas del Ministerio de Educación informan que el 52% de maestros de primaria y secundaria de menores no tiene títulos pedagógicos concluidos. Como vemos, la educación en nuestra patria tiene necesariamente que actualizar los niveles favorables para que la población escolar reciba una buena y eficiente preparación para la vida, que le permita cuando egresen bien de la escuela primaria o secundaria, tener un oficio que los haga

útiles para sí y para los demás. El Perú necesita Técnicos.

V, TRABAJO INFANTIL

Decíamos que a los menores de 12 a 18 años se les permite trabajar de conformidad con el Código de los Niños y Adolescentes, en revisión³. Y la tendencia de los expertos de los países desarrollados, es procurar en el mediano o largo plazo la erradicación del trabajo infantil.

Es una aspiración de la humanidad, ese noble objetivo de considerar los derechos del niño a ser hijos, estudiantes, no trabajadores. Pero la situación de extrema pobreza de gran parte de la población mundial, del hemisferio sur, como latinoamerica exhibe un mapa enorme de trabajo infantil que hace difícil erradicar el trabajo de menores.

Erradicar el trabajo de menores significaría abolir la pobreza y ello resulta romántico, por decirlo de algún modo, cuando se mantienen y consolidan injustas relaciones entre países ricos y pobres, cuando para unos el pago de la gigantesca deuda externa siga constituyendo una obligación, mientras que para otros sea un sufrimiento, cuando se siga propiciando el armamentismo y la guerra o cuando la globalización alcance con sus beneficios solamente a sectores de élite.

³ La autora fué expositora del Grupo de Trabajo de Revisión del Texto Unico Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, en la Comisión de la Mujer, Desarrollo Humano y Deportes del Congreso de la República 27 abril de 1999

Considero que los Convenios OIT No. 138 y la Recomendación 182 deberían adoptarse por todos los Estados, para contar con el arma de lucha en la erradicación de las denominadas «formas extremas de trabajo infantil» y para ello no podemos sustraernos del conocimiento y consideración que nos merecen instrumentos jurídicos pre-existentes, como la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por todos los países, menos por los Estados Unidos de Norte América y Somalia.

Esta Convención no prohíbe el trabajo infantil pero en su artículo 32° consigna el compromiso de los Estados de proteger al niño 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.

En esta orientación y adoptando los postulados del **interés superior del niño y del adolescente**, la Constitución Peruana, establece en su artículo 23° que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. Es más, el Perú reconoce en su legislación que los niños mayores de 12 años, es decir, los adolescentes, tienen derecho al trabajo, derecho que cuando se ejerce por la necesidad que impone la pobreza y se hace en condiciones compatibles con las posibilidades físicas, la cultura, la moral y la educación podría decirse que dignifica aún

más al niño trabajador, situación que, en sentido contrario a las tesis abolicionistas, significa **derecho**, mas no obligación, es por ello que se debe abogar porque el Convenio y la Recomendación que estudiamos tengan como objetivo fundamental la protección del niño que trabaja y el establecimiento de garantías para que lo haga en forma correspondiente a las limitaciones que le impone su edad y a los demás derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado se plantea algunas objeciones conceptuales respecto de incorporar dentro de las «formas extremas de trabajo infantil», que es la terminología propuesta para el Convenio, a la esclavitud y formas análogas, la venta y el tráfico de niños, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, la condición de siervo y la utilización de niñas para la prostitución o la producción de pornografía. En efecto, estas «modalidades» infames son prácticas degradantes que repugnan la conciencia y no pueden ser consideradas formas de trabajo, porque el trabajo para ser tal, tiene que ser lícito y moral, digno y dignificante. Me parece que el Convenio ni la OIT podrían dar la categoría de trabajo a estos hechos abominables que constituyen verdaderos crímenes contra la humanidad y que merecen prolongada carcelería a sus autores, como medio eficaz para su abolición.

Por otro lado, los artículos 34°, 35° y 36° de la Convención sobre los Derechos del Niño ya establecen de manera taxativa la obligación de los Estados para impedir todas estas formas vergonzantes de

explotación humana y si esta ya tiene una regulación internacional idónea, creo que se haría bien en volver a legislar sobre la materia, partiendo además de una consideración que puede ser errónea, como categorizar hechos ilícitos como trabajo.

Los Convenios sobre las Formas Extremas de Trabajo Infantil deben considerar como tales el trabajo subterráneo en minas y canteras, el trabajo marítimo, al trabajo con máquinas en movimiento o peligrosas, al manejo de explosivos y las demás modalidades propuestas para el debate.

Uno de los grandes objetivos nacionales debe ser que los niños y jóvenes construyan la sociedad de acuerdo a su edad, estudiando. Y, por tanto, el Perú y el mundo deberían ratificar los Convenios 138 y 182 sobre límite de edad para trabajo y sobre formas extremas de trabajo infantil, respectivamente.

Y, aún cuando las leyes y normas no son una varita mágica, si pueden orientar a los adultos sobre la prioridad de respetar «El interés superior del menor» en todos los ambientes.

sta
Else