



Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales

con énfasis especial en África



Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales

con énfasis especial en África





Foto de portada: Una mujer transporta a su bebé a la espalda en su hogar de poblado de Jequasheme, situado en el distrito de Chessa, Etiópia.

Traducción d la edición española: Pedro Bulalance-Andrés

© UNICEF/NYHQ2009-2297/Kate Holt

©2016 Naciones Unidas

Todos los derechos reservados mundialmente.

Las solicitudes para reproducir extractos o para fotocopias deben ser dirigidas a Copyright clearance en copyright.com.

Todas las preguntas sobre los derechos y licencias, incluyendo derechos subsidiarios, deben ser dirigidas al departamento de Publicaciones de las Naciones Unidas, 300 East 42nd Street, Nueva York, NY 10017, Estados Unidos de América.

Email: publications@un.org; website: shop.un.org

eISBN: 978-92-1-058291-9

Índice

Agradecimientos	v
Acrónimos	vii
Prefacio	1
1. Establecer el contexto	3
1.1. Violencia contra los niños, prácticas nocivas y reforma legislativa	4
2 Normas internacionales de derechos humanos para proteger a los niños contra las prácticas nocivas	7
2.1. Marco jurídico internacional	7
2.2. Jurisprudencia emanada de corpus de tratados sobre derechos humanos	8
2.3. Normas regionales	9
3. Los sistemas jurídicos plurales y la protección de los niños contra las prácticas nocivas	13
3.1. Introducción	13
3.2. El marco constitucional de la región africana	14
3.3. Protección legal de los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas	16
4. Implementar una legislación para apoyar el abandono de prácticas nocivas	19
4.1. Introducción	19
4.2. Iniciativas educativas y de concienciación	19
4.3. Cambiar las normas sociales mediante un enfoque colectivo	20
4.4. Registro del nacimiento	22
5. Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales	23
5.1. Matrimonio forzado e infantil	23
5.2. Mutilación/ablación genital femenina	25
5.3. Preferencia de hijos varones e infanticidio	26
5.4. Asesinatos en nombre del honor	26
5.5. Niños usados para mendicidad forzada, trabajo en régimen de servidumbre y esclavitud sexual	27
5.6. Violencia contra los niños con discapacidad y niños con albinismo	29
5.7. Niños acusados de brujería	29
5.8. Tabúes en torno a la alimentación, incluida la alimentación forzada	30
5.9. Ataques con ácido	30
5.10. Lapidación	31
5.11. Comprobación de la virginidad	31
5.12. Planchado de los senos	31

6. Conclusiones y recomendaciones.....	33
6.1. Realizar un examen exhaustivo de la legislación nacional.....	33
6.2. Salvaguardar la supremacía de los estándares de derechos humanos .	34
6.3. Introducir una clara prohibición legal de las prácticas nocivas.....	34
6.4. Establecer la rendición de cuentas y combatir la impunidad.....	34
6.5. Establecer responsabilidades obligatorias de denunciar y órdenes de protección	34
6.6. Garantizar la recuperación y reintegración de las víctimas infantiles y restaurar sus derechos	34
6.7. Garantizar un sistema universal de registro civil	34
6.8. Involucrar a las partes interesadas estratégicas, incluidos las comunidades y los líderes religiosos.....	34
6.9. Brindar apoyo al papel protector de la familia	35
6.10. Potenciar el papel de los niños para respaldar la prevención y abandono de las prácticas nocivas	35
6.11. Brindar apoyo a la puesta en práctica con mecanismos institucionales firmes.....	35
6.12. Consolidar datos e investigaciones sobre las prácticas nocivas	35
6.13. Reforzar la cooperación bilateral, regional e internacional	35

Agradecimientos

El presente informe se basa en la información recabada durante la investigación realizada por Benyam Mezmur, investigador en el Community Law Centre de la Universidad de Western Cape. Se basó asimismo en la importante labor sobre prácticas nocivas efectuada de manera continua por ONU Mujeres, UNICEF y el UNFPA.

Nos gustaría extender nuestros agradecimientos a todas aquellas personas que han contribuido en este proceso. Durante la fase de planificación de la consulta con expertos, los aliados estratégicos brindaron apoyo sustantivo, incluidos el Comité africano de expertos sobre los derechos y el bienestar del niño, el Comité de los Derechos del Niño, UNICEF, el ACHNUDH, ONU Mujeres, Consejo Consultivo Internacional de ONG sobre violencia contra los niños y Comité africano de expertos sobre los derechos y el bienestar del niño.

Los expertos participantes de los gobiernos nacionales, organismos de las Naciones Unidas, organizaciones e instituciones regionales, comunidad académica y

sociedad civil hicieron contribuciones significativas al desarrollo y finalización del presente informe. Estos incluyen: la Comisión de la Unión Africana, la Iniciativa del sudeste asiático para acabar con la violencia contra los niños (órgano superior de la Asociación del Asia Meridional de Cooperación Regional), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Unión Europea, los gobiernos de Alemania, Canadá, Etiopía, Italia, Malawi, Noruega, Portugal, Rwanda, el Reino Unido, Sudáfrica y la Escuela de estudios africanos y orientales, la Universidad de Londres, el Centro regional del África meridional y oriental para el derecho de la mujer, la Universidad de Zimbabwe, la Red africana para la prevención y protección contra el abuso y negligencia infantiles, la Asociación de abogados de mujeres de Etiopía, Girls not Brides, el Comité Internacional de Rescate, PADET, Save the Children, Under the Same Sun, Visión Mundial. Sara Ann Friedman brindó apoyo para la edición del informe.

Acrónimos

CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
ACRWC	Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
UA	Unión Africana
AWP	Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
FATA	Áreas tribales bajo administración federal (en Pakistán)
MGF	Mutilación genital femenina
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
IACHR	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ICC	Corte Penal Internacional
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Rwanda
ICTY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
NHRI	Instituciones nacionales de derechos humanos
SAARC	Asociación del Asia Meridional de Cooperación Regional
SAIEVAC	Iniciativa del sudeste asiático para acabar con la violencia contra los niños, órgano superior de la SAARC desde 2011
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
SRS	Representante Especial del Secretario General
UDHR	Declaración Universal de Derechos Humanos

Prefacio

Millones de niños y niñas siguen padeciendo regionalmente distintos tipos de prácticas nocivas, incluida la mutilación genital femenina, el matrimonio forzoso y a una edad temprana, el planchado de los senos, la preferencia de los hijos varones, el infanticidio femenino, la comprobación de la virginidad, los delitos por motivos de honor, el trabajo en condiciones de servidumbre, la alimentación forzosa y los tabúes sobre nutrición, la acusación de brujería, así como un gran número de otras prácticas menos conocidas.

Las prácticas nocivas podrían ser tradicionales o incipientes, pero en general se apoyan en alguna base cultural, social o religiosa. Comunes a la mayoría de las prácticas nocivas son las consecuencias devastadoras que tienen en la vida, desarrollo, salud, educación y protección del niño.

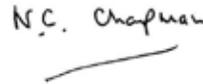
El Estudio de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños instó a los Estados a prohibir legalmente toda forma de violencia contra los niños, incluidas las prácticas nocivas. Esta recomendación es una prioridad clave para el mandato del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, así como para Plan Internacional. Para avanzar progresos en la puesta en práctica de esta recomendación, ambos coorganizaron una consulta con expertos en junio de 2012. El presente informe temático recibió la información de esos importantes debates.

La consulta con expertos hizo un particular hincapié en abordar las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales. Se basó en desarrollos y experiencias significativos en las regiones, con un énfasis particular en África y en la labor promovida por la Unión

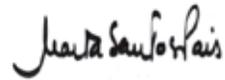
Africana y el Comité africano de expertos sobre los derechos y el bienestar del niño. Los debates examinaron la interrelación entre el derecho de los niños a la protección legal contra toda práctica nociva y las normas religiosas y consuetudinarias. La consulta propuso recomendaciones importantes para avanzar los esfuerzos en la ejecución nacional, basándose en la información sobre desarrollos significativos que han ayudado a abordar convenciones sociales profundamente arraigadas y que brindan apoyo al abandono de prácticas nocivas contra la infancia.

Depositamos nuestra confianza en que las conclusiones y recomendaciones destacadas en el presente informe ayudarán a acelerar los progresos en la protección infantil contra las prácticas nocivas a escala regional. Conclusiones y recomendaciones que instan a la armonización de la legislación nacional, el derecho consuetudinario y religioso con las normativas internacionales de derechos humanos, así como a la introducción de una prohibición legal de las prácticas nocivas, respaldada por un proceso firme de aplicación para prevenir y abordar esas prácticas.

Esperamos con interés un mayor fortalecimiento de nuestra colaboración para prevenir y eliminar toda violencia y práctica nociva contra la infancia en todo momento y lugar.



NIGEL CHAPMAN
Consejero Delegado
Plan Internacional



MARTA SANTOS PAIS
Representante Especial del
Secretario General sobre
Violencia contra Niños

2 Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales

La protección de los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas, está consagrada en las normas internacionales de derechos humanos aprobadas por la comunidad internacional desde hace mucho tiempo. Sin embargo, en plena contradicción con esta obligación ética y jurídica, las prácticas nocivas todavía predominan y son consentidas socialmente, además de dificultar gravemente el disfrute de los derechos de los niños.

Todas las semanas, nuevos informes nos traen las dramáticas y horribles historias de víctimas nuevas, obligadas a contraer matrimonio a una edad temprana; acusadas de brujería y atacadas por traer el infortunio; sujetas a pedir limosna y al trabajo en condiciones de servidumbre, a las restricciones de alimento o la alimentación forzosa; y puestas en peligro por muchas otras prácticas.

En su mayor parte, estas historias terminan con poca esperanza y transmiten el daño a largo plazo que estas prácticas infligen al niño. Sin embargo, incluso los pequeños éxitos nos dan cada vez más una profunda sensación de esperanza de que estos niños disfrutarán de un futuro luminoso en un mundo sin violencia.

Una tenaz niña llamada Najooob desafió valientemente sin protección jurídica o policial a su familia y la arraigada tradición de su país al divorciarse de su marido. Sólo tenía ocho años.

A Najooob la casaron con un hombre 20 años mayor que ella. Con arreglo al contrato concertado entre su padre y su “pretendiente”, el novio acordó pagar un precio por la novia, o lobola, y permitir que la joven niña permaneciese con sus progenitores hasta la edad de 18 años. Sin embargo, tan sólo unos días más tarde, su padre la obligó a mudarse con su nuevo “marido” que luego la torturó brutal y continuamente.

“Cuando quería jugar en el jardín”, dijo la niña, “me golpeaba”. Ella corría de habitación en habitación para escapar pero al final “él siempre me atrapaba.” Después de dos meses de un horrendo abuso sexual, la niña pidió ayuda a su padre. Sin embargo éste dijo a su hija que no podía ayudarla. “Si quieres ve tú sola al juzgado,” repuso él.

Y eso es exactamente lo que hizo. Armada nada más que con valor, esta niña de ocho años escapó hacia los brazos de un tío materno y entonces, y con su apoyo, compareció valientemente ante un juzgado para demandar la disolución de su matrimonio. En respuesta a su trato directo y comprensivo, el juez le concedió el divorcio.

El marido de la niña se sintió injuriado, en la mera manifestación de una actitud que resulta demasiado común en los países donde las mujeres se compran y venden como bienes comerciales. Gritó y vociferó que había pagado por ella y que le pertenecía. Finalmente, se avino al divorcio, pero al no haber en el país ninguna ley en contra del matrimonio infantil, no se presentaron cargos ni contra el padre de la niña ni contra el marido de ésta. No habían cometido ningún delito desde el punto de vista legal.

Aunque todavía le preocupa que sus hermanas menores puedan sufrir el mismo destino cruel que padecieron ella y sus dos hermanas mayores antes que ella, esta niña de ocho años espera con ilusión los días prometedores de la vuelta a clase y un futuro sin marido hasta que ella decida casarse. Muchos contemplan la valentía de Najooob al rechazar la tradición como una buena oportunidad para ayudar a cientos de otras niñas de su país a beneficiarse de una nueva legislación que establezca los 18 años como la edad mínima legal para el matrimonio de niños y niñas, además de prohibir el matrimonio forzoso.¹

¹ Fuente: *Los Angeles Times*, 11 de junio de 2008

1. Establecer el contexto

La protección de la infancia contra toda forma de violencia es una obligación de los derechos humanos. Pese a estar reconocida por las normas internacionales y regionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, la violencia persiste, está extendida y es aceptada social y culturalmente. Constituye una dura realidad para millones de niños y niñas en todo el mundo, incluida bajo la forma de prácticas tradicionales nocivas.

En todo el mundo, infinidad de niñas y niños son víctimas de prácticas nocivas, como la mutilación o ablación genital femenina, el matrimonio forzoso y a una edad temprana, ritos de iniciación degradantes, el planchado de los senos, la preferencia de los hijos varones, los ataques con ácido, la lapidación, los asesinatos por motivos de honor, la alimentación forzosa, los rituales de brujería y muchas otras prácticas nocivas menos conocidas. Con frecuencia de naturaleza violenta, estas prácticas ponen en peligro el desarrollo y la educación del niño, acarrear consecuencias físicas y psicológicas serias y duraderas, así como la posibilidad de adquirir una discapacidad o la muerte.

Algunas prácticas nocivas, tales como los asesinatos por motivos de honor y la lapidación, constituyen formas de tortura justificadas por la moral o la honra familiar.

Otras prácticas pueden no tener justificaciones culturales o religiosas, tales como los ataques con ácido contra las niñas, pero están profundamente arraigadas en la discriminación por motivos de género. No obstante, otras podrían reflejar malas percepciones o ideas falsas, o creencias nocivas y discriminatorias respecto de los niños marginados, incluidos los niños con discapacidad, con albinismo, los niños pertenecientes a una baja casta o los acusados de brujería. En general, estos incidentes están asociados a graves formas de violencia.

En la práctica del matrimonio precoz y forzoso, las causas tienen múltiples facetas, incluidas la pobreza, el temor por la pérdida de respetabilidad y la vergüenza y el estigma social, o la búsqueda de protección contra el riesgo de violación y la inseguridad. Sin embargo, de nuevo están asociadas frecuentemente a situaciones de violencia, abuso y explotación.

La protección de la infancia contra las prácticas nocivas ha sido durante mucho tiempo un tema de preocupación en las Naciones Unidas y también se le

concedió gran atención en el Estudio de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños (A/61/299) (en adelante el “Estudio de la ONU”), presentado a la Asamblea General en 2006.

El Estudio de la ONU planteó un conjunto de recomendaciones estratégicas para prevenir y responder a toda forma de violencia. De manera más especial, exhortó a los Estados “a que prohíban toda forma de violencia contra los niños en todos los entornos, incluidos todos los castigos corporales, las prácticas tradicionales dañinas, como los matrimonios tempranos y forzosos, la mutilación genital femenina y los denominados delitos contra el honor”, y reconoció la importancia de transformar las “actitudes que aceptan o consideran normal la violencia contra los niños, incluidos [...] la aceptación de los castigos corporales y las prácticas tradicionales dañinas.”²

En 2009, el Secretario General de las Naciones Unidas designó el cargo de Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, para promover la difusión del Estudio de la ONU y garantizar un seguimiento efectivo de sus recomendaciones.

La Representante Especial del Secretario General ha identificado la prohibición legal de toda forma de violencia, así como del marco jurídico apropiado para proteger a la infancia y prevenir y responder a la violencia, como una de sus tres esferas de atención prioritaria.

Pese al llamamiento del Estudio de la ONU a la prohibición por ley de toda práctica nociva, ésta todavía no es una realidad en muchos países del mundo. En algunos casos, la legislación general sobre agresión y lesiones corporales es aplicable, pero en rara ocasión se utiliza o se hace cumplir como resultado de la aceptación social de estas prácticas profundamente arraigadas. En otros casos, las diferentes prácticas aparecen compartimentadas en distintos textos legislativos, dificultando la consideración de aspectos comunes y profundas causas compartidas, así como la promoción de una estrategia integral común. En los países con ordenamientos jurídicos plurales, donde la legislación nacional interactúa con el derecho religioso

² Secretario General de las Naciones Unidas, *Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños*, 2006, párs. 25, 98, 100.

y consuetudinario, la interpretación y puesta en práctica de las leyes afrontan mayores complejidades que podrían crear serias barreras para que los derechos de los niños sean una realidad.

En su informe inicial presentado a la Asamblea General en 2010, la Representante Especial del Secretario General subrayó la importancia de la reforma legislativa como elemento disuasorio para los actos de violencia contra los niños, incluidas las prácticas nocivas. Como ella declaró entonces, “Aun en los países en que las prácticas nocivas persisten amparadas en tradiciones profundamente arraigadas, el proceso legislativo ha promovido la participación de la comunidad y los dirigentes religiosos, los parlamentarios, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y las organizaciones de base, y la intervención de las comunidades afectadas.”³

Con el fin de reflexionar sobre estas cuestiones e identificar vías para el cambio, la Representante Especial del Secretario General y Plan Internacional, en estrecha colaboración con el Comité africano de expertos sobre los derechos y el bienestar del niño, el Comité de los Derechos del Niño, UNICEF, el ACNUDH, ONU Mujeres, el UNFPA y el Consejo Consultivo Internacional de ONG sobre violencia contra los niños, coauspicieron una consulta internacional con expertos, celebrada en Addis Abeba en junio de 2012. La consulta consideró los desarrollos significativos donde la reforma y aplicación de la ley, con el apoyo de la creación de conciencia y un amplio proceso de movilización social participativa, han ayudado a abordar convenciones sociales profundamente arraigadas, así como a promover el abandono de prácticas nocivas contra los niños.

Fueron identificados como retos fundamentales las incoherencias en la regulación jurídica; la ejecución y cumplimiento selectivos; los recursos insuficientes, junto con la falta de conciencia dentro de las comunidades; los prejuicios entre el personal y la capacidad deficiente para abordar los derechos de los niños entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el poder judicial, los dirigentes tradicionales y jueces de tribunales religiosos y consuetudinarios. La consulta presentó recomendaciones importantes para abordar estas cuestiones cruciales, con vistas a la aceleración de los progresos en la promulgación y aplicación de

leyes, así como en apoyo del abandono de prácticas nocivas con la participación y el compromiso de las comunidades afectadas.

El presente informe se basa en esas reflexiones y recomendaciones. Con una atención especial puesta en África, el informe parte de la base de la importante labor desarrollada por la Unión Africana, así como en los países de la región africana, y aborda la reforma legislativa en los países con sistemas jurídicos plurales que combinan el derecho nacional codificado con el derecho religioso y consuetudinario oficioso y no escrito.

El informe está diseñado para brindar apoyo al desarrollo de las observaciones generales/recomendaciones generales de la CDN/CEDAW sobre prácticas nocivas y un informe de la Unión Africana sobre prácticas nocivas en África, así como para promover desarrollos en otras regiones. El informe también contribuirá al período de sesiones de 2013 de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer que se dedicará a la “Prohibición y eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña.”

1.1. Violencia contra los niños, prácticas nocivas y reforma legislativa

La lista de prácticas nocivas en todo el mundo es larga y oscila desde prácticas menos conocidas tales como la uvulectomía (eliminación de carne del velo palatino en la parte posterior de la boca), extracción de los dientes de leche, planchado de los senos, alimentación forzosa y tabúes sobre nutrición, así como la mutilación y sacrificio de niños en rituales de brujería, hasta las prácticas más conocidas comúnmente de la mutilación/ ablación genital femenina, matrimonio forzoso e infantil, los asesinatos por motivos de honor, los ataques con ácido, la preferencia de los hijos varones, el infanticidio femenino y la selección prenatal en función del sexo, así como las pruebas de virginidad.

Las prácticas nocivas a menudo infligen muchas formas de violencia contra los niños, tales como la física, sexual, mental y emocional.

Las investigaciones se han centrado a menudo en la dimensión de género de la mayoría de estas prácticas (por ejemplo, la mutilación/ablación genital femenina o el matrimonio infantil) sin prestar una atención suficiente a la cuestión de la edad. Los niños y niñas son en buena parte objeto de prácticas nocivas en un ambiente que ni solicita ni respeta sus opiniones y condición; y que no los reconoce plenamente como seres humanos titulares de derechos.

³ Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, *Informe anual de la Representante Especial a la Asamblea General de la ONU*, A/65/262, pár. 20.

Como se mencionó anteriormente, el Estudio de la ONU hizo un llamamiento a la prohibición de todas las formas de violencia contra los niños en todos los entornos, incluidas las prácticas tradicionales nocivas, tales como los matrimonios forzados y precoces, la mutilación genital femenina y los delitos por motivos de honor.

La legislación proporciona unos cimientos fundamentales para la protección de la infancia contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas. Se trata de una expresión de la responsabilidad y compromiso de los Estados para hacer realidad los derechos de los niños y una contribución decisiva para la prevención y abandono de estas prácticas, para la protección de los niños afectados y los esfuerzos por combatir la impunidad. En este sentido, la prohibición explícita de las prácticas nocivas mediante la ley brinda un apoyo indispensable para otras medidas necesarias, encaminadas a la promoción de su abandono efectivo y duradero.

Para ser efectivos y alcanzar el cambio social, la legislación necesita de hecho el apoyo de otros esfuerzos tales como la información pública y las campañas de concienciación, debates colectivos que impliquen a las comunidades afectadas y la creación

de capacidad de profesionales que trabajan con y para los niños. Cuando las leyes promulgadas para reflejar la Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y otras normas internacionales pertinentes no están respaldadas por información generalizada, educación, debate de la opinión pública e iniciativas de movilización social, es posible que se topen con las normas culturales y prácticas aceptadas, no se utilicen y fracasen en su objetivo.

En países con sistemas jurídicos plurales, donde la legislación nacional coexiste con el derecho religioso y consuetudinario, la interpretación jurídica es aún más compleja, y todas estas tensiones y dificultades pueden poner en grave peligro el interés superior del niño.⁴ Estos sistemas pueden algunas veces ser relativamente accesibles y funcionar con sinergia. Sin embargo, en la interacción y tensión entre ellos también se puede poner en grave peligro la salvaguarda de los derechos de las mujeres y niños, además de perpetuar

⁴ Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, Informe anual de la Representante Especial a la Asamblea General de la ONU, A/67/230, pág. 7.

Conceptos y definiciones clave

A los efectos del presente informe, un **niño** es una persona con edad inferior a los 18 años.

El **matrimonio infantil** es aquel en el que uno de los cónyuges, niña o niño, tiene menos de 18 años.

El **matrimonio forzoso** es aquel que se produce sin el consentimiento válido y con conocimiento de uno o ninguno de los cónyuges. Todavía está en tela de juicio si una persona con menos de 18 años se puede considerar en condiciones de dar su consentimiento maduro, independiente y con conocimiento a un matrimonio, motivo por el que este informe emplea la expresión “matrimonio forzoso e infantil”.

La expresión “**práctica nociva**” se ha vinculado a menudo a las iniciativas fomentadas en relación con la mutilación/ablación genital femenina, lo que ha generado progresos tanto en la prohibición como en la promoción del abandono de esta práctica generalizada. La significativa experiencia adquirida

en este proceso puede aplicarse más ampliamente a muchas otras prácticas, incluidas aquellas que apenas han sido objeto de investigación, que han pasado muy inadvertidas e incontestadas. Aunque los niños también son objeto de prácticas nocivas, la investigación existente indica que la proporción de niñas afectadas es mayor.

Como destaca el artículo nº19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **la violencia contra los niños** significa toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

Los **ordenamientos jurídicos plurales o múltiples** indican la presencia de más de una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico del país, incluida la legislación oficial vigente junto con un sistema basado en la tradición y la religión. La existencia de ordenamientos jurídicos plurales en un Estado dado queda explícita algunas veces en la constitución nacional.

6 Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales

la violencia y la discriminación basadas en el género, la edad u otra condición.

Como indica el Informe mundial sobre la violencia contra los niños, incluso cuando existen leyes protectoras éstas “no se aplican de manera efectiva en muchos

lugares debido a la fuerza de las actitudes tradicionales y, en algunos casos, a la existencia de sistemas jurídicos religiosos o consuetudinarios” que de hecho brindan apoyo a estas actitudes.⁵

⁵ 2006, p. 74.

2 Normas internacionales de derechos humanos para proteger a los niños contra las prácticas nocivas

2.1. Marco jurídico internacional

Los instrumentos internacionales y regionales existentes urgen a la protección de la infancia contra toda forma de violencia tanto en la esfera pública como la privada y hacen un llamamiento a los Estados a adoptar medidas para asegurar la prevención y la eliminación. Para lograr este objetivo es necesario que los Estados aprueben todas las medidas legislativas necesarias y otras medidas, así como que garanticen que tales medidas están en plena vigencia dentro de sus sistemas jurídicos nacionales. A escala internacional, estos instrumentos incluyen la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁶ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC);⁷ la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), así como sus respectivos protocolos.⁸

⁶ Véase Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3, 7 y 24, junto con las observaciones generales 17, 20 y 28.

⁷ Véase particularmente la Observación general n°13 sobre el derecho a la educación que aborda el asunto de la disciplina escolar y el castigo corporal.

⁸ La disposición de la CDN debe leerse junto con las observaciones generales n°8 y n°13 del Comité de los Derechos del Niño. La Observación general n°8 aborda el derecho del niño a la protección contra el castigo corporal y otros castigos crueles o degradantes (arts. 19, 28.2 y 37a de la CDN). La Observación general n°13 aborda “todas las formas de violencia”; el art. 19 (pár.1) de la CDN dispone que: “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”. Además, las disposiciones de la CEDAW sobre prácticas nocivas deben leerse junto con la recomendación general n°2 del

A la luz de su particular relevancia, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer merecen un tratamiento especial. En la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuatro principios cardinales son: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el respeto por las opiniones del niño, enmarcar la protección de los niños contra la violencia y las prácticas nocivas. El artículo n°19 requiere a los Estados la prohibición de toda forma de violencia contra los niños; al tiempo que el artículo n°24 establece en su apartado n°3 que “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”.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer hace un llamamiento a poner fin de toda forma de discriminación basada en el género, incluida contra las niñas, y define todas las formas de violencia contra la mujer (y la niña) como una forma de discriminación. La filosofía que subyace en la CEDAW es que la “discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”⁹ y constituye un obstáculo para la plena realización del potencial de la mujer. El artículo n°2 urge en su apartado f) a los Estados partes a “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”. La CEDAW también urge a los Estados partes a “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, 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”. El artículo n°16 de la CEDAW solicita a los Estados partes que eliminen la discriminación contra la mujer en “en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares”.

Comité de la CEDAW, la recomendación general n°19 sobre violencia contra la mujer y la recomendación general n°14 sobre la circuncisión femenina.

⁹ Preámbulo de la CEDAW.

2.2. Jurisprudencia emanada de corpus de tratados sobre derechos humanos

Las obligaciones de los Estados partes para abordar la violencia contra la mujer y el niño (en particular la niña) han salido cada vez más a la palestra mediante corpus de tratados responsables del seguimiento en la ejecución de tratados relevantes de derechos humanos. El Comité de los Derechos del Niño solicita a los Estados que informen acerca de las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para abordar la violencia contra los niños, incluidas las prácticas nocivas que afectan a la salud del niño.¹⁰ El Comité brinda orientación a los Estados partes mediante sus observaciones finales, así como en sus observaciones generales¹¹ y otros métodos de trabajo.

En la observación general n°4 sobre los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo,¹² el Comité resaltó que “los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres. Estas edades mínimas deben ser las mismas para los niños y las niñas (artículo n°2 de la Convención) y reflejar fielmente el reconocimiento de la condición de seres humanos a los menores de 18 años de edad en cuanto titulares de derecho [...]”.¹³

En la observación general n°13 sobre el derecho del niño a la libertad contra toda forma de violencia, enmarcada en el artículo n°19, el Comité reconoció que las medidas legislativas se refieren tanto a la legislación (incluido el presupuesto) como las medidas de aplicación y para velar por el cumplimiento.

¹⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Malí (2007); Sierra Leona (2008). Véase también Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Kenya y Mozambique (2007).

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones generales n°3 (2003), n°4 (2003), n°7 (2005), n°8 (2006), n°11 (2009), n°12 (2009) y n°13 (2011).

¹² Comité de los Derechos del Niño, Observación general n°4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2003.

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, observación general n°4 (2003), pág. 9.

La debida diligencia

El concepto de “debida diligencia” respecto de la responsabilidad de un Estado por sus actos cometidos por agentes no estatales es de significativa relevancia en lo relativo a abordar las prácticas nocivas contra los niños. El concepto se desarrolló por primera vez en la sentencia *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, caso sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988, sobre la responsabilidad estatal por las desapariciones forzadas. El concepto establece que un hecho ilícito “violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado [...], puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.

Según la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.¹⁴ El Comité recomienda que los Estados partes deberían:

- Velar por 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 su dignidad;¹⁵ y
- Adoptar todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia basada en el género, entre ellas las medidas jurídicas eficaces.¹⁶

¹⁴ Comité de la CEDAW, *Recomendación general n°19 sobre*

¹⁵ Comité de la CEDAW, 1992, pág. 24b.

¹⁶ Comité de la CEDAW, 1992, pág. 24t.

Quedan comprendidas las legislaciones municipales, provinciales y nacionales, así como toda regulación pertinente, que defina marcos, sistemas, mecanismos y funciones y responsabilidades de las autoridades competentes e instituciones afectadas.

Actualmente, los Estados partes tienen como práctica establecida informar sobre las medidas adoptadas para combatir la violencia contra las mujeres y niños respecto de los tratados pertinentes sobre derechos humanos.¹⁷ Entre otras cuestiones, una preocupación coherente que los organismos de supervisión de los tratados plantean generalmente, en relación con la violencia contra las mujeres y niños, es la coexistencia y uso del derecho y práctica consuetudinarios discriminatorios que contradicen las leyes que prohíben la violencia contra las mujeres “en países en los que prevalece el derecho consuetudinario al tiempo que el codificado”.¹⁸

El Comité africano de expertos sobre los derechos y el bienestar del niño, responsable de la supervisión de la puesta en práctica de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, destaca la obligación de los Estados partes de eliminar las prácticas nocivas. En el ejercicio de su mandato promocional, el Comité ha seleccionado el tema de la eliminación de las prácticas nocivas que afectan a los niños para el Día del niño africano de 2013.¹⁹

2.3. Normas regionales

En la región africana, la violencia contra los niños es abordada por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, particularmente el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África²⁰ y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.²¹

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos brinda protección a los derechos de mujeres y niños. El artículo nº18 hace un llamamiento a los Estados partes a garantizar la “eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales”

Para complementar las disposiciones de la Carta con el fin de aumentar su protección, el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África insta a los Estados a:

- promulgar y hacer cumplir las leyes que prohíben toda forma de violencia contra la mujer;²²
- aprobar medidas legislativas, administrativas, sociales y económicas para garantizar la prevención, castigo y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer;²³
- adoptar todas las medidas legislativas y de otra índole necesarias para eliminar las prácticas nocivas;²⁴ y
- promulgar medidas legislativas internas para garantizar que no se produzca ningún matrimonio sin el consentimiento libre y pleno de ambas partes y que la edad mínima para el matrimonio de las mujeres sea los 18 años.²⁵

El Protocolo somete explícitamente el matrimonio y la ley de la familia a normativas de igualdad y respeta la opinión de la mujer en el establecimiento e interpretación de las políticas culturales. Se espera que los países africanos que todavía no han promulgado leyes sobre prácticas nocivas aprueben y hagan cumplir la legislación que prohíbe la mutilación genital femenina, el matrimonio forzoso e infantil y otras prácticas nocivas.

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño ni exagera ni infravalora el papel de la cultura en las vidas de los niños africanos. El preámbulo hace hincapié en la importancia de “las virtudes de su herencia cultural [africana], los antecedentes históricos y los valores de la civilización africana”.²⁶ El artículo nº1 establece que “cualquier costumbre, tradición,

¹⁷ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DAES), División para el Adelanto de la mujer Handbook for Legislation on Violence against Women, 2010, pág. 6.

¹⁸ *Ibíd.* sec.16. Véase pág. ej. Comité de la CEDAW, Observaciones finales: Senegal (1994); Etiopía (1996); Camerún y Repág. Dem. del Congo (2000); Ghana (2001).

¹⁹ Véase <www.acerwc.org/achievements/> para algunos temas del Día del niño africano celebrado anualmente desde principios de la década de 2000.

²⁰ Véase *Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África*, particularmente los arts. 4, 5 y 6.

²¹ Véase *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, art.16.1.

²² *Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África*, art. 4.2.

²³ *Ibíd.* Sec. 24.

²⁴ *Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África*, art. 5.

²⁵ *Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África*, art. 6.

²⁶ Preámbulo a la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, pár. 7.

práctica religiosa o cultural que sea incompatible con los derechos, deberes y obligaciones contenidas en la presente Carta será rechazada en lo que sea incompatible con los mismos”;²⁷ y el artículo nº21 destaca la obligación de los Estados de adoptar “todas las medidas apropiadas para *eliminar* [...]” todas las prácticas sociales y culturales perjudiciales que afecten negativamente al niño.²⁸

La protección y promoción de los derechos del niño son objetivos culturalmente legítimos en África²⁹. El derecho de un niño a participar plenamente en la vida cultural también queda recogido en el artículo nº12 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Además, el apartado 1) del artículo nº16 de dicha Carta hace un llamamiento a los Estados partes a

Adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas específicas para proteger al niño contra cualquier forma de tortura, trato inhumano o degradante y, especialmente, daños o abusos físicos o mentales, abandono o malos tratos, incluyendo abusos sexuales, mientras esté la cuidado de los padres, tutores legales, autoridades escolares o cualquier otra persona que tenga la custodia del niño.

Debe resaltarse que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño incluyen disposiciones que solicitan a los Estados dar primacía a todas las disposiciones que conduzcan en mayor medida a hacer realidad los derechos del niño y que podrían incluirse en la legislación interna o las normativas internacionales en vigor dentro de ese Estado.³⁰ Con la próxima ratificación universal de la Convención y la Carta (dentro del contexto africano), ambos documentos refuerzan mutuamente la protección de los derechos del niño y la salvaguarda de su derecho a la libertad frente a la violencia resultante de las prácticas nocivas.³¹

²⁷ Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, art. 1.3.

²⁸ Los arts. 21.1 y 21.2 mencionan “el matrimonio infantil y el compromiso matrimonial de niños y niñas” como algunas de las prácticas nocivas prohibidas.

²⁹ K. Taime, *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child: A Social Legal Perspective*, 2009, PULP 40.

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 41 y Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, art. 1.2.

³¹ D. M. Chirwa, “The merits and demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child” (2002)10, *International Journal of Children's Rights* nº157. Véase también A. Lloyd, “A theoretical analysis of the reality of children's rights in Africa: An introduction to the African

Convención Americana sobre Derechos Humanos

En las Américas, el artículo nº5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que:

- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...].

El artículo nº19 declara que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.³²

En otras regiones, unos documentos importantes instan a los Estados partes a adoptar medidas para eliminar las prácticas nocivas y la violencia contra los niños. Con arreglo al **sistema europeo en materia de derechos humanos**, las disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³³ sobre el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, el castigo o el trato inhumano o degradante, la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, el derecho al respeto por la vida privada y familiar, así como la prohibición de la discriminación, son todas aplicables a la protección del niño contra las prácticas nocivas.³⁴ El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual también reviste elevada relevancia en cuanto a las prácticas nocivas que implican violencia sexual.

De manera más reciente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó un nuevo e histórico convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia en el hogar.³⁵ Con 23 signatarios y una ratificación hasta la fecha,³⁶ el convenio supone

Charter on the Rights and Welfare of the Child (2002), *African Human Rights Law Journal* nº11.

³² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 6b. El art. 7 ofrece una gama de deberes a los Estados partes como medidas para la eliminación de la violencia contra la mujer.

³³ Como enmiendan los protocolos 11 y 14.

³⁴ Arts. 2, 3, 4, 8 y 14.

³⁵ Aprobada el 7 de abril de 2011.

³⁶ A 20 de septiembre de 2012 se requieren 10 ratificaciones para su entrada en vigor.

una sólida contribución a la prevención y eliminación de las prácticas nocivas. Conforme a lo dispuesto en él, los Estados partes deben por ejemplo garantizar que la tradición, la cultura y las denominadas cuestiones de “honor” no se contemplen como una justificación para cualquier forma de violencia contenida en el convenio y deben equiparar las sanciones a la gravedad del delito (proporcionalidad) y sus consecuencias para la víctima. Asimismo deben emprender medidas preventivas, incluidas las campañas regulares de creación de conciencia. El convenio establece una aplicación extraterritorial incluida en situaciones donde el delito se perpetra contra un conciudadano o residente habitual en otro territorio y donde los actos no quedan tipificados en el territorio donde fueron cometidos.³⁷

En **Asia**, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en la Región de la ASEAN dispone ocho medidas para la colaboración regional encaminada a la eliminación de la violencia contra la mujer, incluida la legislación que previene la violencia y promueve la recuperación y reintegración de las víctimas. Su objetivo es:

Promulgar leyes para prevenir la violencia contra la mujer y, cuando sea necesario, reforzarlas o modificarlas; potenciar la protección, curación, recuperación y reintegración de las víctimas y supervivientes, por ejemplo, adoptando medidas para investigar, procesar, castigar y, en caso pertinente, rehabilitar a los perpetradores e impedir que las mujeres y las niñas que hayan estado sometidas a cualquier forma de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad, la sociedad o bajo custodia, vuelvan a ser objeto de victimización [...].

La Convención sobre arreglos regionales para la promoción del bienestar de la infancia en el Asia meridional, de la Asociación del Asia Meridional de Cooperación Regional (SAARC) (2002), urge a los Estados partes a:

- garantizar que su legislación nacional proteja al niño ante cualquier forma de discriminación, abuso, negligencia, explotación, tortura o trato degradante, trata y violencia (artículo nº4, apartado 3) subapartado a); y a

³⁷ *Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia*, 2008, pág. 42. El pág. 46 dispone además que debería concienciarse a los profesionales médicos acerca de las prácticas nocivas, “prestando una atención especial a los grupos vulnerables, incluidas las niñas y las mujeres inmigrantes, las originarias de minorías étnicas y las niñas con discapacidad”.

- inscribir en el registro civil oficial los nacimientos, matrimonios y defunciones, de manera obligatoria con el fin de facilitar el cumplimiento efectivo de las leyes internas, incluida la edad mínima para trabajar y contraer matrimonio (art. nº4, ap. 3), subapartado d).

Para llevar a cabo estas obligaciones, la Iniciativa del sudeste asiático para acabar con la violencia contra los niños (SAIEVAC), órgano superior de la SAARC desde 2011, identificó el matrimonio precoz como una de las esferas temáticas clave para su labor. En su plan de trabajo quinquenal, la SAIEVAC ha establecido la meta de que para 2015 todos sus países miembros hayan elevado la edad legal para el matrimonio hasta los 18 años, tanto para los niños como las niñas, así como haber puesto en práctica el subapartado d) del apartado 3) del artículo nº4 de la Convención de la SAARC. La SAIEVAC también ha resuelto dedicar su próxima consulta técnica al tema de las prácticas nocivas para abordar todavía más la situación en la región.

Resoluciones del Parlamento Europeo sobre la mutilación genital femenina

El Parlamento Europeo también ha prestado atención especial a la protección contra las prácticas nocivas, también mediante sus resoluciones sobre la mutilación genital femenina,³⁸ con la más reciente aprobada en junio de 2012.³⁸ El Parlamento condena específicamente esta práctica, haciendo hincapié en que “tales violaciones no pueden justificarse bajo ninguna circunstancia por respeto a tradiciones culturales de diversas ídoles o ceremonias de iniciación”. Además, en su resolución de 16 de enero de 2008 titulada *Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia*,³⁹ el Parlamento destaca que “ninguna forma de violencia contra la infancia en cualquier entorno, incluido el hogar, pueden justificarse y toda violencia debe ser condenada, incluida la mutilación genital femenina, los matrimonios forzosos y los delitos por motivos de honor”.⁴⁰

³⁸ 2001/2035(INI).

³⁹ Parlamento Europeo, resolución de 14 de junio de 2012 sobre el fin de la mutilación genital femenina.

⁴⁰ 2007/2093(INI)

3. Los sistemas jurídicos plurales y la protección de los niños contra las prácticas nocivas

3.1. Introducción

La presente sección explora la existencia de sistemas jurídicos plurales en África y las tensiones potenciales entre ellos, en particular, entre el derecho consuetudinario o religioso y la legislación nacional en línea con las normas internacionales de derechos humanos. Las experiencias de países diferentes demuestran el modo en que pueden superarse estas tensiones.

Como se mencionó anteriormente, los sistemas jurídicos múltiples o plurales se refieren a la presencia de más de una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico de un país. Los sistemas jurídicos múltiples podrían incluir el *common law* inglés, el derecho civil francés u otro derecho, el derecho legislado, el consuetudinario y alguna forma de derecho religioso. Estos existen en virtualmente todas las jurisdicciones africanas,⁴¹ así como en un número de países de Asia y del continente americano. En algunos Estados, los tribunales tribales actúan junto con los tribunales religiosos y estatutarios.

En los países con sistemas jurídicos plurales, la naturaleza de un caso y la condición e identidad de las partes determinará a menudo la competencia del tribunal. En otras palabras, los tribunales religiosos se encargan de los asuntos regidos principalmente por la religión (siempre que por lo menos una de las partes esté de acuerdo con esa religión), mientras que de los asuntos que quedan dentro de la costumbre y la tradición se encargan, allí donde se producen, los tribunales consuetudinarios o procedimientos litigiosos.

En los sistemas jurídicos plurales, las personas limitan en raras ocasiones sus acciones dentro de un ordenamiento jurídico. Más bien tienden a obtener de todos los distintos sistemas y a seguir aquel que mejor les convenga.⁴² Por tanto, los jueces tienen la tarea continua de determinar el derecho aplicable en cada asunto, particularmente en el ámbito del derecho privado, donde las cuestiones de naturaleza privada – especialmente aquellas de la esfera doméstica– están enfrentadas.⁴³

⁴¹ Kassan, 2008, pág. 172.

⁴² Rwezaura, 1994-1995, pág. 524.

⁴³ B. Rwezaura, "Tanzania: Building a new family law out of a plural legal system", 1994-1995, 33, *University of Louisville*

A primera vista, el pluralismo jurídico podría parecer accesible, justo, no discriminatorio y reflejar los desarrollos históricos, jurídico y de otro tipo pertenecientes a un país. Sin embargo, esto podría realmente dar cabida a la justificación de prácticas nocivas por motivos culturales, religiosos o tradicionales, basados en fuentes de derecho que podrían poner en peligro la concreción de derechos humanos.⁴⁴

El derecho consuetudinario se compone en amplia medida de reglas no escritas que los dirigentes tradicionales podrían aplicar oficiosamente o, en algunos casos, los tribunales dentro del aparato judicial oficial. Creadas para conservar las tradiciones autóctonas y apaciguar a los dirigentes tradicionales, estas leyes y prácticas consuetudinarias a veces han puesto en riesgo de prácticas nocivas a los grupos vulnerables, especialmente a mujeres y niños.

Como observan algunos autores, los sistemas jurídicos plurales han dado como resultado contradicciones fundamentales a la hora de aplicar el derecho consuetudinario a las normativas de derechos humanos basadas en los tratados:

*"Las contradicciones fundamentales, inherentes al ordenamiento jurídico –la coexistencia de derecho legislado moderno con las leyes y prácticas tradicionales consuetudinarias–, han creado un régimen complejo y confuso [...] No es sorprendente que muchos de los problemas afrontados hoy en gran parte de África sean el producto de tratar de recomponer, de manera apresurada, no sólo los diferentes sistemas jurídicos sino también las concepciones fundamentalmente distintas de la sociedad y la familia".*⁴⁵

Journal of Family Law, pág. 523.

⁴⁴ C. Himonga, "Implementing the Rights of the Child in African Legal Systems: The Mthembu Journey in Search of Justice", 2001, *The International Journal of Children's Rights*, pág. 90.

⁴⁵ U.U. Ewelukwa, "Post-Colonialism, Gender, Customary Injustice: Widows in African Societies", 2002, 24, *Human Rights Quarterly*, págs 446 y 447. El enfoque en Malawi era sin embargo diferente. Se decanta por el establecimiento de tribunales tradicionales que entendían en asuntos consuetudinarios y penales. En Côte d'Ivoire, la preferencia fue el abandono del derecho consuetudinario en favor

Un sistema especializado de tribunales, comprensivo con la afiliación cultural o religiosa de los litigantes, resulta un componente importante del pluralismo jurídico porque puede dar expresión total y adecuada a sus creencias y prácticas. Sin embargo, también ha dado pie a la creencia de que los asuntos comprendidos en el alcance de los tribunales consuetudinarios no deberían someterse a ningún examen o escrutinio del Estado o de otros organismos judiciales, incluso cuando las decisiones de tales tribunales defienden las prácticas nocivas.⁴⁶ Esta perspectiva plantea un problema principal cuya solución buscan el presente informe y el proceso nacional de promulgar y hacer cumplir las leyes.

Los tribunales de derecho consuetudinario pueden resultar más accesibles para las personas a nivel local en comparación con tribunales dentro del aparato judicial oficial. En algunos casos, la presencia mínima de autoridades civiles y de otro tipo en lugares distantes de un país obliga a los gobiernos a reconocer tribunales tradicionales o tribunales de mayores, que aplican el derecho consuetudinario en la mayoría de los casos en zonas rurales y apartadas, incluidos los asuntos de derecho privado y los casos penales. Cuando se asegura el cumplimiento con los derechos humanos, esto puede suponer un desarrollo positivo sobre el que construir para asegurar el derecho al acceso a la justicia.

3.2. El marco constitucional de la región africana

La historia colonial de África, caracterizada por sistemas jurídicos plurales, condujo a muchos países africanos a aprobar constituciones que reconocen el derecho consuetudinario practicado por mucho tiempo como una fuente igual de derecho, para ser aplicado en las situaciones apropiadas. Esto se ha limitado principalmente a las “cuestiones de derecho personal”. Por tanto, aunque los sistemas jurídicos consuetudinario y oficioso se desarrollaron en ámbitos invisibles al ordenamiento jurídico dominante, siguieron estando en el centro de las vidas de la mayoría de sus ciudadanos.⁴⁷

La mayoría de las constituciones africanas reconoce los derechos humanos de alguna forma u otra. En Angola,

del código civil francés. Véase F.Banda, *Women, Law and Human Rights in Africa*, 2005, pág. 20.

⁴⁶ W Wicomb & H Smith, “Customary communities as ‘peoples’ and their customary tenure as ‘culture’: What we can do with the Endorois decision”, *African Human Rights Law Journal*, 2011, 11, pág. 426.

⁴⁷ *Ibíd.* 48.

Benin, Burundi y Togo, los documentos internacionales de derechos humanos, que han sido debidamente ratificados, se incorporan de manera explícita en la Constitución. Muchos otros Estados requieren su promulgación en leyes internas.⁴⁸

En al menos 20 constituciones, los tratados internacionales debidamente ratificados y hechos públicos “asumen una posición superior respecto del derecho interno”,⁴⁹ creando así un entorno conducente para la garantía de los derechos humanos, incluidos los derechos de los niños.

La Constitución de Angola

La Constitución de Angola, aprobada en 2010, indica que el derecho internacional común o general recibido con arreglo a los términos de la Constitución forman parte integral del ordenamiento jurídico angolano.⁵⁰ Es más, “los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y los tratados internacionales sobre la materia ratificados por la República de Angola”;⁵¹ y “los preceptos constitucionales en relación con los derechos, libertades y garantías fundamentales son directamente aplicables y vinculan todas las entidades públicas y privadas”.⁵²

El derecho a la cultura, garantizado por múltiples documentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, está reconocido en aproximadamente 41 constituciones africanas y protegido por varias vías que incluyen “la libertad de los individuos y las comunidades para promover, disfrutar, practicar y mantener su cultura,

⁴⁸ Incluyen: Malawi, Nigeria, Seychelles, Sudáfrica, Swazilandia y Zimbabwe.

⁴⁹ Estos países son: Angola, Benin, Burkina Faso, Burundi, Camerún, República Centroafricana, Chad, Comoras, Congo, República Democrática del Congo, Djibouti, Guinea, Madagascar, Malí, Mauritania, Níger, Rwanda, Senegal, Togo y Túnez.

⁵⁰ Art. 13.

⁵¹ Art. 26.

⁵² Art. 28.

incluido el uso de sus propias lenguas, así como los idiomas nacionales”.⁵³ En dos países, a saber, Etiopía y Namibia, el derecho a la cultura se considera no derogable y, por tanto, no está sujeto a suspensión ni siquiera durante situaciones de emergencia.⁵⁴

Para garantizar que el derecho consuetudinario se desarrolla de conformidad con los valores constitucionales de la nación, la Declaración de Derechos de Sudáfrica dispone el desarrollo del derecho consuetudinario por parte de los tribunales. En este sentido, la Constitución sudafricana indica que “a la hora de interpretar cualquier legislación y cuando se desarrolle el common law o el derecho consuetudinario, todo juzgado, tribunal o foro debe fomentar el espíritu, sentido general y objeto de la Declaración de Derechos”⁵⁵.

En el caso tanzano de *Asha Mbulayambele contra William Shibungi*, que trataba del derecho de una

⁵³ Heyns y Kaguongo, 2006, pág. 705.

⁵⁴ Ídem, pág. 682.

⁵⁵ Butterworths, informes jurídicos constitucionales 1 (Tribunal Constitucional), 2005, 1.

viuda a heredar el patrimonio de su difunto marido, el tribunal declaró que “donde existe un derecho legislado que está más en línea con la igualdad que algún otro derecho sobre el mismo tema, tales como el derecho consuetudinario o el islámico, prevalecerá el derecho legislado”.⁵⁶

Estas disposiciones constitucionales demuestran claramente, que la reforma legislativa puede comenzar únicamente sobre una plataforma que posibilite a los legisladores y órganos judiciales abordar y desarrollar el derecho consuetudinario, en modo tal que salve la brecha entre las normas consuetudinarias y religiosas que orientan la vida cotidiana y el derecho enmarcado por las normativas de derechos humanos y reconocido por el Estado.

⁵⁶ *Ibid.* p.95.

⁵⁷ Artículo 39.2.

⁵⁸ Tribunal Superior Civil, recurso de apelación nº56 de 1986, (13/6/88) por J Chipeta, citado en B Rwezaura “Building a New family Law out of a Plural legal System”, *University of Louisville Journal of Family Law* 533, 1994-1995, 33.

El Tribunal Constitucional de Sudáfrica reconoce la primacía de los derechos humanos

En Sudáfrica, las activistas pro derechos de la mujer derrocaron una iniciativa de los dirigentes tradicionales de incluir cláusulas de exclusión en la Constitución del país de 1994 y allanaron el camino para un caso histórico. Las cláusulas de exclusión colocan el derecho de familia fuera del ámbito constitucional y generan el riesgo de discriminación contra los grupos vulnerables, incluida la protección de mujeres y niños contra las prácticas nocivas.

En la sentencia, *Bhe y otros contra Magistrate, Khayelitsha y otros* se formalizó la petición en nombre de la Sra. Nontupheko Bhex y su difunta pareja, para permitir a sus dos hijas menores heredar bienes inmuebles, es decir, una casa. Los litigantes argumentaron que la norma de derecho consuetudinario de la primogenitura masculina discriminaba injustamente a las dos niñas. El tribunal acordó que el principio de primogenitura, tal como se expresa en la Black Administration Act 38 de 1927 y su reglamento, discriminaba en función de la raza y el género. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional.⁵⁵ En su sección pertinente, relacionada particularmente con los derechos de los niños, el magistrado Langa expuso:

“La norma de la primogenitura, tal como se aplica en el derecho consuetudinario de sucesiones, no puede reconciliarse con las nociones actuales de igualdad y dignidad humanas contenidas en la Declaración de Derechos. En tanto que es pieza central del ordenamiento jurídico consuetudinario para las sucesiones, la norma viola los derechos de igualdad de las mujeres y supone una afrenta a su dignidad. Al negar a los hijos de relaciones extramatrimoniales el derecho a heredar de sus padres difuntos, también se los discrimina injustamente y se viola también su derecho a la dignidad. El resultado es que la limitación que impone a los derechos de las personas sujetas a ella no resulta ni razonable ni justificable en un sociedad abierta y democrática, fundada en los valores de la igualdad, la dignidad humana y la libertad”⁵⁶

En su decisión, el Tribunal destacó tanto las obligaciones internacionales de Sudáfrica como su mandato constitucional para desarrollar un derecho consuetudinario acorde con los valores de derechos humanos.⁵⁷

En los casos en que los sistemas jurídicos múltiples estén investidos de poderes judiciales, el ordenamiento oficial sirve como apelación de los tribunales tradicionales. Por ejemplo, en Nigeria la ley permite a las partes imputadas poner en entredicho la constitucionalidad de las leyes penales de la *Sharia* mediante los tribunales de apelación del *common law*. Asimismo, los tribunales consuetudinarios de Níger se basan ampliamente en el derecho islámico y la tradición local, si bien el derecho oficial no regula estos tribunales, los demandados pueden apelar el veredicto ante el sistema judicial oficial.

Pese a la ausencia de un reconocimiento explícito de los tribunales oficiales para cuestionar la validez de las cuestiones sustantivas y de procedimiento tratadas por los tribunales religiosos o consuetudinarios, algunas constituciones africanas permiten que el ordenamiento consuetudinario funcione sólo mientras no viole la declaración de derechos de la constitución de un país. Otras van más lejos y exigen a estos sistemas el cumplimiento de los documentos internacionales de derechos humanos.

La Constitución de Kenya de 2010 abraza el derecho consuetudinario africano sólo en la medida en que no sea “repugnante para cualquier derecho escrito”. Mediante el reconocimiento del conflicto potencial entre el derecho internacional y algunas normas consuetudinarias, los legisladores establecieron una disposición conforme a la cual “cualquier derecho, incluido el derecho consuetudinario, que sea incoherente con la presente Constitución es nulo en la medida de la incoherencia y cualquier acto u omisión que contravenga la presente Constitución no tendrá validez”. Esta disposición se consolida más aún con el reconocimiento de que “las normas generales del derecho internacional formarán parte del derecho de Kenya” y que “cualquier tratado o convenio ratificado por Kenya formará parte del derecho de Kenya con arreglo a la presente Constitución”.⁵⁹

De entre todos los países de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo con sistemas jurídicos plurales, sólo las constituciones de Angola, Namibia y Sudáfrica dejan claro que las disposiciones de la Declaración de Derechos toman precedencia en un conflicto entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo.

La tendencia general que surge del reconocimiento constitucional y la situación del derecho consuetudinario

es una posición cauta hacia una abolición manifiesta del derecho o prácticas consuetudinarios. Al mismo tiempo, esa cautela queda mitigada por un planteamiento progresivo y evolutivo hacia la abolición de las prácticas nocivas, opuesto a la concreción de los derechos humanos internacionales y los estándares de derechos de los niños.

3.3. Protección legal de los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas

Algunas de las constituciones analizadas anteriormente garantizan específicamente la protección del derecho del niño contra toda forma de violencia o prácticas nocivas, permitidas en algunas normas consuetudinarias. El derecho a la libertad contra la tortura y el trato o castigo cruel, inhumano y degradante está reconocido en unas 49 constituciones⁶⁰ y queda definido explícitamente como derecho no derogable en seis de ellas.⁶¹

Con respecto a la Constitución de Kenya, todo niño tiene el derecho, entre otros, a “ser protegido contra el abuso, la negligencia, las prácticas culturales nocivas, todas las formas de violencia, el trato y castigo inhumano y el trabajo en condiciones peligrosas o de explotación”.⁶²

La Constitución Transitoria de la República de Sudán del Sur (2011) dispone que “todo niño tiene el derecho [...] a no ser objeto de prácticas culturales negativas y nocivas que afecten a su salud, dignidad o bienestar”.

La exhaustiva e independiente legislación sobre derechos de los niños va un paso más allá de la protección constitucional de los niños contra las prácticas nocivas. Se trata de una tendencia significativa entre los países africanos durante el último decenio⁶³.

⁶⁰ Argelia, Angola, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Cabo Verde, República Centroafricana, Chad, Congo, Côte d'Ivoire, República Democrática del Congo, Djibouti, Egipto, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Mauricio, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, Rwanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Swazilandia, Tanzania, Togo, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

⁶¹ República Democrática del Congo, Etiopía, Sudáfrica, Sudán, Swazilandia y Uganda.

⁶² Constitución de Kenya, art. 53.1d.

⁶³ Véase generalmente J. Sloth-Nielsen “Domestication of Children’s Rights in National Legal Systems in African

⁵⁹ Arts. 2.5 y 2.6.

Por ejemplo, según la Ley de la infancia de Botswana,⁶⁴ “todo niño tiene el derecho a no ser objeto de prácticas religiosas, culturales y sociales que vayan en detrimento de su bienestar”. Más allá de esta prohibición general, la ley ofrece una lista de algunas prácticas nocivas específicas que están prohibidas.⁶⁵

El Código de la infancia de Kenya,⁶⁶ el Código del niño de Tanzania (2009)⁶⁷ y la Ley de protección y bienestar del niño de Lesotho también prohíben las prácticas nocivas. Ésta última parece categorizar las prácticas nocivas explícitamente como violencia contra los niños cuando declara que:

*“Un niño tendrá el derecho a estar protegido contra la tortura u otro tratamiento o castigo cruel, inhumano y degradante, incluida cualquier práctica cultural que deshumanice o resulte lesiva para el bienestar físico, psicológico, emocional y mental de un niño”.*⁶⁸

Resulta importante observar la disposición de la Ley de protección y bienestar del niño de Lesotho sobre la relación entre el derecho consuetudinario y los derechos de los niños en general. La Ley reconoce que:

- La presente Ley debe administrarse y hacer se cumplir con el fin de abrir más vías para la promoción, protección y concreción de los derechos y bienestar de los niños.
- Donde se establezca lo contrario o con menor carácter protector [...] en cualquier derecho, serán aplicables las disposiciones de la presente Ley.⁶⁹

Estas disposiciones constituyen una buena práctica que puede brindar apoyo a la promoción de desarrollos futuros en combinación con las disposiciones de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

Context” en J. Sloth-Nielsen (ed.), *Children's rights in Africa: A legal perspective*, 2008, págs. 53 a 72.

⁶⁴ Art. 62.1.

⁶⁵ El Art. 61.3 de la ley prohíbe la tortura y otro tratamiento cruel, inhumano y degradante, pero reconoce asimismo alguna forma de castigo corporal para los niños. No superior a seis golpes en términos del art. 90.1 de la Ley de la infancia nº8 de 2009 de Botswana.

⁶⁶ Ley de la infancia nº8 de Kenya, 2001, art.14.

⁶⁷ Ley del derecho del niño de Tanzania, 2009, art. 13.1.

⁶⁸ Ley de protección y bienestar del niño de Lesotho, art.15.

⁶⁹ Ley de protección y bienestar del niño de Lesotho, arts.1.3 a 1.5.

4. Implementar una legislación para apoyar el abandono de prácticas nocivas

4.1. Introducción

La prohibición legal explícita proporciona unos cimientos sólidos para prevenir y abordar las prácticas nocivas con el fin de proteger a aquellas personas en situación de riesgo y combatir la impunidad. Sin embargo, para ser efectiva, la legislación tiene que estar apoyada por un proceso comprometido y multidimensional de implementación nacional que incluye: iniciativas de concienciación e información; servicios disponibles y accesibles; instituciones activas; así como un amplio proceso de movilización social. La legislación puede ganar fuerza como genuino elemento disuasorio con la participación de los dirigentes de las comunidades y líderes religiosos, parlamentarios, asociaciones profesionales, instituciones académicas y las organizaciones de base, participación encaminada a influenciar y movilizar a la sociedad hacia el cambio.

A este respecto, la participación genuina de las comunidades donde prevalecen las prácticas nocivas es fundamental. Su compromiso puede ayudar a evitar la estigmatización y exclusión social. Puede ayudar a las comunidades a comprender y abordar la dinámica social escondida detrás de tradiciones profundamente arraigadas y reconocer su efecto perjudicial en los derechos y el bienestar de la infancia. A cambio, este proceso de movilización social puede dar como resultado la potenciación del papel de las comunidades para promover de manera efectiva el abandono de tales prácticas.

Como ha demostrado la experiencia en África y otros lugares, cuando se persigue semejante proceso de diálogo y participación mediante la motivación del cambio desde dentro, la legislación se contempla entonces como el fruto de una convicción verdadera más que la imposición de valores críticos y externos.

En África, a los niños se los contempla tradicionalmente como un “regalo” que hay que cuidar. En consecuencia, existen muchas prácticas positivas que protegen a los niños y niñas. Como apuntó Save the Children, algunos ejemplos incluyen las ceremonias tradicionales de elección del nombre que tienen lugar poco después del nacimiento de un niño, para marcar su incorporación en el círculo protector del clan familiar y el comienzo de las obligaciones de la familia para atender y proteger al niño. De manera similar, las ceremonias de iniciación, que indican la transición de la infancia a la edad adulta,

crean un sentimiento de identidad y pertenencia a una comunidad mayor y poseen un fuerte componente educativo.⁷⁰

La presente sección aborda algunas dimensiones esenciales del proceso de implementación nacional que ayudan a traducir las disposiciones legales en medidas y en un proceso de cambio social duradero.

4.2. Iniciativas educativas y de concienciación

La promulgación de leyes para prohibir y abordar las prácticas nocivas está ganando impulso en los países y en las regiones. Al mismo tiempo, su aplicación todavía constituye un desafío. Cuando se persigue el cumplimiento de la ley aislado de la participación social, sin campañas de información y defensa de la causa y con falta de apoyo de medidas de protección infantil adecuadas, las prácticas nocivas corren el riesgo de pasar a la clandestinidad, donde quedan ocultas al dominio público y dificultan particularmente su prevención así como la protección infantil.

Unos altos niveles de analfabetismo podrían obstaculizar el abandono de prácticas milenarias que son perjudiciales para la salud y el desarrollo de los niños.

La educación es una herramienta que fortalece y no sólo pone a disposición la información y el conocimiento, sino que también da la posibilidad de elegir y esclarece cuáles son las medidas por adoptar.⁷¹

El papel de la educación y la creación de conciencia acerca de las nocivas consecuencias de estas prácticas no puede enfatizarse en exceso; y es necesario empezar con los propios niños. Los niños necesitan recibir una educación y estar informados acerca de sus derechos para adquirir confianza y destrezas, y convertirse en la primera línea de prevención de las prácticas nocivas. La formación sobre derechos humanos es una contribución esencial para este proceso y debería incluirse como

⁷⁰ <<http://resourcecentre.savethechildren.se/content/library/documents/childrens-protection-and-cultural-rights-fact-sheets>>

⁷¹ R Hanzi, “Sexual abuse and exploitation of the girl child through cultural practices in Zimbabwe: A human rights perspective”, tesis inédita de LLM, University of Pretoria, 2006, 51.

componente crucial de los planes de estudios formales e informales, para ayudar a generar conocimiento acerca de las normativas regionales e internacionales sobre los derechos del niño; prevenir la marginalización y estigmatización de las víctimas infantiles; y potenciar el papel de los niños para que sean parte de este importante proceso de cambio social.

4.3. Cambiar las normas sociales mediante un enfoque colectivo

Asistentes jurídicos capacitados para movilizar a las comunidades en Zambia

En Zambia, los casos de abuso infantil deben denunciarse a la unidad de apoyo a las víctimas de la policía. La necesidad de viajar largas distancias hasta la comisaría de policía hace que denunciar sea una verdadera dificultad para los integrantes de la comunidad.

Plan International presta asistencia al establecimiento y capacitación de comités y asistentes jurídicos, a quienes brinda conocimientos jurídicos básicos para aconsejar y remitir a los integrantes de la comunidad que quieran denunciar abusos infantiles. Los asistentes jurídicos capacitados incluyen jefes de poblado y mujeres que custodian las normas consuetudinarias. Equipados además con un código penal de Zambia simplificado y otras leyes pertinentes, los asistentes jurídicos orientan a otros dirigentes locales y sensibilizan a sus comunidades sobre los derechos de los niños para abogar por el cumplimiento de las leyes de protección infantil.⁷²

Como se describe en el relato anterior, provocar el cambio social requiere la movilización de distintos agentes en diferentes niveles, incluidos los dirigentes de las comunidades, sobrevivientes de prácticas nocivas convertidos en defensores de prácticas contrarias a las nocivas, los medios de comunicación, funcionarios gubernamentales y otros agentes no estatales pertinentes. Todos ellos representan agentes con influencia en las comunidades, cuyos esfuerzos colectivos pueden impulsar las medidas para abordar las prácticas nocivas a escala local.

Los efectos del cambio social dependen, en cambio, del grado en el que la información se pone a disposición de las comunidades afectadas por percepciones y prácticas largamente abrazadas por la tradición y que son nocivas para los niños, así como las alternativas a las convenciones sociales existentes.

Los líderes religiosos desempeñan un papel decisivo en la protección de los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas. Con sus iniciativas y voz influyentes mejoran la conciencia entre las familias y las comunidades en torno al efecto perjudicial de las prácticas nocivas en los niños y niñas. Aclaran que estas prácticas ni se basan ni están legitimadas por la religión y brindan apoyo a un proceso de cambio social que puede conducir al abandono duradero de estas prácticas.

En la Asamblea Mundial de Religiones por la Paz, celebrada en Kioto (Japón), los líderes religiosos de todas las religiones del mundo aprobaron el “Compromiso multi-religioso para confrontar la violencia contra los niños” (Declaración de Kyoto), que ofrecía su apoyo a la movilización de la comunidad internacional mediante el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños para abordar esta cuestión fundamental. Sus recomendaciones estratégicas incluyen lo siguiente:

“Crearemos más conciencia en nuestras comunidades acerca de la repercusión de todas las formas de violencia contra los niños y trabajaremos activamente para cambiar las actitudes y prácticas que perpetúan la violencia en hogares, familias, instituciones y comunidades [...]”.

Promoveremos la figura del niño como persona con derechos y dignidad mediante el uso de nuestros textos religiosos, con el fin de proporcionar buenos ejemplos que puedan ayudar a las personas adultas a detener el uso de la violencia en el trato con los niños [...]”.

Hacemos un llamamiento a nuestros gobiernos a aprobar una legislación que prohíba todas las formas de violencia contra los niños, incluido el castigo físico, y a garantizar los plenos derechos de los niños, en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño y otros acuerdos regionales e internacionales. Los instamos a establecer mecanismos apropiados para garantizar la aplicación efectiva de estas leyes y garantizar que las comunidades religiosas participan oficialmente en estos mecanismos. Nuestras comunidades religiosas están preparadas para servir como supervisores de la aplicación, mediante el uso de organismos nacionales e internacionales para el mantenimiento de la rendición de cuentas [...]”.

⁷² Informe *Plan Norway's 2011*.

Este proceso de cambio social ocurrirá muy probablemente en las comunidades con una mayor educación, conocimiento y conciencia acerca de las prácticas nocivas y de sus efectos negativos. Resulta de lo más efectivo llegar hasta un amplio segmento de la población con información y oportunidades para el debate y el diálogo sobre las normas y valores sociales, mediante un planteamiento colectivo donde cada uno tiene la oportunidad de participar. “Es necesario un cambio colectivo. El cambio sólo puede llegar cuando una ‘masa crítica’ de familias en una comunidad abandonan la práctica”.⁷³

En Etiopía, más del 80% de las mujeres entrevistadas se habían casado por la fuerza cuando eran niñas y sus familias citaron la tradición y “el deseo de mantener el buen nombre y posición social de la familia” como la razón más poderosa para el matrimonio precoz.⁷⁴ Pese al hecho de que muchas familias son conscientes de las consecuencias negativas del matrimonio precoz, reviste importancia comprender las “fuerzas [sociales] que mueven a los progenitores a casar a sus hijas”.⁷⁵ Éstas incluyen factores económicos⁷⁶ que están detrás de ciertas prácticas nocivas tales como la dote y que reafirman el argumento de que las respuestas legales, sociales y económicas son fundamentales para abordar la práctica de manera integral.

Los esfuerzos por combatir las prácticas nocivas serán por tanto los más efectivos cuando los ciudadanos estén sensibilizados respecto a ellas, dentro del contexto de un proceso continuo que reúne a los agentes del gobierno y la comunidad. Semejante proceso ayudará a la consecución de objetivos clave de la legislación para abordar prácticas nocivas: formular una declaración explícita de desaprobación por parte del Estado, con el fin de enviar un mensaje de apoyo a aquellas personas que renuncien a las prácticas y para disuadir futuros incidentes.

⁷³ Centro de investigaciones Innocenti de UNICEF, *A Study on violence against girls*, 2009, pág. 37.

⁷⁴ B. Alemu, “Early marriage in Ethiopia: Causes and health consequences”, 2008, pág. 5 disponible en *Exchange on HIV/AIDS, sexuality and gender*, Harmful traditional practices <http://www.kit.nl/net/KIT_Publicaties_output/ShowFile2.aspx?e=1415> (consultado el 26 de mayo de 2012).

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Centro Internacional de Investigación sobre la Mujer, *Cash incentive program aims to delay when Indian girls marry*, 26 de mayo de 2011, <<http://www.icrw.org/media/news/motivation-prevent-child-marriage>>.

⁷⁷ ACNUR, *Policy on Harmful Traditional practices* (anexos), 19 de diciembre de 1997, <<http://www.unhcr.org/refworld/>

Estrategias sociales para la erradicación de prácticas nocivas

Según el ACNUR, las estrategias (sociales) efectivas para la erradicación de prácticas nocivas incluyen:⁷⁷

- actividades orientadas a la acción posteriores a la creación de conciencia mediante la educación y la información centradas en las consecuencias negativas de las prácticas nocivas;
- énfasis puesto en las consecuencias sociales y sobre la salud, más que únicamente en los aspectos jurídicos o de derechos humanos;
- atención centrada en educar sobre las consecuencias negativas de las prácticas nocivas a las poblaciones objetivo tales como los líderes religiosos; dirigentes tradicionales como los jefes, mayores de la tribu y dirigentes políticos; comadronas tradicionales; otros trabajadores de la salud; los mismos hombres, mujeres y niños;
- la promoción y prestación de asistencia técnica, así como la movilización de recursos para los grupos locales y nacionales que iniciarán actividades en las comunidades centradas en la eliminación de las prácticas nocivas.

Estas estrategias sociales deben basarse en cambio en un derecho claro y aplicable. Semejante fundamento jurídico sirve como catalizador para la efectividad de las estrategias de normas sociales. Un buen ejemplo es la situación de los niños acusados de brujería en el Estado de Akwa Ibom (Nigeria). Los debates sociales y la presión internacional en torno a este asunto han dado como resultado unas sólidas medidas legislativas y de otro tipo, emprendidas por el Gobierno de Nigeria, incluido el establecimiento de una comisión de investigación sobre acusaciones de brujería y abusos de los derechos del niño, así como el juicio de un autoproclamado asesino de “niñas brujas”. Los esfuerzos del Gobierno, impulsados por las críticas de la opinión pública y el discurso social, han dado como resultado una reducción en el número de nuevos casos de niños acusados de brujería.⁷⁸

docid/3efc79f34.html > (última consulta realizada el 27 de mayo de 2012).

⁷⁸ Informe de 2011 del Departamento de Estado de los EE.UU.: Nigeria.

4.4. Registro del nacimiento

El aumento de la visibilidad de las prácticas nocivas y la violencia contra los niños requiere un sistema de recopilación de datos eficiente que comience con la inscripción del nacimiento. Ciertamente, un sistema universal de inscripción del nacimiento resulta fundamental para prevenir prácticas nocivas y proteger de manera efectiva a las víctimas infantiles.

La inscripción del nacimiento proporciona un registro oficial de la existencia de un niño, sus relaciones familiares y nacionalidad. Posibilita el acceso a los servicios sociales básicos a los que tiene derecho un niño, incluida la salud y la educación para los que a menudo es necesaria una prueba oficial de nacimiento; y hace posible el acceso a una protección efectiva cuando el niño corre riesgo de sufrir violencia, lesión o negligencia, incluidas las resultantes de las prácticas nocivas.

Un sistema deficiente de inscripción del nacimiento podría pasar por alto la violencia oculta y perpetrada contra los niños con albinismo o aquellos acusados de brujería, o ser incapaz de reconocer y abordar los casos de infanticidio. La falta de un certificado de nacimiento y la dificultad para probar la edad de un menor podría plantear riesgos para los niños y niñas ante el matrimonio precoz.

Según UNICEF, en los países en desarrollo sólo están registrados la mitad de los niños con edad inferior a los cinco años.⁷⁹ Las tasas de inscripción son particularmente bajas en las zonas rurales y entre los hogares con menos recursos, donde es posible que no existan servicios y que las familias estén desinformadas sobre la importancia de este derecho fundamental; o que no puedan permitirse costos asociados. Esta situación allana el camino a la marginación, la discriminación y la pobreza, además de hacer posible que los incidentes de violencia contra los niños pasen inadvertidos y sin abordar.

En el África subsahariana, las tasas de inscripción del nacimiento en las zonas rurales llegan sólo al 30% de la población infantil.⁸⁰ Sin embargo, en un número de países se están promoviendo medidas e incentivos importantes para revertir esta tendencia. En Tanzania, por ejemplo, en un intento por alentar y aumentar las tasas, la inscripción es gratuita durante los primeros tres meses tras el nacimiento y los niños podrán presentar un certificado necesario para su matriculación en un

centro preescolar. La Oficina de servicios de inscripción de Uganda lanzó un sistema computarizado y basado en el empleo de teléfonos móviles, para entregar registros de nacimientos (y defunciones) de manera precisa y oportuna, mediante mensajes de texto al servidor central situado en la capital Kampala.

Iniciativas similares se están promoviendo en otras regiones. En Bangladesh, por ejemplo, los datos de inscripción del nacimiento se ponen a disposición en línea, en un esfuerzo por combatir los matrimonios infantiles⁸¹.

Bangladesh registra los datos de nacimiento en línea

En Bangladesh, donde la edad legal para el matrimonio son los 18 años, los progenitores de una niña de 15 años trataron de casarla mediante la ocultación de su edad. Al descubrir que carecían de los documentos adecuados, los funcionarios locales denegaron la aprobación del matrimonio.

Para reducir la práctica del matrimonio precoz, todavía en niveles inaceptables, el Gobierno de Bangladesh ahora registra los datos de nacimiento en línea. Además, las inscripciones de nacimiento van en aumento con una plena presentación en público prevista para junio de 2013. “Cuando estén completamente en línea resultará más fácil detener esta práctica por la que los progenitores ocultan la edad de sus hijas para casarlas”, afirmó un funcionario del proyecto de inscripción de nacimientos y defunciones. El gobierno lanzó una campaña en 2006 para llegar hasta el 90% estimado de la población que carece de documentos de nacimiento. Hoy se estima que 114 de los 150 millones de habitantes del país cuentan con certificados de nacimiento.⁸²

⁷⁹ <http://www.childinfo.org/birth_registration_progress.html>.

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Irin News, *Bangladesh: Reducing child marriage through online birth record*, 3 de julio de 2012, disponible en <<http://www.irinnews.org/Report/95782/BANGLADESH-Online-birth-data-to-prevent-child-marriage>>.

⁸² <www.irinnews.org/Report/95782/BANGLADESH-Online-birth-data-to-prevent-child-marriage> (3 de julio de 2012).

5. Proteger a la infancia contra las prácticas nocivas en los sistemas jurídicos plurales

Las prácticas nocivas que infligen violencia a los niños persisten en muchas naciones de todo el mundo. Oscilan desde las prácticas ampliamente conocidas, tales como el matrimonio precoz o forzoso y la ablación/ mutilación genital femenina, hasta aquellas menos conocidas, incluidos el planchado de los senos, las acusaciones de brujería o lesión y tortura de niños con albinismo.

Los procesos legislativos de muchos países abordan estas prácticas con el objetivo de prevenirlas y eliminarlas, y algunos están alcanzando progresos. Sin embargo, los valores y creencias sociales profundamente asentados, consentidos por normas no escritas o consuetudinarias, plantean obstáculos graves para un mayor éxito de estas iniciativas. Son necesarias una reforma legislativa exhaustiva e iniciativas para la aplicación con el fin de prohibir y promover el abandono duradero de estas prácticas.

5.1. Matrimonio forzoso e infantil

La violencia forma parte de las vidas cotidianas de millones de niñas en el mundo, además de “la triple responsabilidad del hogar, el trabajo escolar y el trabajo fuera de casa, sea o no remunerado”.⁸³ Esta vulnerabilidad agudizada frente a la violencia se agrava por el fenómeno del matrimonio infantil, resultante de la interacción de las fuerzas económica y social.⁸⁴

Los niños también son objeto del matrimonio forzoso, pero la inmensa mayoría de las víctimas son las niñas: la mitad de las niñas que contraen matrimonio en el mundo viven en Asia meridional. Según UNICEF, el 46% de las mujeres jóvenes de Asia meridional con edad comprendida entre los 15 y los 24 años se casó antes de cumplir 18 años, en el África subsahariana la cifra es del 38% y en América Latina y el Caribe del 29%.⁸⁵

El matrimonio infantil acarrea consecuencias perjudiciales y duraderas para la salud, educación y bienestar de las niñas, además de poner en peligro su derecho a participar en decisiones razonadas. El

matrimonio forzoso se produce cuando las familias o comunidades que conciertan tales matrimonios ni buscan el consentimiento del niño ni lo tienen en consideración.⁸⁶

Como reconoció la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud,⁸⁷ en un matrimonio servil, uno de los cónyuges –habitualmente una mujer– también se ve presa de las prácticas análogas a la esclavitud tales como la servidumbre doméstica y la esclavitud sexual. No tiene más opción que realizar las tareas que se espera de ella. Si se niega o su desempeño resulta insatisfactorio, la consecuencia es a menudo el abuso sexual, físico y psicológico.⁸⁸

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño prohíbe explícitamente el matrimonio infantil y no admite excepciones. Urge a los Estados partes a prohibir explícitamente los matrimonios infantiles y a fijar en los 18 años la edad para el matrimonio en su legislación.⁸⁹

Naturalmente, la promulgación legislativa necesita estar seguida de una aplicación efectiva y, a cambio, velar por el cumplimiento de las leyes que prohíben el matrimonio infantil requiere contar con el apoyo de medidas socioeconómicas. La investigación muestra ciertamente que la tasa de prevalencia del matrimonio forzoso e infantil es la más elevada entre las niñas con poca o ninguna educación oficial; en los hogares con los niveles más bajos de ingresos; y generalmente es la más común entre el 20% más pobre (y con menos formación) de cualquier población.⁹⁰ Esto da como

⁸³ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la niña, A/66/257, 2011, párs. 14 y 16.

⁸⁴ Ídem, pág. 32.

⁸⁵ UNICEF, *Early Marriage and forced marriage*, Childinfo, enero de 2012, <www.childinfo.org/marriage-progress.html>.

⁸⁶ Iniciativa del sudeste asiático para acabar con la violencia contra los niños (SAIEVAC), plan de trabajo para 2010-2015, 10 y 18, disponible en <http://srs.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/political_declarations/SAIEVAC5YEARWORKPLAN2010.pdf> (última visita realizada el 5 de julio de 2012).

⁸⁷ Informe de Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/21/41, 10 de julio de 2012.

⁸⁸ Íbid., pág. 5, pág. 17.

⁸⁹ Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, art. 21.2.

⁹⁰ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la niña, 2011, pág. 34.

resultado unos riesgos mayores durante el embarazo, el parto y la crianza de los hijos. Por ejemplo, la mayoría de las niñas casadas dan a luz todos los años y afrontan graves riesgos como la fístula obstétrica, la discapacidad y la muerte.⁹¹ Por tanto, además de las medidas legales necesarias para promover la prohibición del matrimonio forzoso e infantil, los gobiernos también deben brindar apoyo a las comunidades para abordar las situaciones socioeconómicas que alimentan la práctica.⁹²

Aunque la implementación todavía es un reto, la legislación de la mayoría de los países africanos prohíbe tanto los matrimonios forzados como infantiles. Por ejemplo, para cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos, el Gobierno de Madagascar aumentó la edad mínima para el matrimonio hasta los 18 años⁹³ e incluyó el registro de los matrimonios tradicionales o no oficiales en el ordenamiento jurídico oficial.⁹⁴ En un país donde los matrimonios tradicionales son más numerosos que los registrados oficialmente, se espera que esta medida contribuya a la reducción de los matrimonios forzados e infantiles. En Gambia, la Ley de la infancia dispone que “[...] ningún menor está en condiciones de contraer un matrimonio válido y un matrimonio contraído en tales circunstancias es anulable”.⁹⁵ El código civil y penal de Eritrea ha sido revisado para aumentar la edad mínima para el matrimonio hasta los 18 años tanto para los niños como las niñas, así como para garantizar que el matrimonio sea con consentimiento.⁹⁶ En esta línea, la legislación en Malawi – que prohíbe el matrimonio forzoso o infantil⁹⁷ – según algunas fuentes se somete actualmente a revisión para aumentar la edad legal de matrimonio de 16 a 18 años. Las propuestas para establecer o aumentar la edad de matrimonio se suceden en otros países como Malí y Yemen.⁹⁸

⁹¹ *Ibíd.*, pág. 36.

⁹² *Ibíd.*, pág. 38.

⁹³ Ley nº 2007-022 de 20 de agosto de 2007 sobre matrimonio establece que la edad de 18 años como edad núbil para ambos sexos (en vez de 17 años para los niños y 14 para las niñas).

⁹⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Madagascar*, CRC/C/MDG/CO/3-4, marzo de 2012, pág. 53.

⁹⁵ Ley de la infancia, artículo nº24.

⁹⁶ *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la niña*, 2011, pág. 39.

⁹⁷ Véase Ley de atención, protección y justicia para el niño de Malawi, 2010 art. 81.

⁹⁸ *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la niña*, 2011, pág. 39.

En Egipto tuvieron lugar importantes desarrollos para la protección de los niños contra el matrimonio forzoso y precoz. Con la enmienda de la Ley de la infancia (nº126 de 2008), la edad para el matrimonio de las niñas ascendió de 16 a 18 años. La Ley dispone que ningún contrato de matrimonio será legal si las partes no han alcanzado la edad aprobada y prescribe una sanción administrativa por incumplimiento de este requisito. Los esfuerzos para la aplicación todavía son, no obstante, fundamentales, particularmente en las zonas rurales donde situaciones como el fenómeno de los matrimonios “turísticos” o “temporales” de jóvenes niñas egipcias con extranjeros todavía plantean un reto.⁹⁹

Ukuthwala: una tradición de secuestrar a novias infantiles en la Sudáfrica rural

Pese a que el matrimonio forzoso e infantil va contra la ley en Sudáfrica, la zona rural de Cabo oriental alberga una práctica persistente denominada *ukuthwala*, que significa “escoger” o “tomar” y por la que un joven se lleva a la niña por la fuerza hasta su casa antes del matrimonio. Hoy, esta práctica se ve agravada por un cambio perturbador: el secuestro de las niñas por parte de adultos de mayor edad, a menudo enviudados por culpa del SIDA, cuya creencia equivocada, de que mantener relaciones sexuales con una joven virgen curará o prevendrá la infección, conduce a consecuencias devastadoras de violación, inanición y otros abusos.

El documental titulado *Ukuthwala: Inocencia robada* ha llamado la atención sobre el problema y ha sido motivo de inspiración para campañas concertadas de concienciación. La campaña mundial contra el SIDA y otras organizaciones han dedicado muchas horas a dialogar con los hombres de los poblados y explicarles que las “reglas” han cambiado. Para algunos fue algo que despertó sus conciencias y, como dijo uno de ellos, “pedimos disculpas [...] pues no sabíamos que quebrantábamos la ley”. La autoridad fiscal nacional de Sudáfrica también trabaja en los poblados del Cabo oriental para concienciar sobre la ilegalidad de semejante práctica.

⁹⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Egipto*, CRC/C/EGY/CO/3-4, junio de 2011, pág. 72.

Aun así, las deficiencias en la reforma legislativa persisten en un número de países con pluralismo jurídico, donde las normas religiosas y consuetudinarias definen a menudo la edad mínima para el matrimonio en función del momento en que se alcanza la pubertad. Un número de factores, que incluyen la pobreza, empuja a las niñas al matrimonio antes incluso de alcanzar la pubertad.

5.2. Mutilación/ablación genital femenina

La mutilación / ablación genital femenina prevalece en unos 28 países africanos¹⁰⁰ y en las comunidades inmigrantes de la diáspora.^{101 102} Esta práctica incluye un número de diversos ritos tradicionales que pueden implicar la eliminación quirúrgica de parte o la totalidad de los órganos genitales femeninos más sensibles.¹⁰³ En algunas sociedades, la práctica se percibe como parte de la identidad cultural de género de mujeres y niñas, que garantiza el estatus, el honor familiar y la posibilidad de contraer matrimonio. Las razones citadas para el mantenimiento de la práctica incluyen la religión, la costumbre, la preservación de la castidad y fidelidad de la mujer, su protección frente a demasiados deseos sexuales, la higiene, la estética y las cuestiones relacionadas con la fertilidad.¹⁰⁴ La práctica vulnera, entre otros, los derechos de las niñas a la protección contra la violencia, a la dignidad, intimidad e integridad física.¹⁰⁵ El empleo de la palabra “mutilación” refuerza la amplia contemplación de esta práctica como una violación de los derechos humanos, mientras que la palabra “ablación” a menudo se percibe como

menos crítica y se usa para evitar la marginación de comunidades que tal vez lleven a cabo esta práctica.

Una cifra creciente de países ha fomentado iniciativas importantes para ampliar la comprensión y preocupación por las graves implicaciones sociales, psicológicas y físicas de esta práctica nociva y para examinar los factores que la perpetúan. Además promueven el apoyo a las comunidades en sus esfuerzos y compromiso por abandonar esta práctica.

Según ONU Mujeres, aproximadamente el 20% de los países del mundo prohíben explícitamente la mutilación/ablación genital femenina.¹⁰⁶ De los 28 países donde se practica, sólo se han registrado leyes federales que prohíben esta práctica en 19 de ellos, incluidos Sudáfrica y Zimbabwe.¹⁰⁷

La legislación que prohíbe la mutilación/ablación genital femenina adopta distintas formas. En algunos países, como Etiopía, está incorporada en el derecho penal; en otros como Benin y Eritrea, hay promulgada una ley específica.¹⁰⁸

La mayoría de las leyes que prohíbe la mutilación genital femenina establecen sanciones legales. En Tanzania, por ejemplo, quien realice la mutilación genital a niñas menores de 18 años se enfrenta a penas de entre 5 y 15 años de prisión, una multa de 300.000 chelines tanzanios (188 dólares estadounidenses) o ambas.¹⁰⁹ En Níger, si bien la mutilación genital femenina va en contra de la ley y está penada con entre seis meses y tres años de prisión, a la hora de dictar sentencia se consideran circunstancias agravantes. Por ejemplo, si se produce la muerte de la víctima, el autor de las prácticas puede ser condenado a entre 10 y 20 años de prisión.

Las acciones judiciales incoadas son escasas pese al gran número de leyes que prohíben la práctica. Esto se debe en parte a que las comunidades y el personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley podrían no ser conscientes o permanecer indiferentes a la ley, y a que las víctimas son reacias a testificar.

¹⁰⁰ <www.childinfo.org/fgmc_progress.html>.

¹⁰¹ Fuera de África se han registrado casos de mutilación genital femenina en Oriente Medio y Asia, en países y territorios tales como Yemen, Omán, Jordania, la Autoridad Palestina, Iraq, Malasia, Indonesia y la India. Prevalece asimismo entre las comunidades inmigrantes de algunos países industrializados de Europa, Norteamérica, Nueva Zelanda y Australia, aunque generalmente resulta difícil obtener pruebas de la prevalencia de la mutilación genital femenina en estas comunidades.

¹⁰² UNICEF, “Changing a harmful social conception: female genital mutilation/cutting”, *Innocenti Digest*, pág. 2.

¹⁰³ OMS, *Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement* (ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS), 2008, 11.

¹⁰⁴ Véase *supra*; UNICEF, *Innocenti Digest*, pág. 12.

¹⁰⁵ UNICEF, *Legislative reform to support the abandonment of female genital mutilation/cutting*, 2010, 4.

¹⁰⁶ Que es aproximadamente 38 países del mundo.

¹⁰⁷ Disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/cedaw_crc_contributions/EqualityNow.pdf>.

¹⁰⁸ Respectivamente, Ley nº3 de 2003 de Benin sobre la represión de la práctica de la mutilación genital femenina y la Proclamación 158/2007 de Eritrea para abolir la circuncisión femenina.

¹⁰⁹ Véase Departamento de Estado de los EE.UU., 2012, Tanzania.

Sin el apoyo y conciencia necesarios de la comunidad, un planteamiento jurídico punitivo podría forzar el paso de la práctica a la clandestinidad. Los medios de comunicación siguen denunciando la persistencia de la mutilación/ablación genital femenina con carácter oculto y que se las practica incluso a los bebés.

Con independencia de si una ley penal separada o cualquier otra ley como la Ley de la Infancia prohíba la mutilación/ablación genital femenina, el objetivo en última instancia debería ser el desarrollo de un marco jurídico exhaustivo que sea aplicable a todas las formas de mutilación/ablación genital femenina y a todas las prácticas nocivas. Reviste importancia para la legislación incluir medidas que prevengan esta práctica, protejan y respalden a la víctima, dispongan sanciones para el autor y garanticen la aplicación y evaluación rigurosas de la ley.

5.3. Preferencia de hijos varones e infanticidio

La preferencia de los hijos varones se refiere a la fuerte inclinación por los niños frente a las niñas por parte de progenitores y comunidades, que a menudo da como resultado el descuido de los derechos básicos de las niñas, incluidas su salud, nutrición y educación. En un nivel más extremo, la preferencia de los hijos varones puede conducir a una selección prenatal del sexo y al aborto cuando se trata de un feto femenino, así como al infanticidio o asesinato de niñas, que puede suceder deliberadamente o mediante abandono, como la inanición.¹¹⁰

Los motivos subyacentes de la preferencia de los hijos varones radican en la creencia de que tener una niña es “cultural y económicamente menos ventajoso que tener un niño”.¹¹¹ Arraigada en el sistema patriarcal, la preferencia de los hijos varones no es patrimonio único de los países en desarrollo o las zonas rurales. Incrustada en valores profundamente asentados de muchas sociedades, esta práctica influye en la valoración de opiniones, expectativas y comportamiento de los familiares.¹¹²

¹¹⁰ Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, *United Nations Fact Sheets 1 a 25*, 1996, pág. 452. Véase también *MAN UP ‘Son preference’*, disponible en < http://www.manupcampaign.org/index.php?option=com_content&view=article&id=160:test-issue&catid=59:vaw-issues&Itemid=128>.

¹¹¹ B R Siwal, *Preventive Measures For Elimination of Female Foeticide*, 2005, 1, Eldis, <www.eldis.org/fulltext/PREVENTIVE_MEASURES_FOR_FEMALE_FOETICIDE.pdf>.

¹¹² Raoul Wallenberg, 1996, pág. 453.

La preferencia de los hijos varones prevalece en África, Asia, América Latina y Oriente Medio; la selección prenatal del sexo, el aborto de fetos femeninos y el infanticidio femenino prevalecen mayoritariamente en Asia, particularmente en China y en la India.¹¹³ El avance de la tecnología moderna suscita preocupación por que la selección prenatal del sexo y las consecuencias subsiguientes aumenten en vez de disminuir. Una “ambivalencia moral” hacia la práctica tradicional ampliamente conocida y socialmente aceptable del infanticidio femenino queda demostrada por las elaboradas ceremonias vinculadas a esta práctica nociva, que absuelve supuestamente a los progenitores de la culpa por infanticidio y, a cambio, conduce a una impunidad persistente. En algunos casos, incluso cuando se reconoce el infanticidio como delito, generalmente acarrea sentencias menos graves que el asesinato de una persona adulta.

Un número de países asiáticos han adoptado medidas para prevenir la selección del sexo. Por ejemplo, la República de Corea reformó su legislación en 1994 para aumentar las sanciones contra el aborto inducido de manera selectiva, así como el examen médico del sexo fetal¹¹⁴. La Ley de la infancia (2003) de Goa, en la India, también ha subrayado la necesidad de eliminar la selección prenatal del sexo, el feticidio femenino y el infanticidio.¹¹⁵

En algunos países, el infanticidio también es consecuencia de las actitudes negativas hacia los niños nacidos fuera del matrimonio. En otras naciones, también está alimentado por la práctica de acusar a los niños y niñas de brujería. El asesinato de mujeres y niñas vinculado a la hechicería ha sido denunciado en la India, Nepal, Papua Nueva Guinea y Ghana.¹¹⁶

5.4. Asesinatos en nombre del honor

Los asesinatos por motivos de honor se cometen habitualmente contra mujeres y niñas a manos de uno o más parientes que creen que la víctima ha traído la vergüenza a la familia. El acto a menudo se justifica para defender o proteger el honor de la familia con respecto a las relaciones conyugales, presunto adulterio o

¹¹³ *Lancet*, vol. 377, nº9781, págs. 1921 a 1928, junio de 2011.

¹¹⁴ UNICEF, *Law reform and implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 2007, pág. 69.

¹¹⁵ *Ibíd.* Sección 117.

¹¹⁶ Véase *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, A/HRC/20/16, 23 de mayo de 2012, párs. 39 y 40.

enamoramamiento de una persona sin la aprobación de la familia.

Los asesinatos por motivos de honor violan los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho del niño a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como a la protección contra la violencia.

El Comité de Derechos Humanos abordó los asesinatos por motivos de honor en su Observación general nº28 y reconoce que las leyes que imponen o permiten penas más graves a mujeres y niñas en comparación con los hombres por delitos tales como el adulterio violan el requisito de un tratamiento igualitario.¹¹⁷ Los esfuerzos por mitigar los delitos por motivos de honor fundamentados en la costumbre y la tradición permiten al autor definir el significado de honor y perpetuar el delito. Asimismo permite que el concepto de honor sea el centro del debate jurídico más que aceptarlo como hecho central y material de que una niña ha sido víctima de abuso o asesinato.

La legislación que prohíbe los asesinatos por motivos de honor también debería abordar las raíces de esta práctica y asegurar la protección efectiva contra la discriminación y la violencia contra mujeres y niñas, incluidas las pertenecientes a comunidades inmigrantes y minoritarias.

5.5. Niños usados para mendicidad forzosa, trabajo en régimen de servidumbre y esclavitud sexual

5.5.1. Mendicidad forzosa

El empleo de los niños en la mendicidad forzosa queda explícitamente prohibido por la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, cuyo artículo nº29, apartado b) insta específicamente a los Estados partes a adoptar las medidas apropiadas para prevenir “la utilización de niños para cualquier forma de mendicidad”.

En numerosas ciudades del mundo resulta habitual ver a los niños mendigar por las calles, en plazas públicas o delante de los semáforos. La mayoría de estos niños mendigan por culpa de la pobreza y los adultos los utilizan para ganar dinero. Un ejemplo de esta práctica nociva es la situación en que los maestros *coránicos*

(conocidos como *marabouts*) obligan a los niños (conocidos como *talibes*) a pedir limosna y alimento en las esquinas de las calles de un número de países africanos.¹¹⁸

Estos son a menudo niños de corta edad mal vestidos, procedentes de familias muy pobres. En Senegal, las investigaciones han revelado que la mayoría ronda los diez años de edad, aunque se ha denunciado la participación de niños a una edad tan temprana como los dos años. La mayoría mendigan toda la jornada y no asisten a ninguna escuela, incluidas las escuelas coránicas mencionadas anteriormente.

Proscribir la práctica de la mendicidad forzosa

En Senegal, el artículo nº3 de la ley nº 2005-06 proscribire la práctica de la mendicidad forzosa y prevé el enjuiciamiento y entrada en prisión de aquellas personas que obliguen o tientes a los niños a mendigar:

“Quienquiera que organice la mendicidad de otra persona para obtener beneficio o contrate, dirija o engañe a una persona para involucrarla en la mendicidad o ejerza presión para que mendigue [...] será sancionado con pena de prisión de entre dos a cinco años y una multa de entre 500.000 y 2.000.000 francos. La ejecución de la sentencia no se suspenderá si el delito se comete contra un menor [...]”.

5.5.2 Trabajo en régimen de servidumbre

El trabajo en régimen de servidumbre existe en casi todos los rincones del mundo.¹¹⁹ “La servidumbre por deudas” es una ampliación de este sistema, por el que los adelantos entregados por los empleadores obligan a hombres, mujeres y niños de las familias a trabajar

¹¹⁸ Un informe publicado por Human Rights Watch en abril de 2010 estimaba en 50.000 los niños mendigos en Senegal. *Off the backs of the children: Forced begging and other abuses against Talibes in Senegal*, abril de 2010, disponible en <<http://www.hrw.org/reports/2010/04/15/back-children-0>>.

¹¹⁹ Véase, pág. ej., Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de las Naciones Unidas, *Harmful traditional practices in three countries of South Asia: Culture, human rights and violence against women*, 2007.

¹¹⁷ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Comentario general nº28, doc. de las Naciones Unidas, PIDCP/C21/Rev.1/Add.10, pág. 31.

en la inacabable tarea de devolver el dinero. En Nepal, el **sistema kalamari**, una forma de contratación de servidumbre, continúa pese a la abolición oficial de la esclavitud. Una combinación de trabajo denodado por parte de las organizaciones de beneficencia y el sistema judicial ha contribuido a contrarrestar el problema y rescatar a miles de niños y niñas del trabajo en régimen de servidumbre. Esta práctica nociva priva a los niños y a sus familias de la libertad de circulación y la protección contra la explotación.

Rescatar a las niñas del sistema nepalés de kalamari

Cuando Geeta tenía 12 años, su padre hizo un trato con un maestro local y así empezó su trabajo. Trabajaba desde el alba hasta bien entrada la noche para ganar unos 10 dólares estadounidenses al año.

Con arreglo al sistema *kamalari* de Nepal, las familias venden a las niñas a una edad tan joven como los cinco años para trabajar como asistentes domésticas en hogares adinerados, como los de propietarios de elevada casta, hombres de negocios o funcionarios. Pertenecientes a familias extremadamente pobres, las niñas se consideran a menudo poco más que una pérdida para los ingresos familiares. Llevadas desde sus comunidades hasta zonas cuya lengua desconocen, están solas, aisladas y son vulnerables a toda clase de daño, incluida la violencia física y el abuso sexual.

Plan Internacional trabaja para dismantelar el sistema *kamalari*. Además de rescatar y rehabilitar a las niñas, las ayuda a volver a la escuela o les brinda apoyo, como la capacitación para empezar un negocio, y dirige campañas de concienciación que van desde las aldeas hasta la capital nacional.

Geeta tiene ahora 21 años, está liberada de su contrato y ha montado su propio negocio que da empleo a toda la familia. Ha sido capaz de alquilar un café de carretera donde ha ganado casi 50 veces su salario anual como *kamalari*.

5.5.3. Esclavitud sexual

Trokosi es una forma religiosa de esclavitud sexual y violencia contra los niños que se practica en algunos países de África occidental.¹²⁰ La práctica implica enviar a las niñas vírgenes a santuarios religiosos a expiar los delitos cometidos por sus familiares varones.¹²¹ La *trokosi* se realiza presuntamente como medio para controlar la delincuencia dentro de las comunidades tradicionales. Sólo un sacerdote puede determinar si una niña ha expiado el pecado cometido por su familia y cuándo se la puede liberar del santuario religioso. En los casos en los que la *troskosi* muere durante la permanencia en el santuario, su familia debe enviar otra virgen en su lugar. Se cree que no hacerlo conduce a sucesión de calamidades en la familia del presunto malhechor. Las niñas continúan así el pago por el mismo delito, de generación en generación.¹²²

Para abordar esta práctica nociva, la Constitución de Ghana prohíbe la esclavitud y la servidumbre, incluida la *troskos*.¹²³ Una prohibición más detallada de la práctica acompañó la promulgación de la Ley (de enmienda) del código penal de 1998, que protege los derechos de mujeres y niños mediante la prohibición de toda servidumbre religiosa. La ley dispone que “quien envíe o reciba en cualquier lugar a cualquier persona, o participe en o le incumba cualquier actividad o ritual de naturaleza consuetudinaria respecto de cualquier persona a los efectos de someter a esa persona a cualquier forma de ritual o servidumbre consuetudinaria o cualquier forma de trabajo forzado relacionado con un ritual consuetudinario comete un delito y está sujeto una pena no inferior a tres años de prisión”.¹²⁴

Esta prohibición encontró una fuerte resistencia en sus primeros años y la eficacia de la ley se vio impedida por una falta de enjuiciamiento efectivo. Aquellos que objetaban en contra de la prohibición argumentaban que sólo aumentaba el delito y la inmoralidad, y hablaban en favor de la reinstauración necesaria de la práctica. Sin embargo, la creación de conciencia ha

¹²⁰ Véase E Dovol y S.K. Kufogbe, *The Distribution of Trokosi Shrines* (ritual del ritual de servidumbre femenina en Ghana, en el *Boletín nº21* de la Asociación geográfica de Ghana, 1998).

¹²¹ Véase J Ayisi Agyei, *African Women: Championing Their Own Development and Empowerment-Case Study, Ghana, 21 Women's Rts. L. Repág., 2000, págs.117, 124.*

¹²² *Ibíd.* Secc. 124.

¹²³ Constitución de Ghana, art. 16.1.

¹²⁴ Código penal (enmienda), ley 314 A, 1998.

conducido al cumplimiento de la ley y ha establecido la prohibición.

5.6. Violencia contra los niños con discapacidad y niños con albinismo

La discriminación social y estructural condena a menudo a los niños y niñas con discapacidad a una posición de vulnerabilidad extrema. La consecuencia es que quedan expuestos ante un riesgo particular de violencia que permanece oculta y que se comete casi con total impunidad. Parte de esta violencia es el resultado de las prácticas nocivas que contemplan a todo niño con cualquier clase de discapacidad como el portador de la vergüenza e infortunio para la familia y, por tanto, permite el asesinato de tal niño a una persona designada por la comunidad.¹²⁵

En algunos países, la discapacidad se concibe como el resultado de la brujería y los malos espíritus que habitan en el niño. En un intento por liberarlo, se aceptan medidas graves que incluyen la inanición, la exposición al calor o el frío extremo y duras palizas. Estas prácticas provocan lesiones graves y daño psicológico, además de que pueden conducir a la muerte.

El Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño ha manifestado una “grave preocupación por las informaciones sobre la masacre de niños con albinismo”.¹²⁶ El albinismo es una enfermedad de la piel debida a la ausencia de melanina, una sustancia responsable del color del cuerpo. En algunos países africanos, las personas con albinismo son víctimas de discriminación y violencia fruto de creencias y mitos que persisten. A menudo se los considera personas que no mueren sino que simplemente desaparecen en su estado de despigmentación. Las personas con albinismo se perciben como una maldición de los dioses y se cree que un encantamiento realizado con partes de su cuerpo tiene poderes mágicos que traen fortuna, éxito y buena suerte.

La discriminación, violencia y prácticas nocivas contra los niños con albinismo han alcanzado proporciones alarmantes en una serie de países.¹²⁷

Al hacer hincapié en la importancia de la reforma legislativa y el enjuiciamiento para proteger los derechos de los niños con albinismo, la organización *Under the Same Sun*, con sede en Canadá y activista de la protección de los niños con albinismo, aboga por la reforma legislativa y hace un llamamiento a los gobiernos nacionales para que emprendan acciones legales contra los delitos cometidos contra las personas albinas, presten asistencia a programas de educación pública para oponerse a los mitos peligrosos y brinden apoyo a las personas desplazadas con discapacidad.¹²⁸ Como observa esta organización, un sistema universal de registro de nacimientos y defunciones es fundamental para prevenir y responder a los incidentes violentos; un censo podría resultar un primer paso crucial para abordar los retos que afrontan los niños con albinismo, aunque también se podría incurrir en el riesgo de exponer a esos niños a las agresiones de los especuladores.¹²⁹

Una legislación clara y una vigilancia efectiva de su cumplimiento revisten urgencia para investigar, enjuiciar y condenar a los autores de tales delitos y emprender medidas preventivas que pongan fin a estas prácticas.

5.7. Niños acusados de brujería

La caza y quema de brujas basada en la superstición y la creencia en los malos espíritus se han conocido en las sociedades de todo el mundo durante siglos. Sin embargo, las agresiones contra los niños están ganando visibilidad recientemente y revelan un patrón grave de discriminación y estigmatización, violencia, desatención, abandono y asesinato.¹³⁰ Rara vez se denuncian estos incidentes debido al miedo y la superstición.

Los niños vulnerables como los que tienen discapacidad, los niños con albinismo, prematuros o superdotados a menudo están en el punto de mira de las acusaciones de brujería. Tachar a un niño de brujo es en sí mismo una forma de violencia psicológica que debe prohibirse legalmente y abordarse eficazmente, pero en muchos casos también se asocia a violencia física y abandono.

¹²⁵ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Nº9. Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, 2007, pág. 31.

¹²⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Burundi*, CRC/C/BDI/CO/2, octubre de 2010, pág. 33.

¹²⁷ UNICEF, *Children accused of witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, 2010, pág. 27.

¹²⁸ Véase generalmente *Under the Same Sun, Children with albinism in Africa: Murder, mutilation and violence*, informe presentado a la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los niños, junio de 2012.

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ UNICEF, *Children accused of witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, 2010, pág. 1.

El caso de los “niños brujos” se ha documentado en numerosos países africanos, incluidos Angola, Camerún, la República Centroafricana, el Congo, la República Democrática del Congo, Liberia, Nigeria y Sierra Leona.¹³¹

En algunos casos, los líderes religiosos locales y los sanadores tradicionales perpetúan todavía más esta práctica nociva que les sirve de lucrativo negocio.¹³² Las familias y progenitores desinformados que creen o se les ha llevado a creer que su hijo es un brujo buscan frecuentemente ayuda para exorcizar al espíritu hechicero. Como pago por los servicios, las familias y los progenitores deben aportar sumas de dinero considerables y otras posesiones materiales.

Además de las creencias sociales y culturales, los factores políticos y económicos desempeñan un papel en el fenómeno de los niños acusados de brujería en las sociedades africanas.¹³³ Las condiciones sociales y económicas, incluidas la desgracia, enfermedad y muerte, alimentan la creencia en la brujería y conducen al abuso y abandono que afrontan los niños víctimas de la acusación.

Existe una necesidad urgente por tratar con más contundencia la prevención de esta práctica nociva, por abordar sus causas y emprender una promulgación y cumplimiento efectivos de las leyes, en línea con las normas internacionales de derechos humanos y en muchos casos con las obligaciones constitucionales.

5.8. Tabúes en torno a la alimentación, incluida la alimentación forzosa

La discriminación en la asignación o restricción alimentarias con implicaciones adversas para el desarrollo de los niños y niñas, así como su estado de salud y nutrición, es todavía una práctica de larga data en un número de países.

Los participantes de la consulta regional de 2005 para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia en África occidental observaron que en países como Mauritania, Níger y el norte de Malí, el deseo de los progenitores por casar a sus hijas a una edad muy temprana los incita a alimentarlas de manera forzosa cuando tienen entre cinco y diez años, para promover su desarrollo físico, para que adquieran las redondeces

de mujeres maduras y sean por tanto del gusto de los hombres.¹³⁴ Infortunadamente, no existe ninguna ley que prohíba o condene específicamente la alimentación forzosa de los niños en estos países.

En Asia meridional, la práctica podría manifestarse en forma de reclusión de una niña de corta edad durante un período específico, acompañado de tabúes en torno a la alimentación.¹³⁵ En algunas comunidades, los tabúes se basan en el miedo a los demonios. Por ejemplo, la comida aceitosa se considera la predilección de los demonios y una niña es doblemente vulnerable a las influencias malignas si está menstruando y consume alimentos fritos o grasos.¹³⁶

En otros países, la alimentación excesiva y forzosa de las niñas para engordarlas, con vistas a aumentar su posibilidad de matrimonio y asegurar una dote o suma sustanciosa por la novia, es una práctica que prevalece y puede causar dolor físico y psicológico, además de poner en peligro el derecho de una niña a la salud, la integridad física y la dignidad.

5.9. Ataques con ácido

Una serie de prácticas nocivas adicionales afectan a los niños y niñas en regiones distintas. Una de ellas son los ataques donde se vierte ácido sulfúrico o nítrico contra un individuo, por lo habitual una niña o mujer que está envuelta en conflictos matrimoniales. Bangladesh ha emprendido medidas legislativas, administrativas y otras iniciativas apropiadas, incluida una activa campaña para eliminar los ataques con ácido, acompañada de una legislación y rotundo enjuiciamiento de los delincuentes.¹³⁷

¹³⁴ Informe mundial sobre la violencia contra los niños, 2006, pág. 60.

¹³⁵ Véase Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico, *Harmful traditional practices in three countries of South Asia: Culture, human rights and violence against women*, 2007, pág. 44.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Véase generalmente, Hooma Shah, *Brutality by acid: Utilizing Bangladesh as a model to fight acid violence in Pakistan*, 2009, 26 *Wisconsin International Law Journal* 1172. En 2011, en el caso *Ebcin contra el Estado turco* (Nº 19506/05), el Tribunal Europeo ha reconfirmado, entre otros asuntos, que los ataques con ácido son graves actos de violencia, que vulneran el artículo nº3 (prohibición de tratamiento inhumano) y el artículo nº8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar).

¹³¹ UNICEF, *Children accused of witchcraft: An anthropological study of contemporary practices in Africa*, 2010, pág. 15.

¹³² *Ibíd.* sec. 134, pág. 3.

¹³³ *Ibíd.* sec. 134, pág. 2.

El ataque con ácido cambia la vida de una niña de diez años

Zaib tenía diez años y esperaba en una parada de autobús cuando el ex novio de su hermana mayor pasó en moto y le tiró una jarra de ácido sulfúrico. El ácido corroyó gran parte de su cara, fundió sus párpados y al salpicarle la boca, le dejó profundas cicatrices en la garganta. Al llevar el caso ante los tribunales, la familia recibió presión para poner fin a la demanda con una multa sin pena de prisión para el autor de los hechos.

Tan sólo 17 días más tarde se promulgó una nueva ley que establecía sanciones y multas más duras. Asimismo cubrió un vacío legal que había permitido a los demandados evitar la cárcel. Aunque la nueva ley concienció sobre este fenómeno, todavía existen muchos casos sin denunciar.

Pese a que los médicos operaron el rostro de Zaib, su familia no puede permitirse un mayor tratamiento médico que ella necesita. Ha faltado mucho a clase y pasa la mayor parte del día en casa. Las pocas veces que se aventura a salir, los niños del vecindario la miran atónitos y salen corriendo. Según su padre, la niña llora tanto y a veces reza pidiendo la muerte.

En Colombia, donde según se informa los ataques con ácido son cada vez más comunes, el parlamento ha presentado un proyecto de ley para proteger a los ciudadanos contra tales ataques.¹³⁸ El proyecto de ley prescribe un mínimo de 12 años de prisión para la comisión de ataques con ácido, dispone los servicios para la víctima y propone otras medidas para abordar el hecho de que no se denuncian todos los casos y controlar la venta de sustancias corrosivas.¹³⁹

5.10. Lapidación

La lapidación es una forma cruel de tortura practicada como sentencia por adulterio y otras relaciones sexuales condenadas socialmente. Aunque es aplicable tanto

¹³⁸ IPS News, *Colombia tightening laws against acid attacks* <<http://www.ipsnews.net/2012/07/colombia-tightening-laws-against-acid-attacks/>>.

¹³⁹ *Ibid.*

a hombres como mujeres, la práctica se lleva a cabo más a menudo contra las mujeres y contribuye a la perpetuación de la desigualdad de género. Esta forma inhumana de dictar sentencia se sabe que existe en al menos en 14 países de Asia y África, donde a menudo no se le concede la atención que merece.

5.11. Comprobación de la virginidad

La comprobación de la virginidad de las niñas jóvenes, efectuada en algunos países asiáticos y africanos, se justifica como medio para respaldar la castidad prematrimonial o la pureza sexual y, en algunos países, para reducir la infección por el VIH/SIDA. El Código de la infancia nº38 de Sudáfrica (2005) prohíbe la comprobación de la virginidad sólo en las niñas menores de 16 años, pero dispone salvaguardas para las niñas entre 16 y 18 años mediante la indicación de que las niñas de mayor edad deben dar consentimiento en la manera prescrita, además de recibir asesoramiento adecuado, y de que los resultados de la comprobación podrían no revelarse sin el consentimiento de la niña.¹⁴⁰ La aplicación efectiva de estas salvaguardas todavía es fundamental para evitar el riesgo de verse menoscabadas en nombre de la tradición.

5.12. Planchado de los senos

Una práctica menos conocida pero incipiente y digna de mención es el planchado de los senos. Esta práctica nociva “se ha silenciado durante demasiado tiempo” porque, al igual que otras prácticas nocivas contra la mujer, tales como la mutilación genital femenina, “se pensaba que era bueno para la niña, incluso las propias víctimas pensaban muchas veces que les resultaba beneficioso”.¹⁴¹

El planchado de los senos es un procedimiento para aplanar los senos en crecimiento de las niñas pre-púberes y púberes, mediante el masaje o los golpes con objetos calientes o calentados como piedras, espátulas, cáscara de coco o cucharas de madera.¹⁴² Considerado un modo para retrasar el desarrollo físico de la niña y limitar el riesgo de agresión sexual y el embarazo

¹⁴⁰ Artículo nº12 de la ley.

¹⁴¹ Gender Empowerment and Development (GeED), *Breast ironing: A harmful traditional practice in Cameroon*, 2011, 1.

¹⁴² GeED, 2011, 5; Departamento de Estado de los EE.UU. *Country Reports on Human Rights Practices for 2011: Cameroon*, disponible en <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm#wrapper>> (última visita realizada el 27 de mayo de 2012).

adolescente, el planchado de senos a menudo da como resultado quemaduras, deformaciones y problemas psicológicos en las niñas de corta edad, a veces a la temprana edad de nueve años.¹⁴³

Madres, abuelas u otras familiares llevan a cabo la práctica y a veces se enseña a las propias niñas para que la realicen. El hecho de que los familiares cercanos sean frecuentemente los principales promotores facilita que la práctica siga oculta y persista. Por tanto reviste importancia para la legislación hacer hincapié en la ilegalidad de semejante práctica, con independencia de cualquier consentimiento de las personas afectadas, además de alentar una amplia defensa de la causa e iniciativas de movilización social, con la firme participación de las comunidades donde se mantiene la práctica.

¹⁴³ *Ibid.*

6. Conclusiones y recomendaciones

Basado en el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, y diseñado para acelerar progreso en la implementación de sus recomendaciones, el presente informe destaca los principios de derechos humanos para la protección de los niños contra la violencia, como consecuencia de las prácticas nocivas.

La aprobación e implementación de la legislación nacional de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos, así como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, son una expresión de la responsabilidad de los Estados para hacer realidad los derechos de la infancia. La legislación es indispensable para prohibir explícitamente todas las prácticas nocivas contra los niños, para garantizar la protección y justicia para los niños en situación de riesgo; así como, para combatir la impunidad. Mediante la comunicación de un mensaje claro de condena de las prácticas nocivas, la legislación legítima los esfuerzos de las autoridades nacionales y las organizaciones de la sociedad civil, además de proporcionar una base indispensable para otras medidas diseñadas con el fin de promover y brindar apoyo al abandono de tales prácticas. En esta línea, constituye un sólido cimiento para los niños y niñas que buscan asesoramiento y apoyo, así como para denunciar y reparar los incidentes que ponen en peligro el disfrute de sus derechos.

La reforma legislativa es un proceso continuo y requiere esfuerzos firmes para cubrir deficiencias en la aplicación, así como abordar las preocupaciones incipientes. Cuando las prácticas nocivas persisten amparadas por convenciones sociales profundamente arraigadas, este proceso ofrece una plataforma estratégica para implicar a los dirigentes de las comunidades y a los líderes religiosos, parlamentarios, asociaciones profesionales, instituciones académicas y organizaciones de base.

La reforma jurídica también brinda una oportunidad crucial para la participación de las familias y comunidades donde se mantienen las prácticas. Esto puede ayudar a evitar la estigmatización y marginación; abordar las dinámicas sociales escondidas tras esas tradiciones arraigadas; y considerar oportunidades para el cambio y el apoyo a esas comunidades en sus esfuerzos por abandonar las prácticas nocivas. Para avanzar este proceso de cambio social resulta necesaria la promoción de iniciativas de movilización

social, creación de conciencia e información, de un modo que tenga en cuenta los aspectos culturales y que no sea crítico ni estigmatizador.

Promulgar la legislación para proteger a los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas es, por naturaleza, un proceso complejo y de gran alcance. Mediante la reforma constitucional o la introducción de nuevas disposiciones en los códigos penales y de familia, así como en la protección infantil y la legislación sobre violencia en el hogar, el cambio jurídico gana terreno en un número de Estados de la región africana y fuera de ésta.

En países con sistemas jurídicos plurales, donde la legislación nacional coexiste con el derecho religioso y consuetudinario, la interpretación y aplicación jurídica podrían afrontar complejidades y tensiones conducentes a situaciones que ponen en peligro que los derechos de los niños se hagan realidad, y perpetúan la violencia y la discriminación basadas en la edad, género u otra condición.

De manera cada vez mayor, los desarrollos legislativos significativos muestran en cambio que estas tensiones pueden superarse. Como observan las iniciativas nacionales documentadas en el presente informe, existe ciertamente un reconocimiento creciente de que la validez y fuerza legal de la costumbre depende de su conformidad con los derechos humanos, así como que no puede amenazar los valores de igualdad, dignidad humana y libertad.

Las siguientes recomendaciones se basan en estas importantes iniciativas y, guiadas por los fundamentos éticos y normativos dispuestos en las normas internacionales de derechos humanos, están diseñadas para fortalecer la promulgación y los esfuerzos de aplicación de leyes para acelerar los progresos en la protección de los niños contra las prácticas nocivas.

6.1. Realizar un examen exhaustivo de la legislación nacional

Los Estados deberían realizar un examen exhaustivo de la legislación para garantizar que la legislación interna pertinente con la protección de los niños contra la violencia y las prácticas nocivas, prevista en el derecho legislado, consuetudinario o religioso, esté en plena conformidad con las normas de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño

y sus Protocolos facultativos y tratados regionales pertinentes, tales como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

6.2. Salvaguardar la supremacía de los estándares de derechos humanos

En países con sistemas jurídicos plurales, la supremacía de la legislación en línea con los estándares internacionales de derechos humanos debería reconocerse explícitamente en el derecho, para evitar conflictos potenciales en la interpretación e implementación aplicación de la ley. Si bien las personas en los niveles de base podrían tener acceso a los mecanismos litigiosos religiosos, consuetudinarios y tradicionales y que estos desempeñen un papel importante en la protección de los niños contra las prácticas nocivas, resulta fundamental garantizar que recurrir a estos mecanismos no ponga en peligro los derechos de los niños, o impida a las víctimas infantiles el acceso al sistema formal de administración de justicia.

6.3. Introducir una clara prohibición legal de las prácticas nocivas

La legislación interna debería incluir una prohibición clara y exhaustiva de todas las prácticas nocivas contra los niños. Esta prohibición general debería estar respaldada por disposiciones detalladas en textos legislativos pertinentes, para asegurar la protección efectiva de niños y niñas frente a esas prácticas, con el fin de disponer medios de reparación y lucha contra la impunidad, así como para abordar las raíces que están detrás de las prácticas nocivas, incluida la discriminación contra los niños particularmente vulnerables. Las disposiciones legales que justifican o dan consentimiento a las prácticas nocivas contra los niños, incluidas aquellas fundamentadas en la cultura, tradición, cuestiones de honor o religión, deberían eliminarse de toda la legislación interna.

6.4. Establecer la rendición de cuentas y combatir la impunidad

La legislación debería garantizar la investigación de incidentes y establecer la rendición de cuentas para los autores de prácticas nocivas contra los niños, incluidas aquellas personas que las consienten, las cometen en grado de tentativa, prestan asistencia o asesoran sobre ellas. Cualquier acuerdo o pago para exonerar al autor de los hechos de las sanciones o en los procedimientos civiles o penales debería estar prohibido por ley.

6.5. Establecer responsabilidades obligatorias de denunciar y órdenes de protección

Las normas que establecen una obligación de denunciar en relación con incidentes de prácticas nocivas deberían incorporarse a los reglamentos y códigos de conducta de los grupos profesionales e instituciones que trabajan con y para los niños. Las responsabilidades obligatorias de denuncia deberían garantizar el reconocimiento de la intimidad y confidencialidad de los denunciantes. Además, la legislación debería incluir órdenes conminatorias o de protección obligatorias para salvaguardar los derechos de los niños en situación de riesgo frente a prácticas nocivas, así como disponer su seguridad efectiva.

6.6. Garantizar la recuperación y reintegración de las víctimas infantiles y restaurar sus derechos

La legislación debería disponer la recuperación física y psicológica, así como la reintegración de las víctimas infantiles en un entorno que fomente su salud, dignidad y respeto por sí mismos. La legislación que prohíbe el matrimonio forzoso e infantil, otorgando la debida consideración al interés superior del niño, vuelve el matrimonio forzoso e infantil nulo y sin efecto. En estas situaciones, los derechos de las víctimas infantiles deberían ratificarse y, ante cualquier disolución de matrimonio resultante, la legislación debería permitir al menor retener o heredar los bienes en virtud del matrimonio, así como la vivienda, la manutención y la custodia de los hijos.

6.7. Garantizar un sistema universal de registro civil

Con el fin de proteger a los niños de las prácticas nocivas, incluido el matrimonio forzoso e infantil, la legislación debería garantizar la inscripción universal y obligatoria de los nacimientos, así como los matrimonios, divorcios y defunciones.

6.8. Involucrar a las partes interesadas estratégicas, incluidos las comunidades y los líderes religiosos

Los líderes religiosos y tradicionales desempeñan un papel decisivo en la protección de los niños contra la violencia, incluidas las prácticas nocivas. Resulta crucial fortalecer aún más esta colaboración y construir sobre la base de su voz influyente y sus iniciativas para mejorar la conciencia entre las familias y comunidades, acerca del perjuicio que suponen para los niños y niñas

las prácticas nocivas; aclarar que estas prácticas ni se basan ni están legitimadas por la religión; y brindar apoyo a un proceso de cambio social que pueda conducir al abandono duradero de esas prácticas.

6.9. Brindar apoyo al papel protector de la familia

Para avanzar la aplicación de las leyes, los progenitores y los integrantes del núcleo familiar y la comunidad deberían participar y brindar apoyo a los debates sobre derechos de los niños y su protección contra la violencia, sobre el perjuicio de las prácticas nocivas y sus causas y sobre las oportunidades para fomentar el abandono de esas prácticas. Para abordar los motores socioeconómicos de esas prácticas, los niños y sus familias deberían beneficiarse de los servicios sociales básicos, centrados en el bienestar, educación y protección de la infancia.

6.10. Potenciar el papel de los niños para respaldar la prevención y abandono de las prácticas nocivas

La educación de calidad debería proporcionarse a todos los niños, incluidos los sobrevivientes de prácticas nocivas. La educación desempeña un papel fundamental en la promoción del respeto por los derechos de los niños, mediante el apoyo a la superación de actitudes discriminatorias y creencias supersticiosas, así como la movilización del apoyo social para la protección de los niños contra las prácticas nocivas. Habría que hacer hueco a los niños, facultados y apoyados, para participar en las iniciativas de puesta en práctica y defensa de la causa, centradas en la prevención y abandono de las prácticas nocivas, así como en la salvaguarda de sus propios derechos.

6.11. Brindar apoyo a la puesta en práctica con mecanismos institucionales firmes

La puesta en práctica necesita del apoyo de firmes mecanismos institucionales en los países, para la protección de los niños frente a la violencia, incluidas las prácticas nocivas. Estos incluyen un órgano gubernamental de coordinación efectivo, instituciones independientes de derechos humanos, un poder judicial imparcial y un sistema de aplicación de la ley eficiente. Las responsabilidades de estas instituciones necesitan establecerse claramente. Además, a todos los profesionales que trabajan con y para los niños se deberían garantizar las iniciativas de creación de capacidad para prevenir y responder a los incidentes

de violencia y prácticas nocivas, así como apoyarlas mediante una orientación clara y unos mecanismos y procedimientos adaptados a los niños.

6.12. Consolidar datos e investigaciones sobre las prácticas nocivas

Incontables niños y niñas de todo el mundo caen víctimas de las prácticas nocivas. A menudo de naturaleza violenta, estas prácticas dejan secuelas graves y duraderas para la salud y la psique, y podrían dar como resultado la discapacidad o la muerte. Pese a esta grave consecuencia, la falta de datos e investigación sobre la naturaleza, magnitud e incidencia de las prácticas nocivas en los derechos de los niños plantea todavía un reto principal en todas las regiones del mundo. Las pruebas son esenciales para influir en las medidas legislativas y de otra índole que brindan apoyo al abandono sostenido de las prácticas nocivas contra los niños. Resulta por tanto fundamental la identificación, documentación y el intercambio de información acerca de las prácticas religiosas y consuetudinarias locales que promueven el derecho del niño a la libertad frente a las prácticas nocivas, así como acerca de la dinámica social que existe tras su persistencia.

6.13. Reforzar la cooperación bilateral, regional e internacional

La incidencia de las prácticas nocivas contra los niños no está limitada por las fronteras geográficas. Afecta a comunidades que se extienden por países vecinos o que viven apartadas como resultado de la migración. Los esfuerzos por prevenir que se produzcan estas prácticas y para salvaguardar los niños en situación de riesgo requieren una colaboración transfronteriza e internacional mejoradas. Semejante cooperación resulta fundamental para promover la conciencia conjunta y los esfuerzos de sensibilización, así como para identificar y partir de las buenas prácticas en el desarrollo y implementación de políticas y leyes. De manera similar, la cooperación transnacional abre vías para la promoción de la asistencia judicial y administrativa mutua, con el fin de brindar protección inmediata y salvaguardar los derechos de los niños en situación de riesgo, así como para combatir la impunidad y establecer una jurisdicción extraterritorial sobre estas prácticas. Con el fin de fortalecer la protección de los niños en situación de riesgo, la legislación interna sobre la petición de asilo debería considerar las prácticas nocivas contra los niños un motivo para la concesión de asilo.



OFICINA DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE
LA VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS

La Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños es una defensora global, independiente a favor de los niños, la acción, la movilización y el apoyo político para lograr progresos en el mundo entero. El mandato de la Representante Especial está basado en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y en el Estudio de la ONU sobre la Violencia contra los Niños.