

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

EL DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A SER PROTEGIDOS CONTRA EL USO ILÍCITO DE LOS ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS

UN DERECHO HUMANO Y LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Stephan Dahlgren y Roxana Stere
Mayo 2010

*Traducción elaborada por Centros de Integración Juvenil, A.C. (CIJ): www.cij.gob.mx

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Índice

1. Introducción

2. Antecedentes

- Derecho internacional
- Derechos Humanos
- Legislación internacional en materia de drogas

3. Derechos de las Niñas y los Niños

- La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)
- El Comité de los Derechos del Niño
- La estructura de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) conforme a las Directrices del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes
- ¿Qué significa cuando un problema es una medida de protección especial?
- Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)
- El interés superior del niño
- El artículo 33 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): Proteger a los niños de las drogas.
- Los artículos afiliados al artículo 33 de la CND: El contexto de los derechos holísticos para proteger a los niños contra las drogas.

4. Conclusiones

- Artículo 33: El alcance de la protección como criterio estricto sobre el uso ilícito, la producción y el tráfico (I y II)
- Protección especial: La protección de la droga como un valor en sí mismo.
- El interés superior del niño: Necesidad de una política de drogas centrada en las niñas y los niños; no una política centrada en los usuarios de drogas (Artículo 3)

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- Prevención: La piedra angular de la política centrada en las niñas y los niños.
- La cuestión de la "víctima" desde un punto de vista de los derechos de la niña y del niño

Comentarios sobre un marco más amplio sobre los niños y las drogas:

- Artículo 17: Los medios de comunicación.
- Artículo 19: Responsabilidad de los padres y cuidadores.
- Artículo 24: Salud y servicios sanitarios.
- Artículo 29: Educación para preparar a las niñas y los niños para una vida responsable.
- Artículo 32: Protección contra el trabajo peligroso y explotador
- Artículo 37: La justicia de menores
- Artículo 39: La atención de rehabilitación
- La voluntad de la comunidad internacional a ofrecer protección contra las drogas para las niñas y los niños (1989-2010)

5. Opciones para algunos actores clave

- Comité de los Derechos del Niño
- Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)
- La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

1. Introducción

La única declaración explícita acerca de las drogas estupefacientes y psicotrópicas (en adelante, llamadas en este texto “drogas”) en cualquiera de las convenciones de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas es el artículo 33 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989. La protección contra las drogas es, por tanto, sin duda una cuestión de derechos humanos. Proteger a las niñas y los niños del uso, la producción y el tráfico de drogas ilícitas no es una opción para los Estados Partes en la Convención. Se trata de una obligación. Desde la promulgación del CDN, está más o menos universalmente ratificada que la obligación es universal.

Este trabajo está enfocado en el derecho de las niñas y los niños a ser protegidos de las drogas ilícitas desde un punto de vista del derecho internacional y los derechos humanos. El documento se basa en la mayor parte de los tratados de derechos humanos ratificados y en la CDN. El documento busca en los textos del documento relevante y no sólo los artículos, sino el instrumento como tal; así como el material pertinente de otras personas fuentes jurídicas, tales como el Treaty Monitoring Bodies (Órganos de Vigilancia de los Tratados) y Travaux Préparatoires (Trabajos Preparatorios).

El documento tendrá un enfoque en derechos humanos respecto a la cuestión de las niñas, los niños y las drogas ilícitas. Se comenzará con un panorama sobre el derecho internacional y los derechos humanos. Posteriormente, se explicarán los requisitos legales con respecto a la protección de las niñas y los niños de las drogas en el contexto de la CDN. Sobre la base de los hechos presentados, el documento termina con una sección de conclusiones y opciones para reforzar la protección de las niñas y los niños contra las drogas.

El idioma en el CDN del artículo 33 es muy franco y establece que: ***“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas***

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias”.

La afirmación anterior debe ser leída y comprendida junto con el principio general del artículo 3 de la CDN, el cual establece que ***“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.***

Por lo tanto, no sólo es la obligación de los Estados Partes proteger a las niñas y los niños de las drogas; es un imperativo de los derechos humanos que debe darse con consideración *primaria*. El interés del niño de la protección contra el uso ilícito, la producción y el tráfico de drogas debe ser siempre el punto de partida para la discusión de las políticas de drogas. La perspectiva debe centrarse en el niño, a diferencia de la centrada en los adultos o en el usuario.

2. Antecedentes

Derecho Internacional

El Derecho Internacional está haciendo una distinción entre el derecho duro (*hard law*) y derecho blando (*soft law*). La ley dura es jurídicamente vinculante para los Estados. El derecho blando no es vinculante. Generalmente la ley dura se compone principalmente de Convenciones y Convenios (tratados) de Naciones Unidas y de Resoluciones del Consejo de Seguridad¹. El derecho suave comprende, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General y las declaraciones internacionales².

¹ Una enumeración de las fuentes jurídicas del derecho internacional se puede encontrar en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

² Los términos utilizados son simples convenciones aceptadas para describir y diferenciar una variedad de instrumentos vinculantes y no vinculantes. Una distinción más amplia que incluye el

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Los tratados son válidos de acuerdo con su redacción en el marco del principio *pacta sunt servanda*³.

Una diferencia principal entre ambos es que los tratados están sujetos a un proceso de redacción, que requiere un consenso de casi todos los países involucrados. Este proceso puede ser muy largo. Para la CDN, el proceso de redacción tomó nueve años. Al final del proceso de elaboración del instrumento propuesto, se presenta a la Asamblea General para su votación. Si en esta votación tiene éxito, el procedimiento de ratificación comienza. Esto significa que los Estados miembros de la ONU, en primer lugar, firman el nuevo instrumento, y más tarde, confirman que se comprometen a cumplir el mismo mediante la ratificación. El proceso de ratificación generalmente toma varios años en completarse ya que los países deben adaptar su legislación antes de ratificar. La ratificación realizada, por lo general, por la firma del Jefe de Estado (Presidente o Primer Ministro), es el paso final, por el que el país se ha comprometido voluntariamente a estar legalmente obligado por el texto del tratado. Es difícil pensar en un procedimiento más exhaustivo. En algunos casos, un país tiene una o varias reservas acerca de las disposiciones específicas en el instrumento, en las que el Estado no quiere estar vinculado. El compromiso jurídico es entonces considerado como el instrumento menos la(s) reserva(s) del Estado⁴.

Este documento discutirá la CDN y su artículo 33. Vale la pena señalar que ningún país ha hecho una reserva expresa al artículo 33 de la CDN. Afganistán, Mauritania, Arabia Saudita e Irán han formulado una reserva general contra todos los artículos si éstos entran en conflicto con la ley islámica (Sharia).

derecho internacional aduanero entre otros está más allá del ámbito de aplicación del presente trabajo.

³ El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define *Pacta sunt servanda* como “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁴ Detallado en el artículo 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

El procedimiento elaborado para asumir la responsabilidad jurídica en el derecho duro contrasta fuertemente con el de la ley suave. En este último caso la "ley" se puede crear a través de voto de improviso en la Asamblea General, o en una Conferencia Mundial. Los Estados, a menudo, no están representados por el Jefe de Estado sino más bien por su embajador ante la ONU o el Jefe de Delegación, etc⁵.

La CDN es una ley dura, al igual que los Convenios de Fiscalización de Estupefacientes de 1961, 1971 y 1988. Pero sólo el CDN contiene derechos humanos, como se verá en el capítulo siguiente.

Derechos Humanos

El Derecho Internacional implica muchos tipos de convenios, desde la seguridad nuclear y la diversidad biológica hasta el comercio internacional y el desarrollo. Sólo una minoría de estos Convenios pueden ser considerados de Derechos Humanos (DH). Una prueba de fuego para lo que debe ser y no ser considerado como derecho de los DH es la lista realizada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OACDH). En la actualidad, la Oficina del Alto Comisionado enlista los siguientes instrumentos como los nueve instrumentos básicos de DH⁶:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ICERD por sus siglas en inglés (1965)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ICCPR por sus siglas en inglés (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ICESCR por sus siglas en inglés (1966)

⁵ En la doctrina también se ha expresado que la vaguedad en los Tratados podría reducirse a la ley suave, ya que no se crea ninguna obligación clara para el Estado Parte.

⁶ Para el listado de las nueve Convenciones básicas, según el sitio web en inglés de la OACDH (abril de 2010), véase <http://www2.ohchr.org/english/law/>

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW por sus siglas en inglés (1979)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT por sus siglas en inglés (1984)
- Convención sobre los Derechos Del Niño, CDN por sus siglas en inglés y CND en español y en este documento (1989)
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ICRMW por sus siglas en inglés (1990)
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, CPAED por sus siglas en inglés (2006)
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD por sus siglas en inglés (2006)

De todos los instrumentos antes mencionados de DH, la CDN es el más ampliamente ratificado^{7 8}, lo que significa que tiene la más fuerte instancia que cualquier tratado a ser considerado un instrumento "universalmente ratificado". También es el único de los tratados fundamentales de derechos humanos que aborda explícitamente las drogas⁹ con tal de proteger a las niñas y los niños del uso ilícito, la producción y el tráfico de drogas.

Legislación internacional en materia de drogas

La legislación internacional en materia de drogas se compone principalmente de las tres Convenciones de la ONU: la de 1961 (Convención Única sobre Estupefacientes)¹⁰, la de 1971 (Convenio sobre Sustancias

⁷ La CND tenía 193 ratificaciones para abril de 2010, solamente Somalia y los Estados Unidos no la han ratificado.

⁸ Para conocer la ratificación de los nueve Tratados, visite (en inglés): <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

⁹ Artículo 33 de la CDN.

¹⁰ Enmendada por el Protocolo de 1972

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Sicotrópicas) y la de 1988 (Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas).

- La Convención de 1961 establece que “la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”. La cooperación penal se estableció con el fin de asegurar que las drogas sólo se utilicen lícitamente (bajo prescripción médica).
- El Convenio de 1971 se parece mucho a la Convención de 1961, a la par que estableció un sistema de fiscalización internacional de sustancias psicotrópicas.
- La Convención de 1988 refleja la respuesta de la comunidad internacional al aumentar el cultivo, la producción y la fabricación ilícitos así como las actividades de tráfico.

En resumen, la legislación internacional en materia de drogas está trazando una línea entre el uso lícito (uso médico) y el uso ilegal (no médico), y establece medidas para la prevención del uso ilícito, incluidas las medidas penales. El preámbulo de la Convención de 1961 indica que las partes de la Convención están “[r]econociendo que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”

3. Derechos de las Niñas y los Niños

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

La CDN fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990¹¹. La CDN es el primer instrumento internacional que reconoce explícitamente a las niñas y los niños como actores sociales y sujetos activos de sus propios derechos. La CDN refleja, de alguna manera, los más amplios instrumentos de los DH ya existentes

¹¹ Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas: A/RES/44/25

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

(Los Pactos de 1966 y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer), ya que cuenta con un catálogo general de los derechos de sus interesados. Sin embargo, el propósito de la Convención no fue afirmar que las niñas y los niños tuvieran los mismos derechos que los adultos. El propósito fue legislar sobre los derechos de las niñas y los niños en función de sus necesidades especiales y poner éstos en un solo instrumento. La sección relativa a la protección especial para las niñas y los niños engloba los avances realizados en el CDN.

El Comité de los Derechos del Niño

La misma solución para vigilar la adhesión ha sido aplicada a la CDN como en otros tratados de derechos humanos, la creación de un órgano de vigilancia del tratado. Este órgano está previsto en el Art. 43 de CDN, que estipula el establecimiento del “Comité de los Derechos del Niño”. El Comité fue creado en 1991 y ahora cuenta con dieciocho expertos internacionales sobre los derechos del niño, elegidos cada cuatro años. El Comité examina los progresos realizados por los Estados Partes y proporciona asesoramiento a los Estados Partes sobre cómo interpretar y aplicar el Tratado.

El Comité llama a todos los Estados Partes que informen por escrito (Informe del Estado Parte) los avances en la aplicación de la Convención en forma periódica, cada cinco años. Tras la recepción del Informe del Estado Parte y una audiencia, el Comité emita una conclusión por escrito (“Observaciones finales”), donde se resumen los resultados positivos y negativos y se emiten recomendaciones.

El Comité emite anualmente informes por escrito sobre las conclusiones generales temáticas (“Comentarios generales” y “Discusiones Generales”), donde se pretende sintetizar conclusiones por áreas temáticas.

Las declaraciones explicatorias de un órgano de vigilancia de los tratados tienen peso legal, contrariamente a las declaraciones de las agencias de la ONU o

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

de las ONGs, por ejemplo. El órgano de vigilancia de los tratados es la construcción de la jurisprudencia para el Tratado en cuestión¹².

La estructura de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) conforme a las Directrices del Comité de los Derechos del Niño sobre los Informes

El texto de la CDN no contiene ningún título que no sea "Parte 1" y "Parte 2". La literatura sobre la Convención ha intentado agrupar las disposiciones con el fin de proporcionar una visión general más sencilla, pero estos intentos han sido inconsistentes¹³. En cambio, el intento más autorizado para explicar la Convención ha sido realizado por el Comité de los Derechos del Niño. Las Directrices sobre los informes de los Estados Partes dividen los derechos del CDN en grupos diferentes:

- Derechos y libertades civiles (el nombre y la nacionalidad, la preservación de la identidad, la libertad de expresión, etc.)
- Entorno familiar y atención (orientación parental, la reunificación familiar, la adopción, etc.)
- Salud básica y bienestar (el derecho a la salud y a los servicios sanitarios, servicios sociales, etc.)
- Educación, ocio y actividades Culturales (derecho a la Educación, etc.)
- ***Medidas de protección especial*** (niños en los conflictos armados, niños en los conflictos con el sistema de justicia, niños víctimas de la trata de personas o secuestrados, niños explotados y abusados sexualmente, niños explotados económicamente incluyendo niños trabajadores, niños y drogas, niños refugiados, recuperación y reintegración, niños indígenas, niños en situación de calle).

¹² Un órgano de vigilancia del Tratado tiene el mandato de clarificar la ley, no de inventar una ley nueva.

¹³ Lawrence J. Leblanc "The Convention on the Rights of the Child", University of Nebraska Press (1995).

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

¿Qué significa cuando un problema es una medida de protección especial?

La Convención tiene cincuenta y cuatro artículos. De estos, once son los artículos especiales de protección, que abarca a los niños en situaciones especialmente difíciles donde se aplican las medidas especiales de protección¹⁴. Los niños y las drogas son una de estas once situaciones (véase más arriba conocer el resto). Los Artículos especiales de protección se dirigen a los niños en situación especialmente grave (la explotación, la guerra, el peligro, la cárcel, la marginación, etc.). En general, la ambición debe ser la erradicación de estas situaciones. Los niños no deben ser reclutados en las fuerzas armadas. Los niños no deben estar involucrados en la pornografía. Los niños no deben usar drogas ilícitas o estar involucrados con la producción y el tráfico de las mismas. La prevención es la primera línea de protección de la infancia¹⁵.

En cuanto a la sección transversal de las disposiciones especiales de protección en el CDN, por lo general se puede concluir que la cuestión de la protección tiene una importancia en sí misma. El derecho a la protección contra las drogas no es una subcategoría de los derechos a la vida, salud o educación, etc. La protección contra las drogas puede y debe ser discutida en relación a otras cuestiones con el fin de garantizar soluciones integrales¹⁶. Pero al final del día la

¹⁴ Artículos de protección especial según las Directrices del Comité de los Derechos del Niño sobre los Informes de los Estados Partes (en inglés): <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/workingmethods.htm#a2>

¹⁵ La Estrategia Integral de Protección de la Niñez de UNICEF señala en su párrafo 3 que “La protección exitosa de la niñez comienza con la prevención”. El párrafo 2 declara que debe ser desde un enfoque basado en los derechos humanos.

¹⁶ El Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño de UNICEF (2002) esboza los siguientes otros artículos de la CDN que son claves al abordar el artículo 33: Los cuatro principios, el artículo 17 (medios de comunicación), el artículo 19 (protección contra el maltrato de los padres y otros cuidadores), el artículo 24 (salud y los servicios sanitarios), el artículo 29 (educación para preparar al niño para asumir una vida responsable en la sociedad), el artículo 32 (protección contra trabajo de explotación y otros trabajos peligrosos), el artículo 37 (protección de los niños privados de libertad), el artículo 39 (asistencia de rehabilitación).

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

petición de la protección especial de las niñas y los niños exige la creación de un entorno propicio y de protección para ambos, lo que elimina las amenazas, representadas en los artículos de protección especial¹⁷. Cuando se habla de las disposiciones de protección, tales como la pornografía infantil o los niños en las fuerzas armadas, no debería haber ningún margen de maniobra en la meta, muy clara, de protección. El objetivo principal no debe ser aceptar la situación y luchar por hacer la pornografía infantil o las fuerzas armadas más “apropiadas” para las niñas y los niños. El objetivo debe ser nula prevalencia de la situación. Las políticas, la legislación, la aplicación de la ley y los servicios deben seguir lo anterior. Se piden medidas activas de prevención en la protección de la infancia.

Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Una de las primeras cosas que el Comité de los Derechos del Niño hizo fue elevar cuatro de las disposiciones de la CDN como algo más que sólo disposiciones. Fueron declarados “principios”. Esto se manifiesta más adelante en las Directrices del Comité de los Derechos del Niño sobre los Informes Estados Partes. Los cuatro principios son:

- No discriminación (art. 2);
- El Interés Superior del Niño (art. 3);
- Derecho a la vida (art. 6), y
- La participación (Art. 12)

La aplicación de cualquiera de las disposiciones sustantivas de la Convención (salud, educación, protección contra la explotación sexual, drogas, etc.) deberán estar permeados por estos principios.

Para entender el derecho del niño a la protección en un contexto más amplio, uno de estos principios tiene un efecto particular de gran alcance: El principio del interés superior.

¹⁷ Estrategia Integral de Protección de la Niñez de UNICEF, capítulo 2: “Asegurando el ambiente protector”.

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

El interés superior del niño

Incluso sin la elevación, por el Comité, del artículo 3 de la Convención a un principio, es claro al leer esta disposición que tiene el carácter de un apartado principal en la CDN.

El Artículo 3 comprende una cláusula general, a saber, que "... en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

El Comité de los Derechos del Niño siempre ha planteado la cuestión del interés superior del niño en la presentación de los Informes de los Estados Partes. Esto tiene que ver con las cuestiones de carácter general¹⁸, las cuestiones metodológicas¹⁹, la integración²⁰, la asignación presupuestaria y el llamamiento a legislar²¹. En resumen: el principio del interés superior debe ser considerado a lo largo de la toma de decisiones.

Siempre que la sociedad esté decidiendo sobre la legislación o la política de otros, el mejor interés superior del niño debe ser considerado y no solamente en pie de igualdad con otros intereses sino que debe ser una consideración primaria. En sus Directrices sobre la presentación de informes y en el examen de estos informes de los Estados Partes, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho hincapié en que la consideración del interés superior del niño

¹⁸ "El interés superior del niño debe ser un principio rector en la aplicación de la Convención": Observaciones finales para México, 1994.

¹⁹ "valor de adoptar un enfoque global de la aplicación de los derechos del niño, que es a la vez eficaz y coherente con las disposiciones y .. sobre todo el principio del interés superior": Observaciones finales para Francia.

²⁰ "el Comité acoge con satisfacción... lista de cuestiones relativas a la aplicación del principio del interés superior y alienta al Estado Parte a que sigan integrando el principio en todas las prácticas legislativas y administrativas": Observaciones conclusorias para la República de Macedonia.

²¹ Una multitud de países han recibido este reproche con respecto al presupuesto y la legislación, por ejemplo, Suecia y Alemania

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

debe ser incorporado en planes y políticas nacionales para las niñas y los niños y en el funcionamiento legislativo y gubernamental, a nivel nacional y local. Como tal, el principio del interés obliga a un enfoque centrado en el niño²².

El interés superior del niño no puede prevalecer en todas las situaciones²³, pero esto requiere sólidos argumentos en contra para derrocar a su estado "primario", la libertad de expresión o de información es un interés cívico fuerte y legítimo, y podría prevalecer en la mayoría de las situaciones a menos que exista un interés fuerte respecto a la niña y al niño que esté al alcance, tal como la pornografía infantil. Un supuesto derecho a consumir drogas ilegales como una cuestión de libre expresión o privacidad que, en comparación, es de casi nulo interés cívico, perdería ante alguna de las disposiciones de derechos de la niña y el niño.

El artículo 33 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): Proteger a los niños de las drogas.

El artículo estipula que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias".

En resumen, el artículo está pidiendo medidas amplias para proteger a las niñas y los niños del uso, la producción o el tráfico. Se remite a los instrumentos existentes de las Naciones Unidas contra las drogas.

Una lectura atenta del artículo 33 aporta lo siguiente:

²² Ver más ejemplos del principio del interés superior en el Anexo 1.

²³ En la redacción del artículo 3 es "una consideración primaria", que fue un cambio de un borrador anterior que sugería "una consideración primordial" (esta última formulación, obviamente, más fuerte que el anterior).

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

1. **El artículo 33 está diseñado para un tema específico (drogas) y está escrito de una manera muy clara.** En general, la claridad del artículo 33 indica que se produjo la unidad entre los Estados participantes-redactores acerca de que las niñas y los niños deben estar protegidos contra las drogas y también a un acuerdo sobre el calibre de la protección que se ofrece.
2. El artículo en su primera parte se **refiere al “uso ilícito”**. Es aquí donde debe señalarse que el artículo no está hablando de “uso riesgoso”, “uso problemático”, “abuso” o cualquiera de los otros términos cualitativos. Por el derecho a la protección, basta con que el uso sea *ilícito*²⁴. En este texto el uso de una o más veces se califica como uso ilícito, y por tanto, pertinente para la protección ofrecida por la primera parte de este artículo²⁵.
3. El artículo en su segunda parte en **cuestión con el uso de niñas y niños en la producción ilícita y el tráfico de drogas**. Es decir, la producción no se incluye en este artículo. En su 87ª sesión en 1999, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la Convención de las Peores Formas de Trabajo Infantil (número 182). Entre las peores formas de trabajo infantil se incluye la participación de los niños en actividades ilícitas para la producción y el tráfico de drogas.
4. El artículo estipula que los Estados Partes adoptarán “todas las medidas adecuadas”. Esto significa que más de una medida está prevista. **Se pide un esfuerzo multisectorial integral**. Una cuestión importante aquí es: ¿A dónde se

²⁴ Los trabajos preparatorios de la CDN (“Historia jurídica de la Convención sobre los Derechos del Niño”. p.709-711, publicado por la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, OACDH), muestra que en el proceso de su elaboración se discutió el uso del término “abuso”, pero al final se estaba utilizando “uso ilícito”, según lo aconsejado por División de Estupefacientes de las Naciones Unidas. También la OMS en los trabajos preparatorios hizo comentarios que se refieren al “uso ilegal, como en los Convenios de las Naciones Unidas sobre drogas”.

²⁵ Por lo tanto, hay una derivación en el texto cuando las Directrices para los Informes de los Estados Partes del Comité sobre los Derechos del Niño de las Directrices para los Informes habla de “abuso”, ya que es un término cualitativo.

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

está llevando un esfuerzo multisectorial? Después de haber varios jugadores que participan, de los cuales algunos están socavando el derecho de las niñas y los niños a estar protegidos contra las drogas, no hacen esfuerzos, ya sea para "proteger a los niños" o "tomar las medidas adecuadas". Un serio esfuerzo multisectorial sólo es posible si se sustenta en un marco articulado (política), que esté señalando la intención y la ambición del Estado Parte. Esta ambición ha de estar en consonancia con el artículo 33.

5. La Aplicación del artículo 33 debe permearse por el principio clave que menciona el artículo 3 "El interés superior del niño". La primacía de los intereses de los niños significa que **la elaboración de políticas de drogas de carácter general esté centrada en el niño**. Principalmente, las autoridades deben preguntarse "cómo impacta en el derecho de la niña y del niño a la protección contra las drogas".

6. La redacción del artículo 33 permite un alcance de protección que **cubre también la situación en la que el usuario de drogas no es la niña o el niño, pero por ejemplo, son sus padres**²⁶. Los Estados Partes deben impedir enérgicamente que estas situaciones surjan.

²⁶ El Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño de UNICEF (2002) declara que " Los padres dependientes de las drogas pueden tener bebés con las consiguientes discapacidades físicas o intelectuales, o tener bebés que nacen con una adicción a las drogas (p.498, en el documento en inglés). Respecto a lo anterior, la CND señala que "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". El abuso de drogas por los padres u otros miembros de la familia también puede dar lugar a niños que son abandonados o dañados. El Comité de los Derechos del Niño tiene en sus Observaciones finales sobre los suecos en el cuarto informe del Estado Parte (2009) que declararon que están preocupados por la gran cantidad de niñas y niños que están sufriendo las consecuencias del consumo de drogas entre sus padres (párr. 48).

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Los artículos afiliados al artículo 33 de la CDN: El contexto de los derechos holísticos para proteger a los niños contra las drogas²⁷.

El agrupamiento de los artículos pertinentes para garantizar la completa y bien orientada respuesta política a una cuestión de derechos humanos es una práctica bien establecida. El Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño de UNICEF indica los siguientes artículos de interés particular, como marco de apoyo al artículo 33 (además de los cuatro principios, que siempre deben ser considerados):

- Artículo 17: Los medios de comunicación
- Artículo 19: Protección contra el maltrato de los padres u otros cuidadores
- Artículo 24: Salud y servicios sanitarios
- Artículo 29: Educación para preparar a los niños para una vida responsable en una sociedad libre
- Artículo 32: Protección contra el trabajo peligroso y explotador
- Artículo 37: Protección de los niños privados de libertad
- Artículo 39: La atención de rehabilitación

4. Conclusiones

• Artículo 33: El alcance de la protección como criterio estricto sobre el uso ilícito (I): El artículo 33 de la CDN obliga a los Estados Partes a hacer frente al "uso ilícito" de drogas (enfoque cuantitativo). Se trata de un texto fuerte que permite una protección más amplia para los niños, lo contrario a que si el texto hubiera sido el "abuso" o "uso problemático" (un enfoque cualitativo). Un enfoque que sólo busca abordar el "uso problemático de drogas" no parece cumplir con el nivel de protección que el artículo 33 establece y, por tanto, está por debajo de los

²⁷ Selección de artículos conforme al Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño de UNICEF (2002) p. 453

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

estándares mínimos en el CDN. Por analogía: ¿Uno puede ser afectado con solamente “pornografía infantil problemática” o con el “tráfico problemático de niñas y niños”, etc.? La respuesta debe ser negativa. Los Estados Partes deben crear un entorno propicio para la protección de los niños de las drogas. Para que esto suceda el objetivo político más propicio es garantizar una sociedad libre de drogas.

- Artículo 33: El alcance de la protección como criterio estricto sobre la producción y el tráfico (I y II): La segunda parte del artículo 33 tiene por objeto prevenir y proteger que las niñas y los niños se involucren en las peores formas de trabajo de explotación infantil (producción y tráfico de drogas), según la Convención de la OIT de 1999. Con la clasificación de la OIT, es evidente que ésta es una de las necesidades más urgentes para la protección de los niños y, por tanto, las medidas de prevención deben abordar a los perpetradores, tanto en la producción y como en el consumo final.

- Protección especial: La protección de la droga como un valor en sí mismo. El hecho de que el artículo 33 es uno de los artículos de protección especial en la Convención significa que representa un *valor* que debe ser confirmado. La niña y el niño deben ser protegidos de las drogas. Esto puede ser comparado con derecho a no ser objeto de discriminación. La elaboración de las políticas que no toman en cuenta a este valor no es consistente con la CDN.

- El interés superior del niño: Necesidad de una política de drogas centrada en las niñas y los niños; no una política centrada en los usuarios de drogas (Artículo 3): El principio del interés superior tiene implicaciones de largo alcance, ya que va más allá de solamente las niñas y los niños. El interés superior debe ser la consideración primordial en todas las decisiones de política que afecten a las niñas y los niños, incluso en áreas que en un principio podría parecer que no tienen nada que ver con los niños. En el ámbito de la política de drogas la pregunta “¿cómo afecta esto el derecho de la niña y del niño a estar protegido contra las drogas?” debe ser incorporada. Debe ser el punto de partida para todos los debates relacionados con las drogas. Antes de estipular, por ejemplo, que “la

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

salud es la prioridad de las políticas de drogas”, los tomadores de decisiones deben preguntarse: ¿Es esta la mejor manera de asegurar que las niñas y los niños estén protegidos contra el uso ilícito o la producción y el tráfico de drogas? Si la respuesta es negativa, la política tiene que ser repensada.

- **Prevención:** La piedra angular de la política centrada en las niñas y los niños: La Estrategia de Protección del Niño de 2009 de UNICEF establece la prevención como la primera prioridad para la protección de la infancia. Este análisis parece ser correcto desde el punto de vista de los derechos del niño. La prevención será la primera prioridad en las políticas de drogas. La sociedad debería dificultar el uso ilícito de las drogas y trabajar para asegurar una actitud de no aceptación del consumo de drogas. Es difícil ver como una primera prioridad de la salud o la reducción del daño puede cumplir con los requisitos de protección establecidos en el artículo 33. La salud tiene un papel importante que desempeñar en la política de drogas. Pero el punto de partida de una política centrada en las niñas y los niños debe ser la prevención.

- **La cuestión de la "víctima" desde un punto de vista de los derechos de la niña y del niño:** En ciertas circunstancias el derecho de un niño es "no alcanzado" o "violado". Si el derecho es violado habrá una víctima (el niño) y un perpetrador (el vendedor de drogas o el usuario de drogas). Es importante brindar apoyo a la víctima, para reconocer su condición de víctima, y tratarlo a él/ella en consecuencia. (Mucho se ha aprendido acerca de esto por su relación con el tráfico de niños²⁸). También es importante identificar al perpetrador. En el contexto de los derechos humanos debe considerarse que el usuario recreativo de drogas es un perpetrador, quien está violando todos los aspectos del artículo 33. El único posible usuario-víctima podrían ser los adictos clínicos. La niña o el niño que tiene que soportar a uno de los padres usando drogas es una víctima. Un niño forzado o engañado en la producción o el tráfico de drogas es también una víctima. Colgar la etiqueta de víctima en los que socavan el artículo 33 es una falta de respeto a la niña, al niño y a su derecho a la protección.

²⁸ Como se manifestó en el Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas (2000).

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- Artículo 17: Los medios de comunicación: La libertad de expresión es un valor tan importante que puede desafiar al interés superior del niño. Los medios de comunicación tienen una reclamación válida para ser libres. La sociedad ha ganado históricamente los medios de comunicación libres. Sin embargo, los medios de comunicación tienen un papel importante que desempeñar en la protección de la infancia. Los medios de comunicación impresos y de noticias tienen un valor en sí mismos para facilitar información y promover el debate sobre cualquier tema, incluyendo temas (controvertidos) como la legalización de las drogas. Esta función no se aplica con la misma importancia para el entretenimiento como las películas, los programas de televisión o la publicidad. Por ello, ha sido decepcionante ver cómo el consumo de drogas se ha “normalizado” en los últimos años en películas y programas de televisión así como se ha hecho glamoroso en anuncios²⁹. Se requiere de directrices o por lo menos una reacción de las autoridades nacionales en el área del ocio. Sin embargo, el reactor final no debería ser el Estado, sino los padres y los individuos en la sociedad.

- Artículo 19: Responsabilidad de los padres y cuidadores: Este es un artículo muy enfocado en la cuestión de derechos de la niña y del niño, ya que afecta a su seguridad más básica. Han sido elaborados manuales, por ejemplo, la UNODC³⁰ tiene uno acerca de cómo deben actuar los padres si su hijo o hija está tomando drogas. Pero se ha hablado poco sobre lo que el niño debe hacer si sucede lo impensable: que el padre se droga. La protección de la niña y del niño, en este contexto, merece una consideración muy fuerte y debe ser preparado. Lo que se ha dicho más arriba sobre la victimización es particularmente importante.

- Artículo 24: Salud y servicios sanitarios: Desde el punto de vista de derechos humanos, incluso una sociedad de buena fe libre de drogas es probable que tenga necesidades de tratamiento y debe responder a estos. Sin embargo, vale la pena subrayar en el contexto de lo que se ha dicho anteriormente sobre la

²⁹ Por ejemplo, Herbalife usa la planta del cáñamo en su publicidad.

³⁰ “Family skills training in drug abuse prevention” (en inglés, 2009)

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

primera prioridad para las políticas de drogas y la victimización, que una política que antepone la salud a la prevención parece estar centrada en el usuario y fuera de sintonía con el artículo 33.

- Artículo 29: Educación para preparar a las niñas y los niños para una vida responsable: La educación es fundamental para permitir que la niña y el niño se desarrollen y también para entender sus derechos, así como ser capaz de participar significativamente en las decisiones que se toman respecto a su situación³¹. En línea con lo que se ha dicho anteriormente en relación con el artículo 33 y la Protección Especial es importante para la escuela equipar a la niña y al niño con el conocimiento y los valores sobre las drogas. Una niña o un niño sin valores en este sentido es más probable que atente contra el derecho de otra niña u otro niño a estar protegido contra las drogas.

- Artículo 32: Protección contra el trabajo peligroso y explotador: El Convenio de 1999 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil fue un seguimiento oportuno a la CDN y permite una mayor orientación jurídica y da el imperativo de erradicar la participación de las niñas y los niños en la producción y el tráfico de drogas. Merece ser subrayado una vez más, que lo anterior se trata de una violación de derechos del niño, y algunos de los factores fundamentales son los usuarios de drogas recreativas.

- Artículo 37: La justicia de menores: El artículo 37 en la CDN se ve respaldado por una legislación internacional más detallada sobre justicia de menores en las Reglas de Beijing y las Directrices de Riyadh. La premisa básica es que a pesar de que una niña o un niño puede ser un perpetrador se deberán hacer todos los esfuerzos para que el / ella estén lejos de sentencias institucionales y, si esto no es posible, la pena será durante el menor tiempo posible y en una instalación para jóvenes. Esto se aplica por delitos de drogas, así como por otros delitos.

- Artículo 39: La atención de rehabilitación: Véase el comentario sobre el artículo 24.

³¹ Artículo 12 de la CDN

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- La voluntad de la comunidad internacional a ofrecer protección contra las drogas para las niñas y los niños (1989-2010): Desde la adopción de la Convención de 1989, el artículo 33 ha sido uno de los artículos más ignorados y un debate significativo sobre el aspecto de los derechos de protección contra las drogas ha sido sofocado. Es hora de acabar con esta inercia y poner el artículo 33 (junto con el artículo 3) en el centro de la política de drogas y asesoramiento a nivel internacional, así como a nivel nacional.

5. Opciones para algunos actores clave

- Comité de los Derechos del Niño
 1. El Comité ha debilitado la protección ofrecida a los niños en el artículo 33 mediante el intercambio de los términos más estrictos "uso ilícito" con la expresión más inactiva "abuso" en sus directrices de informes para los Estados Partes. Las directrices podrían ser corregidas para reflejar en realidad la protección jurídica que ofrece el artículo 33.
 2. Como se ha dicho en el texto anterior se entiende que el Comité sobre los Derechos del Niño es un instrumento de monitoreo muy amplio y no se puede hacer todo al mismo tiempo. Sin embargo, después de 18 años de informes temáticos anuales de la Comisión es hora de un informe respecto a la protección de los niños de las drogas. Esta discusión podría tomar como punto de partida, por ejemplo, los estudios del Proyecto Europeo de Encuestas Escolares sobre el Alcohol y Otras Drogas (ESPAD, por sus siglas en inglés).
 3. Un análisis rápido de los informes y observaciones finales de los Estados Partes indican que la información detallada está disminuyendo y las observaciones de los Comités son muy generales. Observaciones más

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

desarrolladas, al modo de la JIFE, serían de utilidad para orientar a los Estados Partes sobre la protección de los niños.

- Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)
 1. La JIFE podría, en sus informes anuales, reflejar el nuevo paradigma para la protección de las drogas que se ha introducido con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). LA CDN, como un instrumento más reciente que las Convenciones de control de drogas de 1961, 71 y 88 con cifras superiores de ratificación y cómo una ley especial para los niños, debe influir fuertemente en cómo los convenios de fiscalización de Estupefacientes deben ser entendidos.
- La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)

La ONUDC podría reflexionar en su más reciente principio de "primero la salud" acerca de la política de drogas a la luz de los derechos del niño y exigir la prevención como una prioridad (véase más arriba).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
 1. A raíz del éxito de ratificación de la CDN, UNICEF adoptó una política de protección de la infancia en 1996. Una sección de Protección del Niño se creó a nivel de Jefatura. Sub-políticas dedicadas fueron adoptadas para áreas temáticas de protección especial según la Convención, pero no para las drogas. Cabe señalar que no todo se puede hacer a la vez. Sin embargo, 14 años después de la Política de Protección del Niño de 1996, la UNICEF tampoco cuenta con un cuartel oficial de protección del niño contra el uso ilícito, la producción y el tráfico de drogas. La UNICEF podría nombrar a un oficial para liderar un enfoque de derechos del niño contra las drogas.
 2. La UNICEF todavía no tiene una política dedicada al artículo 33, mientras que todas las demás áreas de protección especial están cubiertas por documentos de posición desde hace más de 10 años. La UNICEF podría elaborar y aprobar un documento dedicado a las drogas.

El derecho de las niñas y los niños a ser protegidos contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

3. La política general de protección de la UNICEF a partir de 2009 no menciona a los niños y las drogas. La UNICEF podría corregir esta omisión en la próxima versión de este documento.