

## La protección al derecho a la vida e integridad física del niño, niña y adolescente como respeto a la dignidad humana\*

Idarmis Knight Soto\*\*

**RESUMEN:** La protección del derecho a la vida e integridad física del niño, niña y adolescente desde una perspectiva interdisciplinaria como derechos personalísimos, y humanos razonados de buena fe y en el respeto a los propios actos configura una relación jurídica en el Derecho de Familia en la formación de su personalidad. La proporcionalidad entre sus necesidades y condiciones de vida intervienen en la construcción jurídica del interés superior del niño, niña y adolescente, como herramienta volitiva reguladora de las disyuntivas legales de las cuales es sujeto. La trata de persona como delito internacional se manifiesta también en la extracción de órgano del niño, niña y adolescente, sus características nos permitieron analizar el conflicto de intereses que se presenta al quebrantarse desde su arista ontológica la dignidad humana y correlativamente el principio de la autonomía de la voluntad en la relación bioética médico- paciente.

**Palabras claves:** Dignidad humana, derecho a la vida, interés superior del niño

**ABSTRACT:** Protecting the right to life and physical integrity of children and adolescents from an interdisciplinary perspective and personal rights, and human reasoned in good faith and respect for one's actions set a legal relationship in family law in training of his personality. The proportionality between their needs and living conditions involved in the legal construction of the interests of children and adolescents, as a regulatory tool volitional legal dilemmas of which is subject. Trafficking in person as an international crime is also manifested in the extraction of organ child or adolescent, their characteristics allowed us to analyze the conflict of interest presented to be broken from its ontological edge of human dignity and correspondingly the principle of autonomy of the will in the doctor-patient relationship Bioethics.  
**Keywords:** human dignity, right to life, interests of the child

**SUMARIO:** Introducción. 1. Los derechos humanos como principio general tuitivo del Derecho. 1.1. Estado y Familia. Apreciaciones desde el ordenamiento cubano. 2. El interés superior del niño y la autonomía de la voluntad. ¿Una

---

\* Artículo recibido el 11 de diciembre de 2014 y aceptado para su publicación el 9 de marzo de 2015.

\*\* Profesora Titular. Universidad Ciego de Ávila. Cuba. Premio Academia de Ciencias. Resolución 50 de fecha 31 de diciembre 2013 dictada por el Delegado CITMA Ciego de Ávila

relación jurídica de prevalencia ante los poderes públicos? 2.1. Los derechos personalísimos. El principio de proporcionalidad como un beneficio jurídico de protección al niño, niña y adolescente. 3. La trata de personas un delito contra la dignidad humana *vs* sueños y esperanzas de los niños, niñas y adolescentes 3.1. La extracción de órgano del niño, niña y adolescente víctima de la trata de personas. Conflicto de intereses para la protección a la vida e integridad física del niño, niña y adolescente. Epílogo. Bibliografía

## **Introducción**

La protección a la dignidad constituye un paradigma en la sociedad moderna ante las diversas manifestaciones delictivas de carácter internacional como la Trata de personas para la extracción de órganos del niño, niña y adolescente. El respeto a la vida y a su integridad física<sup>1</sup> resultan derechos indisponibles, irrenunciables, conservables e intransferibles, y se instituyen no solamente como un bien para el niño, niña y adolescente sino para la familia y la sociedad.

El objetivo de este artículo se orienta hacia un estudio somero de la protección de los derechos del niño, niña y adolescente desde una perspectiva interdisciplinaria con un análisis sistémico concatenando al Derecho Familia, como manifestación del conjunto de medidas que el Estado debe adoptar para otorgarle seguridad jurídica y alcanzar un desarrollo pleno de su personalidad.

La reducción de la materialización de riesgos que afecten al niño, niña y adolescente debe de estar directamente relacionada con la proporcionalidad para evitar amenaza a su integridad física o afectiva. El derecho basado en el interés superior del niño, se relaciona con el alcance del bien protegido, este principio aunque carece de una definición exacta, no se aísla del contenido jurídico de la norma, se ciñe a pautar la prevalencia que cada niño y cada conflicto merece una solución determinada.

## **1. Los derechos humanos como principio general tuitivo del Derecho**

El cambio social que produce el siglo XX, repercute en el desarrollo progresivo del reconocimiento por los Estados de los derechos humanos como un bien

---

<sup>1</sup> Estos derechos son bienes defendibles y con posición garante en la indemnidad del ser humano, susceptible de protección jurídica y se encuentran relacionados con la prohibición absoluta de la tortura, penas, o tratos inhumanos, crueles o degradantes, y desde la perspectiva del Derecho Internacional la Convención de Naciones Unidas respecto a esta prohibición enmarca en su artículo 1 su principal manifestación, así como también el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7.1 k). Sin embargo el derecho a la vida es el supremo de todos los derechos humanos sobre cuya base alcanzan sentidos todos los demás, es atinente en este sentido la opinión de Zaffaroni al apuntar "(...) el remanido argumento de la eficacia disuasiva de la llamada "pena de muerte" está demostrado, por todos los estudios criminológicos realizados, que es absolutamente falso (...). No hay país del mundo donde la conminación de la muerte haya tenido eficacia alguna sobre el desarrollo de su criminalidad, salvo que se haya prodigado de tal forma que repugne a la más elemental consideración de la dignidad humana. Cfr. Zaffaroni, E.R, *Tratado de Derecho Penal*, T. I, Edición Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires, nota 29, p.120.

internacional a proteger, estos figuran entre los propósitos de la Carta de Naciones Unidas, pero no aparecen regulados en el texto los términos de protección y salvaguardia. Coincidimos con Lauterpacht<sup>2</sup>, al reconocer que las normas de la Carta en materia de derechos humanos no pueden ser ignoradas y cualquier interpretación que se realice por los Estados para desconocer o violar los derechos y las libertades fundamentales, es destructora tanto de la autoridad jurídica como de la autoridad moral de la Carta como un todo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como instrumento internacional recogió de forma explícita los derechos inherentes a la dignidad humana, “como ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse”<sup>3</sup>, señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado<sup>4</sup>. Igualmente sentó las bases para todo el ulterior desarrollo de la actividad de las Naciones Unidas relativas a esta materia a través de un catálogo de derechos mínimos, como expresión de la conciencia jurídica de la Comunidad Internacional.

El reconocimiento de los derechos humanos en los diferentes instrumentos internacionales, descansa en normas del Derecho Internacional reconocidas como tales por todos los pueblos y, consiguientemente constituyen principios generales de Derecho Internacional<sup>5</sup>. En este mismo orden de ideas, podemos agregar que estos derechos no se encuentran jerarquizados, son intangibles e irrevocables independientes de determinadas circunstancias individuales, como la pertenencia a una determinada etnia, creencia, cultura o nacionalidad. Su protección deviene en normas imperativas que se deben respetar exentamente a la manifestación de la voluntad de los Estados.

La Convención de los Derechos del Niño<sup>6</sup>, deslinda con carácter vinculante el bien protegido disperso anteriormente en otros instrumentos internacionales, exhibiendo un derrotero que instituye el “núcleo duro” de derechos, lo cual constituye un claro límite a la actividad estatal impidiendo su actuación discrecional. Este núcleo al decir FREEDMAN comprendería el derecho a la vida, a la integridad personal, a la nacionalidad, a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida

---

<sup>2</sup>OPPENHEIM, L, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1961, p. 147.

<sup>3</sup>Con antelación en la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá en abril de 1948, aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el 18 de julio de 1978 entró en vigor la Convención americana de sobre protección de los derechos del hombre la cual además protege a la familia y los Derechos del Niño (art 19) Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de niño, niña y adolescente requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.

<sup>4</sup>Víd. Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948. Disponible en: <http://www.espaciosjuridicos-com.ar>, consultado 14 de enero de 2014

<sup>5</sup>Cfr. VERDROSS, A, *Ius dispositivum and Ius Cogens in International Law*, *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966, pp. 55-63.

<sup>6</sup>Víd. FERNÁNDEZ CASADEVANTE, ROMAI, C, *Derecho Internacional de los Derecho Humanos*, 3ª edición Dilex S-L, Madrid, 2007, pp. 609-623. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, Cuba firmó este instrumento el 26 enero de 1990.

adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del Derecho Penal y del Procesal Penal”<sup>7</sup>.

Sin embargo, estos derechos con excusas teleológicas o de habilitación legal a través de una reserva de ley no deben ser restringidos, toda vez que se orientan a un principio general del derecho legítimo, que exige seguridad jurídica a los efectos de su apreciable concepción social. En el contexto regional tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes que debe servir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana<sup>8</sup>, pero además los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado<sup>9</sup>

En este sentido no basta afirmar de forma llana que el niño, niña y adolescente son sujetos de derecho, importa que lo sepan, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad<sup>10</sup>, por la capacidad que poseen de ser titular de derechos con tutela imperativa frente a otros sujetos, reconocida en instrumentos internacionales con enfoque añadido a los ordenamientos jurídicos internos que imponen fronteras a la actuación de los Estados desde una percepción de protección integral.

No es posible, en efecto, ignorar la significación de los principios generales integrado por instituciones cardinales que informan al Derecho, que tienden a promover valores morales, bajo el principio de solidaridad, y que amparan intereses generales de la Comunidad Internacional considerados como un bien común que todos debemos respetar y conduce a la búsqueda de mecanismos eficaces con la intervención activa del niño, niña y adolescente afectado, para constatar y resolver las violaciones a que puedan ser sometido.

### **1.1.- Familia y Estado. La interpretación de una cláusula general de protección al niño, niña y adolescente**

En el período decimonónico no existían normas estatales que protegieran al niño, niña y adolescente, llegando a ocupar posición defraudadora similar a la de los esclavos, sin embargo a partir de la institucionalización de la sociedad

---

<sup>7</sup>Cfr. FREEDMAN, D, “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman>, consultado 14 de enero de 2012.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 54.

<sup>10</sup> *Vid.* CASCADO TRINDADE, A, *Opinión consultiva OC-17/2002*, de 28 de agosto de 2002. Corte Interamericana de Justicia Voto Concurrente, parr.52.

internacional se introdujeron algunas normas que tuvieron tratamientos atemperados a las concepciones culturales de los Estados.

Precisamente la Declaración de Ginebra de 1924 adoptada en fecha 26 de diciembre por los Estados parte de la Sociedad de Naciones, a pesar de no tener carácter vinculante, a nuestro juicio resultó enjundiosa como texto histórico al enunciar en cinco artículos las necesidades fundamentales de los niños y las niñas y la responsabilidad de los Estados de protegerlos, luego de los desastres acaecidos en la Primera Guerra Mundial, reconociendo su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y a la protección.

Diversos instrumentos internacionales aportaron a la consolidación de los Derechos del niño en un solo cuerpo jurídico, así podríamos mencionar con la creación de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Fondo de las Naciones Unidas de Ayuda a la Infancia (UNICEF), la Declaración de los Derechos del Niño, los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hasta la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño.

Toda esta diversidad legislativa fue consolidando la responsabilidad de los Estados<sup>11</sup> en proteger los derechos de los niños, niñas y adolescente vigorizando un Derecho de Familia que le permite ser vigilante como pauta para ser formador de su personalidad.

La interpretación de una cláusula general sobre protección del niño, niña y adolescente precisa la orientación y la búsqueda del *iter* de la norma, dándole sentido y alcance a sus intereses sin prescindir de las circunstancias y la aplicación equitativa de los principios generales del Derecho, en correspondencia con las normas adoptadas por cada Estado.

## **2.- El interés superior del niño y la autonomía de la voluntad. ¿Una relación jurídica de prevalencia ante los poderes públicos?**

La construcción jurídica del interés superior del niño<sup>12</sup> como principio general del Derecho instituye una herramienta reguladora para resolver conflictos de propensión jurídicos, no debe entenderse como un espacio distante entre la diversidad cultural de los pueblos y los derechos que consagra la Convención de los Derechos del niño, pues de su lectura se colige un esquema bidimensional que interrelaciona al Estado y a la familia en un evidente límite de actuación para la debida protección de sus derechos fundamentales<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Vid* artículos 35 y 37 de la Constitución de la República de Cuba de fecha 24 de febrero de 1976 (actualizada) Publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Cuba extraordinaria, número 3, de fecha 31 de enero del 2003.

<sup>12</sup> En el Derecho Anglosajón recibe el nombre de "*best interests of the child*" o "*the welfare of the child*".

<sup>13</sup> Puede apreciarse este particular además en otros instrumentos internacionales específicamente en los artículos 5 párrafo segundo y el 16-d) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en vigor el 3 de setiembre de 1981. Disponible en <http://www.protegiendoles.org>, consultado el 20 de abril 2014. Así en

Desde una perspectiva filosófica el niño, la niña y el adolescente como bien expresamos con anterioridad, son sujetos activos del Derecho y poseen libertad para expresarse de conformidad con su raciocinio psico emocional y consiguientemente la exigibilidad estará en correspondencia con la toma de decisiones las cuales no constituyen precedentes judiciales en la medida que difieren en la variedad de asuntos e intereses que se pretendan proteger de conformidad con la legislación atinente.

Atendiendo a la plena realización de sus derechos de forma genérica los niños pueden acceder a su interés superior<sup>14</sup>, formándose un juicio propio, iluminando soluciones que satisfagan con garantías el contenido de esos derechos internacionalmente reconocidos, desprovistos de decisiones potestativas basadas en doctrinas tutelares. En este sentido el niño adquiere autonomía para la solución de sus conflictos, al integrarse el ordenamiento internacional e interno, teniendo como efecto el acto jurídico emanado de la voluntad humana, desentrañando lo razonable de lo inicuo.

Resulta atinente a estos efectos, no alejarnos del concepto de niño ofrecido por la Convención (...), como todo ser humano niño, niña y adolescente de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad<sup>15</sup>, este abordaje jurídico no se aleja de las percepciones biológicas, psicológicas, socio históricas, así como las relacionadas con la vida cotidiana y la política que incide en la progresividad de su autonomía.

El principio de autonomía de la voluntad resulta un tema del Derecho ineludible, el análisis de las diversas corrientes doctrinales nos han permitido apreciar su evolución desde los pronunciamientos de Hugo Grocio, hasta la modernidad. No existe una nueva concepción en su manifestación, pues sus limitaciones la hacen inmanente al Derecho.

Este principio como relación social se demuestra a través de los actos que se fundamentan en la ética, y va evolucionando en los niños, niñas y adolescentes según el grado de madurez que van adquiriendo, convalidados por una regla o norma de validez y efectos que el ordenamiento jurídico reconoce, impregnada de garantías y ajena a cualquier tipo de discriminación contra la madre o el padre.

En tal sentido estamos obligados a referenciar el concepto de relación jurídica que construye SAVIGNY acordado por una relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada uno un dominio en el que su voluntad reina independientemente a una voluntad extraña<sup>16</sup>.

Las apreciaciones esclarecedora también de DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLON son referentes para concatenar a ambas figuras, al entender como relación

---

la Declaración y Programa de Acción de Viena de fecha 25 de junio 1993, aprobada Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, en doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, par. 45.

<sup>14</sup> *Víd.* Artículo 3 de la Convención de los Derechos del niño

<sup>15</sup> *Ídem* Artículo 1.

<sup>16</sup> *Cfr.* SAVIGNY F, C, *Sistema de Derecho Romano*, trad. Esp. J. Mesia y M. Poley, Tomo, VI, 2ª edición, Madrid S.A, 1928, p.238.

jurídica “una situación en la que se encuentran dos o más personas, que aparece regulada como una unidad por el ordenamiento jurídico, organizándola con arreglo a determinados principios, y que la considera, además, como cauce idóneo para la realización de una función merecedora de la tutela jurídica<sup>17</sup> .

Este principio le concede a los niños, niñas y adolescente el poder de elección de los derechos que pueden ser aplicados en las relaciones jurídicas que pretende constituir, es decir, la voluntad no antecede a la ley se manifiesta generalmente cuando hay un conflicto, funciona como formadora de una relación jurídica con su consiguiente reglamentación que se conecta con el ordenamiento jurídico. La voluntad es el instrumento de que se sirve el legislador para situar la relación jurídica<sup>18</sup>, así aparecen manifestaciones relativos a la libertad de expresión; la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho de libre asociación y el derecho a la intimidad<sup>19</sup>.

Por ese camino desde una perspectiva más amplia con precisiones sustanciales y como corolario lógico podemos agregar que la autonomía progresiva del niño constituye un reconocimiento al ser humano y al respeto de su dignidad, por lo que su naturaleza aparece vinculada a soluciones de voluntad tácita y jurisprudencial, que otorgan seguridad jurídica y protege intereses de los terceros.

Las diversas disquisiciones doctrinales y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre el tema, nos conlleva a reafirmar desde su virtualidad práctica que la complementariedad de este principio le otorga a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derecho facultades para conformar las relaciones jurídicas que le afecten. Entiéndase que se trata de preservar derechos de valor primario que conducen a la organicidad de la relación jurídica de que se trate en cuestión.

## **2.1.- Los derechos personalísimos. El principio de proporcionalidad como un beneficio jurídico de protección**

Los derechos personalísimos o derechos inherentes a la personalidad evolucionan en la modernidad<sup>20</sup> y se inscriben en la dogmática jurídica como categoría que defienden intereses humanos, los cuales se constituyen a fin de ser atribuible a la persona en una situación jurídica de poder y de deber como condición intrínseca a su dignidad dentro de una relación jurídica.

Estos derechos suelen clasificarse en físicos o corporal, que incluye el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal y el derecho a la libertad; y moral,

---

<sup>17</sup> Cfr. DIEZ PICAZO, L Y ANTONIO GUILLON, *Sistema de Derecho Civil*, vol 1, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p.216.

<sup>18</sup>Cfr. TABORDA FERREIRA, V, "La conception du Droit international privé d'apres In doctrine et la pratique au Portugal", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 89 (1956-1), p. 672.

<sup>19</sup> *Víd* artículos 13, 14,15 y 16 Convención de los Derechos del Niño.

<sup>20</sup> En el Derecho Romano la *actio injuriarum*, constituyó una protección indirecta a la personalidad.

que comprenden el derecho al nombre, el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen y se inscriben como derechos subjetivos, extrapatrimoniales, oponibles, y de reconocimiento interno e internacional a través de los distintos instrumentos puestos en vigor a partir de la ratificación de los Estados y están relacionados con su dignidad.

A nuestro juicio los derechos inherentes a la personalidad se inscriben como principios generales, derechos fundamentales siempre que estén en consonancia con los derechos físicos y corporales esenciales para el niño, niña y adolescente(...) para lograr la armonía entre todos los elementos que lo conforman "hay que valerse de lo que no está escrito, pero sí implícito, es decir lograr el equilibrio entre la letra y el espíritu de la Constitución, pues todos estos elementos han de confluír en pro de un objetivo básico: la preservación de la dignidad de la persona humana, concepto que se convierte en la piedra angular para la construcción de todo el sistema axiológico constitucional, o lo que es lo mismo decir que los fines, los valores, los principios, los derechos y los bienes jurídicos existen sólo en función del enaltecimiento de la dignidad humana"<sup>21</sup>.

El derecho a la vida se inscribe como un derecho inherente a la personalidad esencial, la vida es un bien básico de la persona, fundamento y asiento de todos los demás", pero en modo alguno se podría afirmar que es un bien o valor sólo individual porque es también familiar y social<sup>22</sup>

Los Derechos de Familia también se reconocen como derechos subjetivos y se articulan con el titular al establecerse una relación jurídica interpersonal de interés general sobre los derechos y libertades integrados en el principio de proporcionalidad.

Este principio si bien tiene sus orígenes en el Derecho Penal, se percibe constitucionalmente además, como un parámetro de control a la actividad administrativa que vincula a todos los poderes públicos en defensa de los derechos del niño, niña y adolescente, con naturaleza sustantiva respecto a su posición en la sociedad y las funciones de protección que a estos le han sido atribuidos.

La proporcionalidad *strictu sensu*, guarda un sensato equilibrio de cara a ponderar los intereses del niño, niña y adolescente en conflicto, con una posición jurídicamente dirigida a la satisfacción de los derechos constitucionalmente protegidos. En este sentido la discrecionalidad de los poderes públicos no constituyen un baladí para el análisis del principio, toda vez que este presume por sí mismo los límites en que se debe actuar en beneficio de la tutela de los derechos del niño.

---

<sup>21</sup> ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M, "Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión", *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, bajo la dirección de las Doctoras Caridad del C. VALDEZ DÍAZ y MARTHA PRIETO VÁLDEZ, Universidad de la Habana, 2008.

<sup>22</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLON BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil, Ob. cit.*, pp. 343-344.



La teoría de los tres escalones constituye uno de los ejemplos clásicos del principio de proporcionalidad en este ámbito, resuelve establecer una suerte de escala o graduación de las posibles intervenciones legislativas sobre la libertad en cuestión y las correspondientes técnicas de revisión judicial que en cada caso cabe aplicar. Sólo es lícito subir el siguiente escalón si el anterior resulta insuficiente para atender las exigencias dimanantes del interés general<sup>23</sup>.

Diversos derechos se reconocen en las Constituciones<sup>24</sup>, estos derechos se caracterizan por ser generales, absolutos, imprescriptibles, esenciales, indisponibles y extrapatrimoniales con una debida protección hacia la persona ya sea dentro de la familia o la sociedad.

La naturaleza de las obligaciones *self executing* de los textos internacionales constituyen normas integradoras encaminadas a la unidad del Derecho para evitar graves perjuicios a los que no consiguen la tutela que merecen. De tal suerte la interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la tutela de los derechos fundamentales por cada Estado constituyen cánones interpretativos proporcionales para proteger adecuadamente a los niños niñas y adolescente respecto a prácticas contemporáneas, como el delito de trata de personas.

### **3.-La trata de niño, niña y adolescentes un delito contra la dignidad humana vs sueños y esperanzas de los niños, niñas y adolescentes**

La trata de personas en la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI se imbrica a las migraciones sujetas a engaño, como oportunidad para encontrar mayor bienandanza y prosperidad fusionado con el "desarraigo" para aislar a la víctima de cualquier forma de protección.

La trata de personas niño, niña y adolescentes de edad ocurre cuando bajo el engaño se capta, transporta, traslada, acoge o recibe a un niño, niña o adolescente, con fines de explotación sexual comercial, laboral, venta y adopción ilegal, extracción de órganos, esclavitud, matrimonios serviles.

Este delito es demoledor de esperanza, y oprime el corazón de las personas que escuchamos o leemos testimonios de las víctimas de la trata, el documental "Ojalá fuera ficción" es una fiel revelación de lo antes expresado: Así, entre otros, una víctima describe cómo conoció a una señora que le prometió viajar con ella para conseguir trabajo y dinero en dos meses y otros beneficios. El engaño es el móvil principal de los tratantes, debido a la vulnerabilidad de las personas que se desarrollan en un entorno familiar de pobreza<sup>25</sup> donde las

---

<sup>23</sup> Cfr. BARNES, J, Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario, *Crónica Administrativa*, número 135, Sevilla, Setiembre-Diciembre 1994.

<sup>24</sup> Así no nos resulta ocioso mencionar que en Cuba el derecho a la vida, al nombre, a la imagen, a la integridad física, la intimidad, entre otros se encuentran debidamente expuestos en el plexo normativo.

<sup>25</sup> BEST PRACTICE, *Report on the Expert Group on Strategies for Combating Trafficking of Women and Children*, Commonwealth Secretariat, 2003, p. 5.

políticas públicas le resultan inaccesibles, por ello la necesidad de una concepción progresiva de protección que pueda contribuir al cumplimiento del Objetivo 1 del Plan del Milenio.

Resulta procedente acotar que esta figura difiere del tráfico ilícito de migrantes, y se define como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa e indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material<sup>26</sup>.

En resumen podemos esquematizar estas dos figuras desde aristas diferentes para su estudio académico, teniendo en cuenta los conceptos ofrecidos en los instrumentos jurídicos internacionales, adoptados por las Naciones Unidas, constituyendo la antinomia entre uno u otro delito el engaño<sup>27</sup>, mediante el aprovechamiento de la situación vulnerable de la víctima por parte del agente perpetrador y el control que éste ejerce sobre aquella a través del secuestro de documentos, la deuda o enganche, aprovechamiento de adicciones, seducción, manipulación de información, la violencia, la amenaza o la intimidación.

Los Estados están obligado a prestar la cooperación necesaria para impedir el secuestro, la venta, la trata del niño, niña y adolescente, así como adoptar las medidas para la recuperación de las víctimas<sup>28</sup>. La cooperación está basada en las relaciones que establecen los Estados mediante tratados bajo las premisas de amistad, solidaridad y respeto. Entre los criterios doctrinales que ilustran esta posición hay que atender al de Franz Von Liszt<sup>29</sup>, (...) la cooperación penal internacional, es una inteligencia de los Estados en la lucha contra el delito”.

La cooperación se materializa en la lucha contra la impunidad, como una concurrencia con valores de subordinación y coherencia respecto a los instrumentos internacionales. Es necesaria además en este contexto, para la prestación de asistencia judicial a través de los exhortos, comisiones rogatorias, la transmisión de procesos penales, denuncias para la instrucción de un proceso; contribuye a que se respete el principio de territorialidad.

El reconocimiento de la Comunidad Internacional, como el conjunto de actores que participan activamente en las relaciones internacionales, ha propiciado la internacionalización de la vida y el movimiento constante de personas, que trascienden las fronteras de los Estados, en relaciones intersubjetivas por encima de los intereses nacionales, ello permite reconocer

---

<sup>26</sup> Artículo 3º, del Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional del 15 de Noviembre del 2000, *Cfr.* SAÉNZ de SANTA MARÍA, P.A y RODRÍGUE ÁLVAREZ, I, *Legislación Básica de Derecho Internacional Público*, 8va edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, p. 1008.

<sup>27</sup> Que se manifiesta en las promesas de trabajo falso, agencias matrimoniales, el padrinazgo, y el secuestro. *Vid.* Capital Humano y Social Alternativo. *La trata de personas en el Perú. Manual para conocer el problema*. Lima, 2010. p. 23 y Organización Internacional del Trabajo. *Cómo prevenir la discriminación, la explotación y el abuso de las trabajadoras migrantes. Guía informativa. Manual 6. Trata de mujeres y niñas*. Lima, OIT, Proyecto MIGRANDINA, 2010. p. 32.

<sup>28</sup> *Vid.* Artículos 35 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>29</sup> *Cfr.* VON LISZT, F.: *Tratado de Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1954, p. 120.

desde una configuración ontológica a la dignidad como el valor rector en que se sustenta la actitud de consideración y respeto hacia el ser humano, su dignidad<sup>30</sup>, con derechos fundados en la intangibilidad e inviolabilidad, cuya protección representa una de las principales obligaciones para los Estados.

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos emitida por la UNESCO en el 2005, insta al respeto de la dignidad humana<sup>31</sup>, como espacio racional mínimo que marca un límite de respeto debido a toda persona por encima de cualquier circunstancia, como dimensión que presenta un sumun de dimensiones morales y culturales<sup>32</sup>.

Diversos criterios se han enunciado acerca de la dignidad, sin embargo lo cierto es que la vida, la integridad física y la dignidad es un todo y se contextualiza en la obligación de preservar los derechos que le son inherentes al niño para su desarrollo integral, en un ambiente saludable con juicio de igualdad, evitando criterios discriminatorios que puedan constituirse en víctimas de alguna modalidad de la trata de personas.

### **3.1.-La extracción de órgano del niño, niña y adolescente víctima de la trata de personas. Conflicto de intereses para la protección a la vida y la integridad física del niño, niña y adolescente**

La extracción de órganos con ánimo de lucro ya consta como conducta delictiva en la trata de personas, y constituye el elemento de conflicto de intereses con el niño, niña y adolescente, a *contrario sensus* del acto de donación mediante el cual se extrae el órgano limitándose las posibilidades de extracción en personas incapaces o en caso de riesgo sustancial de salud, protección muy bien concebida por la esencia misma de la conciencia que ha tomado los poderes público en sus legislaciones como vía de protección a la vida, aun y cuando ambas vías tengan fines terapéuticos.

La relación médico paciente se complementa en una concordancia prescriptiva - terapéutica que generan obligaciones para ambas partes, de ahí que "todo ser humano tiene frente a cualquier otro derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en un ámbito propio del mismo, cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo"<sup>33</sup>

La intervención del juez y el médico forense se rematan en la donación de órgano en caso de fallecimiento, la actuación familiar debe coincidir con los principios éticos pues se ha de respetar el criterio que ofreció en vida el

---

<sup>30</sup> Cfr. GONZÁLEZ VALENZUELA, J, "Dignidad humana", en *Diccionario latinoamericano de Bioética*. Juan Carlos Tealdi (Director), UNESCO/ Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética/Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, p. 277.

<sup>31</sup> Vid. Artículo 2 inciso c) del 10 de octubre del 2005.

<sup>32</sup> VILABELLA ARMENGOL, C.M, "La axiología jurídica y el plexo de valores en la Constitución cubana", en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p.294

<sup>33</sup> LARENZ, K., *Derecho civil. Parte General* (traducción española), Madrid, 1978, cit. por VALDÉS DÍAZ, C. del C, "La relación jurídica civil", *Ob.cit.*, p. 80.

fallecido, y para ello se debe tener en cuenta de hecho el criterio del galeno, requisito indispensable para justificar científicamente a la autoridad legal la procedencia de tal acto.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) afirma que unos 2,5 millones de personas son, en todo el mundo en un momento dado, captadas, atrapadas, transportadas y explotadas en el proceso denominado trata de seres humanos (...). La trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, tejidos y miembros ha resultado bastante difícil cuantificarlo, pero es una tendencia en aumento, con un mercado propenso, que debe ilustrarse adecuadamente para poder acomodar la respuesta a tal hecho.

La tolerancia cero ante el delito de la trata es ineludible para los Estados, pues los efectos psicológicos y clínicos del niño, niña y adolescente se derivan de un menoscabo a sus derechos, la afectación como víctima tiene diversas manifestaciones como alteraciones de sueños, inseguridad para relatar los hechos, se convierten en presa fácil del pánico, independientemente de las disfunciones orgánicas, que atentan contra el equilibrio biológico, psicológico y social que hace al hombre mantenerse como un productor activo.

El derecho a la vida se encuentra complementado con el derecho a la integridad física el cual se incluye también como un derecho inherente a la personalidad y conmutativamente se relacionan por el funcionamiento y organización de órganos en el ser humano como bienestar para la salud, su ejercicio se encuentra relacionado con la desarrollo progresivo del niño, niña y adolescente para su representación que es directamente proporcional con el interés superior del niño<sup>34</sup>.

Así los actos propios como categoría autónoma estudiada adyacente al principio de buena fe, se encuentra ceñida a la palabra dada, que obliga al médico a proteger la confianza depositada por el paciente al margen de cualquier otra intencionalidad que pueda afectar el derecho a la vida o a la integridad física del niño, niña y adolescente.

Educar al niño, niña y adolescente e informarle sobre las cuestiones relacionadas con su salud es una vía para palear actitudes delictivas dentro la sociedad con incidencia para la Comunidad Internacional, y para ello es necesaria la adopción de políticas públicas que protejan al niño, niña y adolescente de todos aquellos riesgos que pueden ser vulnerables.

---

<sup>34</sup> Víd, artículos 43, 49, 50 Constitución de la República de Cuba. La Constitución cubana refrenda la responsabilidad del Estado con la protección de la salud de todos los ciudadanos, con un sistema único de atención primaria que vincula a la Comunidad estrechamente con el sistema de salud diseñado, es gratuito basado en la buena fe y el consentimiento del paciente que informan la luminosidad de la bioética en la relación médico paciente, relacionado con la sinceridad, honestidad, (...) el principio de la buena fe es un eslabón más en el apuntalamiento de la seguridad jurídica como cimiento del ordenamiento jurídico (...). Cfr. PRIETO VALDÉS, M., MATILLA CORREA, A., PÉREZ GALLARDO, L B. y VALDÉS DÍAZ, C. C, "Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial", en *Revista Jurídica*, Año 8, núm. 13, Publicación semestral auspiciada por el Ministerio de Justicia (MINJUS), La Habana, Enero-Diciembre 2006, p. 73.

## Epílogo

La protección a la vida y a la integridad física del niño, niña y adolescente se inscribe como derechos humanos y personalísimos y aparecen protegidos en instrumentos internacionales, así como en los ordenamientos de los Estados. Estos derechos constituyen normas *ius cogens* con obligaciones *erga omnes* para los Estados, los cuales deben concebir políticas públicas encaminadas a erradicar riesgos de vulnerabilidad como la pobreza, la insalubridad, el analfabetismo, entre otros, para evitar la trata de persona cuya manifestación en la extracción de órgano con contornos lucrativo se incrementa a escala internacional, impidiendo la manifestación de voluntad del niño, niña y adolescente y los criterios médico paciente.

El interés superior del niño aunque aparece como un concepto indeterminado y cláusula general debe ser interpretado en cada supuesto sin constituir precedente jurisprudencial apreciando conceptos psicológicos y jurídicos para resolver conflictos y buscar soluciones beneficiosas para el niño, niña y adolescente.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ - TABÍO ALBO, A. M, "Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión", *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, bajo la dirección de las Doctoras Caridad del C. VALDEZ DÍAZ y MARTHA PRIETO VÁLDEZ, Universidad de la Habana, 2008
- BARNES, J, Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario, *Crónica Administrativa*, número 135, Sevilla, Setiembre-Diciembre 1994.
- FREEDMAN, D, "Funciones normativas del interés superior del niño", en *Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman>,
- CANCADO TRINDADE, A, *Opinión consultiva OC-17/2002*, de 28 de agosto de 2002. Corte Interamericana de Justicia Voto Concurrente, parr.52.
- DIEZ PICAZO, L Y ANTONIO GUILLON, *Sistema de Derecho Civil*, vol 1, Ed. Tecnos, Madrid, 1993
- FERNÁNDEZ CASADEVANTE, ROMANI, C, *Derecho Internacional de los Derecho Humanos*, 3ª edición Dilex S-L, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ VALENZUELA, J, "Dignidad humana", en *Diccionario latinoamericano de Bioética*. Juan Carlos Tealdi (Director), UNESCO/ Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética/Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008.
- MÁRQUEZ, M, El desarrollo humano desde la perspectiva integral y su proyección mundial, en *Desarrollo Humano local*. Cátedra UNESCO de Desarrollo Humano Sostenible. Universidad de la Habana, 2004.

- MARTÍNEZ GÓMEZ, A.J, El ámbito de autonomía del Derecho a la vida en el contexto de la relación médico-paciente en Cuba, Tesis en Opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2013.
- OPPENHEIM L, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Ed.Tecnos, Madrid,1961.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, L Y PRIETO VALDÉS, M., "Los derechos humanos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis", en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006.
- PRIETO VALDÉS, M., MATILLA CORREA, A., PÉREZ GALLARDO, L B. Y VALDÉS DÍAZ, C. C, "Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial", en *Revista Jurídica*, Año 8, núm. 13, Publicación semestral auspiciada por el Ministerio de Justicia (MINJUS), La Habana, Enero-Diciembre 2006.
- TABORDA FERREIRA, V, "La conception du Droit international privé d'apres In doctrine et la pratique au Portugal", *Recueil des Cours de l'Académie, de Droit International de La Haye*, Vol. 89 (1956-1984).
- SAVIGNY F, C, *Sistema de Derecho Romano*, trad. esp. J. Mesia y M. Poley, Tomo, VI, 2ª edición, Madrid S.A, 1928.
- VERDROSS, A, *Ius dispositiouv and Ius Cogens in International Law*, *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966.
- VILLABELLA ARMENGOL, C.M, "La axiología jurídica y el plexo de valores en la Constitución cubana", en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006.
- VON LISZT, F, *Tratado de Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1954.
- ZAFFARONI, E.R, *Tratado de Derecho Penal*, T. I, Edición Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires

### **Legislación Nacional Cubana**

- Constitución de la República de Cuba de fecha 24 de febrero de 1976, (actualizada), publicada en la *Gaceta Oficial de La República de Cuba*, extraordinaria , número 3, de fecha 31 de enero de 2003.
- Código Civil, Ley 49 de fecha 16 de Julio de 1989, Divulgación MINJUS, la Habana, 1999.
- Código de La Niñez y La Juventud, Ley No. 16 de fecha 28 de junio de 1978, Editora política, La Habana, 1985.
- Código de Familia de La República de Cuba, Ley 1289 de 1975, Divulgación MINJUS, 1999.
- Ley de Salud Pública, Ley 41 de fecha 13 de Julio de 1983, Decreto 139/88