

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS
EN EL DERECHO INTERNACIONAL, CON
ESPECIAL ATENCIÓN AL SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Ricardo A. Ortega Soriano



LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS
Y LOS NIÑOS EN EL DERECHO
INTERNACIONAL, CON ESPECIAL
ATENCIÓN AL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS HUMANOS

Ricardo A. Ortega Soriano



México, 2015

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

PRIMERA EDICIÓN:

noviembre, 2011

TERCERA REIMPRESIÓN:

noviembre, 2015

ISBN OBRA COMPLETA:

978-607-8211-06-7

ISBN:

978-607-8211-15-9

**D. R. © COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Periférico Sur 3469,
esquina con Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, México, D. F.

DISEÑO DE LA PORTADA:

Irene Vázquez del Mercado Espinosa

DISEÑO DE INTERIORES:

H. R. Astorga

FORMACIÓN DE INTERIORES:

Ericka Toledo

Impreso en México

CONTENIDO

Presentación	7
I. Introducción	13
II. El concepto de igualdad y la necesidad de brindar una protección especial a las niñas y los niños	15
1. Igualdad, diferencia, desventaja y discriminación	17
III. La definición de niña y niño y las concepciones desde las que se construyen sus derechos	22
1. La concepción tutelar de los derechos de las niñas y los niños	24
2. La concepción integral o garantista de los derechos de las niñas y los niños	25
IV. la evolución histórica de los derechos de las niñas y los niños	27
1. La Declaración de Ginebra de 1924	27
2. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959	29
3. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el <i>corpus iuris</i> internacional de protección	33
V. El principio del interés superior de la niña y el niño	38

VI. Aspectos generales de la protección de los derechos de las niñas y los niños en México	41
VII. A manera de conclusión	44
VIII. Bibliografía	46
1. Fuentes bibliográficas	46
2. Instrumentos internacionales	48
3. Tribunales internacionales	51
4. Instrumentos nacionales	52

PRESENTACIÓN

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoce que la labor de difusión y fomento del respeto a los derechos humanos es importante y urgente por lo que continúa creando conciencia sobre la existencia de los mismos y la necesidad de que sean respetados. En su interés está elevar el nivel nacional de su protección para salvaguardar la libertad y la dignidad de las personas, cumpliendo con su tarea de difusión a través de la presente colección que hoy entrega a la sociedad.

Nuestro país ha dado en los últimos años pasos significativos en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ratificar un número muy significativo de tratados internacionales y aceptar la competencia de diferentes órganos internacionales de protección, como son, entre otros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) como organismo no jurisdiccional y cuya función está vinculada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tribunal que constituye la culminación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resultando ambas instancias complementarias o subsidiarias de la misión que primordialmente compete a los Estados.

La Comisión IDH y la Corte IDH se encargan de determinar si las acciones u omisiones de los Estados parte son o no compatibles con los compromisos adquiridos a raíz de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión IDH es un órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya función principal es promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y servir como órgano consultivo de la Organización en esa materia. Fue el primer órgano tutelar de derechos en el sistema interamericano, iniciando su actividad en 1960. Han sido relevantes los estándares fijados por la Comisión IDH, ya que desde la interpretación que ese organismo ha dado a la Convención Americana y a otros instrumentos internacionales, es posible establecer una mejor protección de los derechos fundamentales.

Si bien México es parte de la Convención Americana desde el 24 marzo de 1981, reconoció la competencia de la Corte IDH hasta el 16 de diciembre de 1998. La Corte IDH es el órgano jurisdiccional instituido para la protección de los derechos humanos en el continente. La propia Corte IDH ha señalado que, ante todo y principalmente, es una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, la Corte posee facultades de naturaleza preventiva y ejecutiva, de las que resulta, en el caso de las primeras, medidas provisionales cuando exista una situación de extrema gravedad y urgencia en que sea preciso proteger derechos contra ataques que pudieran acarrear consecuencias irreparables para las personas.

La Corte IDH, en ejercicio de sus funciones contenciosa, consultiva y cautelar, ha aportado una gran variedad de criterios en materia de derechos humanos derivada de su interpretación de la Convención Americana y de otros tratados. En esa medida, al aplicar dichas disposiciones internacionales al ordenamiento interno, es importante acudir a la jurisprudencia o doctrina fijada por ella, misma que por su amplitud y riqueza, debe ser conocida con detalle para comprender y desentrañar cómo, desde los pronunciamientos que hace en los casos que se someten a su conocimiento, interpreta los instrumentos internacionales, estableciendo estándares para la mejor protección de los derechos.

Del conocimiento de los casos que se han sometido a su jurisdicción, la Corte IDH ha analizado una gran variedad de temas del catálogo de derechos. De igual manera, ha conocido casos de todos los países que han reconocido la competencia de la Corte, dictando sentencias que han tenido un muy positivo cumplimiento, que se ha traducido en cambios normativos, en mejoramientos en los sistemas de protección y en mecanismos de reparaciones.

Respecto a los criterios o jurisprudencia que deriva de las sentencias de la Corte IDH, varios tribunales constitucionales de Latinoamérica consideran que tanto los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la interpre-

tación de esos derechos desarrollada en las sentencias de la Corte IDH deben ser reconocidos por los Estados.

En México, en un primer momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que son criterios vinculantes de la Corte IDH los derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y son criterios orientadores la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.¹ Sin embargo, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte resolvió que toda la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para México con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, siempre y cuando su aplicación resulte más protectora de los derechos de las personas de conformidad con el artículo 10. constitucional.

Lo anterior, enmarca la importancia del estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de las funciones de sus órganos y de los mecanismos de protección, como son las peticiones y casos que pueden culminar con una sentencia, informe o recomendación; así como el análisis de los criterios emitidos sobre temáticas de derechos humanos de mayor impacto en la región.

La Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ocupa de una gran variedad de temas del catálogo de derechos que se han sometido al conocimiento de los organismos que lo integran. En este caso, la Colección se integra con los siguientes títulos: 1) Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 2) Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 3) El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4) Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano; 5) Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 6) Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos;

¹ SCJN. Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos. Tesis número LXVIII/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

7) Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 8) *El derecho a defender los derechos*: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano; 9) Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 10) Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 11) La Convención Americana sobre derechos Humanos. Reflexiones generales; 12) El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 13) El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental; 14) Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 15) La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 16) La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; 17) Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 18) ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana; 19) La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional; 20) Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano; 21) La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica; 22) Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y 23) Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores—a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—pretende difundir la cultura de los derechos humanos entre todas las personas, esto supone fortalecer el conocimiento de los diferentes derechos, su exigibilidad y empoderamiento. Asumimos el compromiso de generar

ese diálogo necesario con la sociedad civil quien es el destinatario y actor idóneo para que germinen y prosperen los derechos en nuestro país con base en su plena exigencia y reivindicación.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de los títulos señalados.

*Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos*

I. INTRODUCCIÓN

El presente análisis tiene como uno de sus objetivos fundamentales explicar de manera sencilla y panorámica algunos de los temas esenciales que se relacionan con los derechos de las niñas y los niños.

En este estudio se abordarán aspectos vinculados con la comprensión de los derechos de las niñas y los niños, los cuales pretenden constituir tan sólo una pequeña guía que permita el acercamiento de aquellas personas que regularmente no tienen contacto directo con este tipo de temas.

La reflexión que se desarrollará en el presente estudio aborda el tratamiento de las temáticas planteadas, teniendo como base la visión del derecho internacional de los derechos humanos en lo general, pero sobre todo el desarrollo jurisprudencial que se ha generado en el ámbito particular del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

La estructura de análisis que se ha elegido pretende hacer más comprensible el conjunto de factores que se relacionan con el sistema de derechos reconocidos a favor de la infancia. Por ello, se ha elegido comenzar la exposición con un análisis de la igualdad y los derechos de las niñas y los niños. En este apartado se pretende desarrollar una serie de precisiones conceptuales que faciliten la comprensión del abordaje de los derechos de la infancia.

Posteriormente, se realiza un estudio relacionado con el concepto mismo de niña o niño para, posteriormente, explicar el debate que se ha generado entre las concepciones tutelar y garantista, así como sus principales consecuencias teóricas.

Más adelante, se presenta una breve descripción histórica relativa a la evolución de la protección de los derechos de las niñas y los niños en los instrumentos internacionales que han

marcado las principales pautas para el posterior desarrollo nacional en esta temática.

Enseguida, se exponen algunas reflexiones relacionadas con el principio del interés superior del niño, su significado y alcance, con la finalidad de clarificar y determinar la importancia de esta herramienta metodológica y conceptual en la protección cada vez más amplia de los derechos humanos.

Finalmente, se aborda una breve panorámica de las disposiciones nacionales que tratan el tema, y se reflexiona sobre la necesidad de fortalecer el desarrollo de los derechos a partir de la necesidad de ampliar el horizonte constitucional respecto de la protección de niñas, niños y adolescentes.

Antes de entrar de lleno con los temas que se propone analizar, es conveniente realizar algunos comentarios de tipo reflexivo, pues si bien es cierto que el lenguaje jurídico de los derechos humanos se ha extendido a gran parte del mundo, recibiendo en la mayoría de los casos una buena aceptación, también lo es que, en ocasiones, el lenguaje utilizado para abordar los temas de los derechos resulta sumamente técnico y de difícil comprensión para las personas que carecen de conocimientos básicos sobre los aspectos vinculados con la disciplina jurídica.

Desde esta perspectiva, el desarrollo de instrumentos que faciliten el acercamiento de las personas con sus derechos constituye una poderosa herramienta para el fortalecimiento de la ciudadanía. Por lo que enseñar a una niña o niño el significado y alcance de sus derechos —quiénes tienen obligación de respetarlos y qué debe hacer cuando sienta que alguien los ha violentado— y enseñar a los adultos la importancia de su respeto y garantía, constituye un importante reto para los Estados que pretenden alcanzar una mayor solidez en sus instituciones, así como a su plena consolidación democrática; además de que contribuye sin duda al reconocimiento de los derechos de las niñas y los niños, así como al desarrollo de una mayor conciencia jurídica entre la población.

II. EL CONCEPTO DE IGUALDAD Y LA NECESIDAD DE BRINDAR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

Uno de los temas que mayor atención ha recibido por parte de las sociedades, con posterioridad a las revoluciones liberales del siglo XVIII, y fundamentalmente con el desarrollo de los derechos humanos, es el de la igualdad.¹

El concepto de igualdad ha experimentado un importante desarrollo y evolución en los últimos tiempos. Ello es así, ya que en un principio la idea de igualdad solía reducirse sólo a la posición según la cual los hombres debían ser iguales ante las leyes.

Bajo esta noción de igualdad el planteamiento es relativamente sencillo: los hombres (y las mujeres) son iguales en la medida en que existen leyes generales, abstractas, que apliquen a todas y todos sin excepción y sin hacer distinción alguna; esta forma de concebir la igualdad se denomina *igualdad formal*.²

De acuerdo con la profesora Encarnación Carmona, de la Universidad de Alcalá de Henares: “este principio asumió una importancia decisiva en la revolución burguesa del siglo XVIII, que se propuso, entre sus principales objetivos, terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal”.³

En efecto, la idea de la abolición de los privilegios, que durante el antiguo régimen se establecieron para algunos

¹ El artículo 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala que: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. Organización de las Naciones Unidas, “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, p. 111.

² De acuerdo con Karla Pérez Portilla: “Este tipo de igualdad tiene su origen en la revolución francesa, en donde la abolición de los privilegios reales y la garantía de igualdad ante la ley eran los objetivos principales”. Karla Pérez Portilla, “Más allá de la igualdad formal: Dignidad humana y combate a la desventaja”, p. 657.

³ Encarnación Carmona Cuenca, “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, p. 265.

cuantos como la aristocracia y el clero, se encontraría presente en el imaginario colectivo de aquella época identificando esos privilegios con lo que decía la ley. La ley del monarca era la causante de las desigualdades entre los hombres y era la ley en donde debía eliminarse esa situación.

De este modo, no es difícil suponer las razones que los revolucionarios franceses tenían para concebir a la igualdad desde una perspectiva meramente formal, es decir, entendiendo que la igualdad se garantizaría siempre que hubiese leyes generales que considerara a todos iguales y se aplicaran de la misma manera, sin embargo, tal y como afirma la doctora Ximena Avilés: "el concepto de igualdad formal ha fallado al desconocer que existen verdaderas diferencias que no permiten a los individuos competir al mismo nivel".⁴

Ciertamente la noción formal de la igualdad ha sido fuertemente cuestionada a la luz de la constatación, cada vez más clara, del cúmulo de las desigualdades que en la realidad se presentan en sociedades cada vez más plurales y diversas, en todos los aspectos.

Siendo así las cosas, en la actualidad se ha considerado de enorme importancia transformar el significado del principio de igualdad, para transitar de una lógica basada en la *igualdad formal* hacia una nueva concepción de la misma, denominada *igualdad sustancial*.

Bajo este nuevo paradigma, la idea según la cual la igualdad se alcanza sólo a partir de la existencia de reglas generales, abstractas e impersonales, ha sido cuestionada en la medida en que con tal idea se asume que las personas se encuentran ubicadas en la realidad en un plano de semejanza, situación que en sociedades complejas difícilmente puede presentarse.

Podría decirse que aquel dogma que afirmaba una supuesta conformación homogénea de la población debe ser sustituido por la aceptación, en el plano de la realidad, de

⁴ Ximena Avilés, "El concepto internacional de igualdad formal y la disputa en torno a la custodia de menores en Ecuador", p. 125.

sociedades complejas y diferenciadas, que reclaman un reconocimiento específico que respete su propia identidad.⁵

En este sentido, puede afirmarse que la noción de igualdad sustancial descansaría en, por lo menos, los siguientes postulados:

a) La igualdad no es un enunciado descriptivo de la realidad.⁶ Aunque la norma jurídica señale que todas y todos son iguales la práctica indica lo contrario, hay múltiples diferencias entre los seres humanos.

b) El concepto de igualdad debe ser capaz de reconocer las diferencias que se presentan en la sociedad, sin que tales diferencias se traduzcan en desventajas para las personas.

De acuerdo con lo anterior, es importante identificar con claridad estos dos postulados. Para ello, resulta necesario delimitar los siguientes conceptos: igualdad, diferencia, desventaja y discriminación.

1. Igualdad, diferencia, desventaja y discriminación

Es necesario afirmar que la igualdad no es un enunciado que tenga como propósito describir la realidad. Cuando se utiliza el concepto de igualdad en el ámbito de lo jurídico, no se utiliza para describir la situación que en el plano de lo real se presenta entre dos situaciones.

En otras palabras, cuando un jurista expresa que: “los hombres y las mujeres son iguales”, no se refiere a que en el

⁵ “Es importante señalar que al hacer una referencia a ‘grupos diferenciados’, se reconoce la existencia de una gran cantidad y diversidad de estos colectivos. Las minorías nacionales, religiosas, étnicas, lingüísticas; los pueblos indígenas representan una especie dentro del universo de dichos colectivos, sin embargo, existen otros tipos de colectivos protegidos formados, por ejemplo, por mujeres, niños, ancianos [sic. Adultos mayores], discapacitados [sic. Personas con discapacidad], u otros homólogos, constituidos por personas en vulnerabilidad específica”. Fernando Mariño Menéndez, “Derecho internacional contemporáneo y protección de las minorías y de sus miembros”, p. 94.

⁶ María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, p. 23.

plano de lo real no puedan identificarse diferencias biológicas o físicas entre ellos. En realidad, la expresión utilizada por los abogados en este sentido pretende señalar que las mujeres y los hombres deberían ser iguales ante las leyes del Estado y en las leyes del Estado.

Es importante delimitar que la igualdad, desde la perspectiva del derecho, no pretende ser un enunciado que describa la realidad, sino que su cometido se relaciona con el mundo de las reglas, es decir, señalar aquello que sería deseable que sucediera.

Teniendo presente lo anterior, es posible afirmar, entonces, que una adecuada concepción de la igualdad, ante todo, debe ser capaz de reconocer las diferencias que se presentan en la realidad de las sociedades complejas.⁷

Así, es posible observar que los denominados Estados liberales, que se encuentran fundados en la idea de la igualdad formal, han sido severamente cuestionados por la supuesta neutralidad de sus leyes, las cuales asumen que todas las personas se encuentran en igualdad de condiciones y por ende les deben ser aplicadas las mismas reglas.

Frente a esta tesis han aparecido expresiones que reclaman de las leyes del Estado un reconocimiento de las diferencias que se presentan en la realidad, y que ubican a ciertos sectores de la población en situaciones graves de desventaja frente a otras, por lo que se exige del propio Estado la adopción de medidas que reduzcan o eliminen estas desventajas.

De acuerdo con María José Añón: “tanto las diferencias como las desigualdades han de ser tuteladas frente a discriminaciones o privilegios por el principio de igualdad formal en los derechos fundamentales y eliminadas para asegurar niveles mínimos de igualdad material a través de los derechos sociales fundamentales”.⁸

Desde la perspectiva anteriormente apuntada, es posible concluir que un tratamiento diferenciado resulta imprescindible para la protección de ciertos sujetos de derecho,

⁷ Esto es lo que se suele denominar “igualdad en la ley”. Para una mayor amplitud sobre este tema véase Santiago Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*, p. 16.

⁸ María José Añón, *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 27.

que sin ese trato diferenciado se encontrarían en una situación muy difícil frente a otros sujetos que posean un mayor poder económico o social.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación con el alcance del concepto de igualdad en el marco del tratamiento de sujetos que se ubican en una posición diferenciada. Al respecto, ha sostenido que:

55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.⁹

De manera adicional, la propia Corte Interamericana sostuvo que: “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”.¹⁰

De igual forma, este razonamiento concluye que:

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, párr. 55.

¹⁰ *Ibid*, párr. 56. Además, Eur. Court H. R., Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, p. 34.

realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.¹¹

Como puede observarse, una adecuada comprensión del principio de igualdad sustancial resulta fundamental para comprender las razones por las que resulta no sólo deseable, sino imprescindible, la existencia de un marco normativo específico que proteja a ciertos grupos que por circunstancias particulares se ubican en situaciones especiales de vulnerabilidad.

En este sentido, es posible afirmar que el tratamiento jurídico de las diferencias se desarrolla en el marco del principio de igualdad, por lo que la existencia de diferenciaciones objetivas, razonables y proporcionales constituye un vehículo que permite consolidar dicho principio.¹²

En virtud de lo anterior, podría decirse que la regulación jurídica de las diferencias en el marco del principio de igualdad pretende que tales diferencias, presentes en la realidad, no se traduzcan en desventajas para un cierto grupo de sujetos frente a otros.

El profesor Luigi Ferrajoli ha sostenido que la existencia de desigualdades entre sujetos ha constituido históricamente un obstáculo para la plena realización de la igualdad entre los mismos, sin embargo, afirma que la tendencia en cuanto a la presencia de las desigualdades se ha venido reduciendo de manera paulatina. En este sentido, refiere lo siguiente:

En la antigüedad las desigualdades se expresaron sobre todo a través de la negación de la misma identidad de persona (a los esclavos, concebidos como cosas) y sólo

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de Modificación...*, *op. cit.*, párr. 56.

¹² La propia Corte Interamericana reconoce que: “De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”, *ibid.* párr. 57.

secundariamente (con las diversas inhabilitaciones impuestas a las mujeres, los herejes, los apóstatas, o a los judíos) mediante la negación de la capacidad de obrar o de la ciudadanía. [...]

En la actualidad, después de que también la capacidad de obrar se ha extendido ya a todos, con las solas excepciones de los menores y los enfermos mentales, la desigualdad pasa esencialmente a través del molde estatista de la ciudadanía, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales o territoriales representa la última gran limitación normativa al principio de igualdad jurídica.¹³

En efecto, una revisión del principio de igualdad y sus alcances constituye el fundamento teórico que permitirá advertir la importancia de establecer un marco jurídico diferenciado de protección a favor de las niñas y los niños, mismo que tiene su fundamento en una concepción profunda del principio de igualdad sustancial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido sobre este particular, en su *Opinión Jurídica Número 17: Condición jurídica y derechos humanos del niño*, que: “es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —menores y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.¹⁴

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que:

el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta

¹³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 41.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 54.

disposición entraña, por consiguiente, la adopción de medidas especiales para proteger a los niños.¹⁵

Una vez que se han esclarecido algunas de las razones que justifican la existencia de un marco jurídico especializado de protección de los derechos de las niñas y los niños, basadas esencialmente en una noción amplia de los conceptos de igualdad, a continuación se expondrán algunas de las principales notas relacionadas con la definición de los conceptos “niña” y “niño”, y las perspectivas desde las que se construyen sus derechos para, posteriormente, explicar la evolución de los instrumentos internacionales los protegen.

III. LA DEFINICIÓN DE NIÑA Y NIÑO Y LAS CONCEPCIONES DESDE LAS QUE SE CONSTRUYEN SUS DERECHOS

Si bien la doctrina jurídica ha establecido la necesidad de brindar una protección especial a las niñas y los niños que asegure el pleno respeto de sus derechos humanos, el debate relacionado con el límite y alcance de los conceptos “niña” y “niño” ha generado, aunque cada vez menos, importantes dudas sobre su exacta significación.

El derecho no ha considerado el criterio de desarrollo psicológico¹⁶ como único fundamento para crear un concepto jurídico de niña o niño, aunque sin duda sus elementos son clave para la aplicación de ciertos aspectos relacionados con la infancia.

El derecho toma en consideración aspectos psicológicos, pero también biológicos, para construir los conceptos

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, “Artículo 24, Derechos del niño.”

¹⁶ La psicología estudia la conducta y los procesos mentales del ser humano, y una de sus ramas, que se denomina psicología del desarrollo, analiza el desarrollo mental y físico de una persona desde que está en gestación, hasta la vejez, considerando en todo momento su personalidad y temperamento. *Cf.* Albert Maisto, *et al.*, *Introducción a la psicología*, pp. 2-4 y 8.

de niña y niño.¹⁷ En el caso de México, como se analizará a profundidad más adelante, suelen utilizarse los términos *niña o niño, adolescente o menor de edad* para referirse a las personas que tienen menos de 18 años de edad.

De acuerdo con el doctor Sergio García Ramírez: "la palabra 'niño' ha poseído, en principio, un sentido más biológico o biopsíquico que jurídico, y en este sentido, que corresponde al uso popular del término, contrasta con adolescente, joven, adulto o anciano".¹⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, establece en su artículo 1o. que: "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".¹⁹

La regla general establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño refiere la importancia de que los Estados reconozcan los 18 años de una persona como la frontera para determinar la mayoría de edad y, en consecuencia, la aplicación de las reglas que imperan en el mundo de los adultos.

De acuerdo con la Corte Interamericana:

[...] la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños.²⁰

Además puede decirse, como lo sostiene el propio doctor García Ramírez, que el "concepto 'niño' coincide con el de 'menor de edad' cuando uno y otro se juridizan, valga la

¹⁷ Así lo explica el Juez Sergio García Ramírez en su Voto Concurrente Razonado de la Opinión Consultiva 17/2002. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica...*, *op. cit.*, párrs. 3 y 4.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño.*

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica...*, *op. cit.*, párr. 41.

expresión, y concurren bajo unas mismas consecuencias de Derecho”.²¹

Desde esta perspectiva puede afirmarse, tal y como lo ha realizado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que: “se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”, incluyendo desde luego en este concepto a niñas, niños y adolescentes.²²

En algunos contextos se ha considerado que el término menor puede resultar despectivo, pues hace alusión a algo pequeño, mínimo o inferior. Más allá del empleo mismo del término “menor” (el cual se inscribe en un debate relacionado con el uso del lenguaje, y su relación con los derechos humanos), el aspecto que sería relevante analizar y poner en cuestionamiento se refiere a la concepción misma de las niñas y los niños, ya sea como simples objetos de la tutela jurídica, o bien, como auténticos sujetos de derecho.

1. La concepción tutelar de los derechos de las niñas y los niños

La denominada concepción *tutelar, proteccionista o de la situación irregular*, se caracteriza entre otras cosas por lo siguiente:

- a) Considera que las niñas y los niños son personas incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos, porque no pueden asumir la responsabilidad de sus actos.
- b) Los adultos o mayores de edad se encargan de tomar las decisiones que están relacionadas o afectan la vida de la niña o niño, incluso si ello constituye una violación a sus derechos.
- c) Se establecen amplias facultades para las autoridades que deben resolver asuntos relacionados con las niñas y los niños.

²¹ *Ibid.*, párr. 4.

²² *Ibid.*, párr. 42.

d) Se discrimina o se excluye cualquier participación de la niña o niño en los procesos jurídicos que los involucren.

e) Las autoridades o personas que tienen bajo su cuidado a una niña o niño, deciden en todo momento por ella o él, los sustituyen en el ejercicio de sus derechos.²³

De acuerdo con Emilio García Méndez, la esencia de la doctrina de la situación irregular: “se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores”.²⁴

De acuerdo con la profesora Mary Beloff, antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, las leyes y prácticas relacionadas con la infancia “respondían a un esquema que hoy conocemos como ‘modelo tutelar’, ‘filantrópico’, ‘de la situación irregular’ o ‘asistencialista’, que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas”.²⁵

Como puede apreciarse en los elementos anteriormente señalados, bajo la doctrina de la protección irregular de los derechos de la infancia, las niñas y los niños son comprendidos como objetos que deben ser tutelados y no como sujetos de derechos.

2. La concepción integral o garantista de los derechos de las niñas y los niños

Contraria a la visión proteccionista o tutelar se encuentra la perspectiva integral, también denominada garantista. Dicha perspectiva ha sido desarrollada fundamentalmente a

²³ Cfr. Ruth Stanley, “Los niños ante la ley: Juventud y justicia penal en América Latina”, p. 379.

²⁴ Emilio García Méndez, “La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Del menor como objeto de la compasión —represión a la infancia— adolescencia como sujetos de derechos”.

²⁵ Mary Beloff, “Protección integral de derechos del niño *vs.* derechos en situación irregular”, p. 85.

partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, de la Organización de las Naciones Unidas, y se caracteriza por un cambio en la forma en que se concibe a las niñas y a los niños y a sus derechos:

- a) En principio las niñas y los niños no son objetos de protección del derecho sino sujetos titulares de derechos.
- b) El Estado tiene la obligación de garantizar que las niñas y los niños puedan ejercer plena y efectivamente esos derechos.
- c) Se imponen límites a la autoridad respecto a las facultades que tiene en relación con las niñas y los niños.²⁶

De acuerdo con Daniel O'Donell, la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia descansaría en tres bases: a) el niño y la niña como sujetos de derechos; b) el derecho a la protección especial, y c) el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral.²⁷

Desde esta perspectiva, y tomando en consideración los elementos anteriormente establecidos, debe recordarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el punto resolutivo número 1 de la *Opinión Consultiva 17: Condición jurídica y derechos humanos del niño*: "Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección".

Si bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no desarrolló un pronunciamiento específico en relación con la adopción de la concepción integral o garantista de los derechos de las niñas y los niños, debe destacarse que el reconocimiento de estos últimos como sujetos plenos de derechos, apunta en esa dirección.

²⁶ Cfr. Ruth Stanley, "Los niños ante la ley...", *op. cit.*, p. 379.

²⁷ Daniel O'Donell, "La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia", p. 120.

IV. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

Una vez que se ha determinado el fundamento conceptual de los derechos de las niñas y los niños en el marco del principio de igualdad; que se ha establecido una reflexión sobre los problemas e implicaciones relacionados con la definición de los conceptos niña y niño, así como el debate conceptual entre la postura tutelar y la visión integral y garantista de tales derechos, se desarrollará una breve explicación sobre la evolución histórica de los derechos de las niñas y los niños en el ámbito del derecho internacional.

1. La Declaración de Ginebra de 1924

Los primeros esfuerzos a nivel internacional para lograr el reconocimiento de derechos propios de niñas y niños y su respectiva protección jurídica se llevaron a cabo en la Declaración de Ginebra de 1924.²⁸ Se trata de un documento elaborado por la Asociación Internacional de Protección a la Infancia, concretamente por la pedagoga Engantine Jebb.²⁹

Este instrumento fue aprobado por la Sociedad de las Naciones —predecesora inmediata de la Organización de las Naciones Unidas— el 26 de diciembre de 1924. Este instrumento estaba integrado por cinco principios referidos exclusivamente a niñas y niños:

- I. El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- II. El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.

²⁸ “En las proximidades del cambio de siglo ya era evidente un nivel de interés considerable en la protección del niño (incluso por parte de los legisladores). En casi todas las partes del mundo industrializado se aprobaron las llamadas leyes de la ‘protección del niño’ y de la ‘educación obligatoria’”, Eugene Verhellen, *La Convención sobre los Derechos del Niño*, pp. 79-80.

²⁹ Cfr. Joel Francisco Jiménez García, *Derechos de los niños*, p. 7.

III. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.

IV. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.

V. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

VI. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.

VII. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.³⁰

Deben destacarse dos aspectos en el análisis de esta Declaración: el primero es que sin duda su aprobación constituye un avance desde el punto de vista jurídico, pues hasta ese momento no había ningún acuerdo concreto entre los distintos Estados que considerara como un tema central el brindar protección especial a las niñas y los niños. Se trataba en todo caso de acciones desarticuladas en el ámbito de lo local.

El segundo punto es el contenido propio de los principios:

a) El citado instrumento no establece una definición o criterio objetivo para determinar quiénes debían ser considerados niñas y niños. En este sentido, privó el desacuerdo pues cada país tenía parámetros propios al respecto.

b) Se adopta una visión integral del desarrollo de niñas y niños, al señalar que para lograr éste deben tener condiciones de normalidad en un sentido material, moral y espiritual.

³⁰ *Ibid.*, pp. 8-9.

c) También se considera que las niñas y los niños son objeto de “protección y ayuda” ya deben ser educados y si es necesario reeducados.

La idea según la cual existen niños desadaptados que deben ser reeducados, resulta cuestionable desde la perspectiva integral o garantista, y tal concepción parece ubicarse en un esquema netamente asistencialista o tutelar.

d) La Declaración también menciona la posibilidad de enseñar al niño a “ganarse la vida”, es decir, a laborar.

A pesar de la aceptación que tuvo la Declaración de Ginebra en 1924, es necesario establecer que la misma tendría lugar en un periodo cercano a las dos guerras mundiales de principios del siglo XX, mismas que sumieron el continente europeo en un periodo de crisis jurídica, política y social, que dio paso a la aparición de fascismos o gobiernos militares y dictatoriales.³¹

2. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Ya después del periodo de posguerra, en el año 1959, se presentó ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas³² un documento elaborado por el Consejo Económico y Social del mismo organismo, denominado *Declaración de los derechos del niño*. Dicho documento recopiló e incluso amplió lo que se estableció en la Declaración de Ginebra mediante la aprobación de 10 principios.³³

³¹ “Unas consecuencias se perfilan: la violencia, la brutalidad, la rudeza son elevadas al rango de reglas de vida, de modelos de comportamiento. El fascismo exalta la guerra y la considera como un medio de acción política normal.” Monique Lions, “Los derechos humanos en la historia y en la doctrina”, p. 486.

³² “La Conferencia de San Francisco celebrada en esa ciudad de los Estados Unidos, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, se redactó y adoptó la Carta de las Naciones Unidas, a la que también se le denomina comúnmente como Carta de San Francisco, junto con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que se inspiró en lo fundamental, en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

”La Carta de San Francisco entró en vigor el 24 de octubre de 1945. Cincuenta Estados la firmaron, con lo que se les considera como miembros originarios.” Manuel Becerra Ramírez, “Derecho internacional público”, p. 1403.

³³ Organización de las Naciones Unidas, “*Declaración de los Derechos del Niño*”, pp. 647-648.

a) El niño debe gozar de todos los derechos enunciados en la propia Declaración sin ser discriminado por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas, religiosas o de otro tipo, origen nacional o social o posición económica.

b) Deben gozar de una protección especial para que pueda desarrollarse de manera integral.

c) Tiene derecho a un nombre y una nacionalidad.

d) Tiene derecho a una buena salud, alimentación, vivienda y recreo.

e) Los niños física o mentalmente impedidos deben recibir tratamiento, educación y cuidados especiales.

f) El niño necesita amor y comprensión para desarrollarse, en este sentido se estableció como obligación para la sociedad y las autoridades públicas, cuidar a los niños que no tuvieran familia o medios de subsistencia.

g) El niño tiene derecho a recibir educación gratuita, al menos la que es elemental o básica. Esta educación y en general toda la declaración deben ser aplicadas atendiendo al interés superior del niño.

h) En cualquier circunstancia el niño debe ser el primero en recibir ayuda y socorro.

i) El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad o explotación, sin que se le permita trabajar antes de la edad mínima adecuada y tampoco puede ser empleado en un lugar donde corra riesgo su persona.

j) Debe ser protegido contra cualquier acto de discriminación y debe ser educado en los valores de la tolerancia, amistad, paz y fraternidad universal.

No hay duda del cambio de perspectiva que se dio de la Declaración de Ginebra de 1924 a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Fueron eliminados algunos conceptos como preparar al niño para "ganarse la vida", de igual forma se destaca como obligación el dar amor y comprensión a los niños para que puedan desarrollarse satisfactoriamente.

Sin olvidar los avances obtenidos en este instrumento, debe tenerse en cuenta que la postura que sostiene la misma aún refleja al niño como un "objeto de protección". Ello puede advertirse en el preámbulo: "Considerando 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".³⁴

El siguiente avance respecto del reconocimiento y protección de los derechos de las niñas y los niños se dio en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la ONU.

En este instrumento se confirmaron como derechos inherentes a la persona el derecho a la vida; a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; a la seguridad social, y, en el caso de los niños, el derecho a recibir protección de su familia, la sociedad y el Estado. Con base en este Pacto se creó el Comité de Derechos Humanos que forma parte de los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas.³⁵

En la misma fecha la Asamblea General de la ONU aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho instrumento determinó, entre otras cosas, la obligación de los Estados firmantes para dar protección especial a las madres, antes, durante y después del parto, a los niños y a los adolescentes, sin discriminación y evitando que sean víctimas de la explotación económica y social.

En este último documento, los Estados partes se comprometieron a establecer en sus disposiciones jurídicas una edad mínima por debajo de la cual quedaría prohibido emplear a niños de manera remunerada o no remunerada.³⁶

En 1973 se llevó a cabo la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y en ésta, el 26 de junio de 1973, fue celebrado el Convenio Número 138, Convenio sobre la Edad Mínima.

³⁴ *Ibid.*, p. 647.

³⁵ *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas, "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

³⁶ *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas, "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

El Convenio en cita determinó la obligación de los Estados firmantes para abolir de manera efectiva el trabajo de los niños, elevando la edad mínima que se requiere para solicitar un empleo.

Al momento de ratificar el Convenio cada Estado depositó una declaración anexa, indicando la edad requerida para obtener un empleo, la cual en todo caso no debía ser inferior a aquella en que culmina la obligación escolar, o bien los 15 años, y de manera excepcional y justificada los 14 años, cuando la economía y los medios de educación no tuvieran un desarrollo óptimo.³⁷

En 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también conocidas como Reglas de Beijing.³⁸

Las Reglas de Beijing destacan la importancia de la participación de las autoridades y de la sociedad en general, para prevenir que un niño esté propenso a desarrollar un comportamiento desviado o que pueda llevarle a infringir la ley; en el mismo sentido afirman que debe recibir una educación que esté exenta, en la medida de lo posible, de la delincuencia y el delito.

Señala que deben reducirse al mínimo los casos en que deba intervenir el sistema de justicia de menores, para aminsonar los perjuicios que provoca este tipo de intervención.

Continuando con las acciones especializadas en la protección de los derechos de las niñas y los niños, el 3 de diciembre de 1986 la Asamblea General de la ONU adoptó y proclamó la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional.³⁹

³⁷ Cfr. Organización Internacional del Trabajo, “Convenio sobre la Edad Mínima”.

³⁸ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”.

³⁹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional”.

Su propósito fue consolidar y reafirmar el derecho consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, consistente en procurar que, siempre que sea posible, la niña o el niño deben crecer al amparo y responsabilidad de sus padres, en un ambiente de afecto, seguridad moral y material.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el *corpus iuris* internacional de protección

Los Convenios y las Declaraciones precedentes fueron el preámbulo que dio paso a la elaboración y aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 20 de noviembre de 1989.⁴⁰

Este instrumento jurídico regula de manera más precisa el reconocimiento de los derechos de las niñas y los niños; además, determina de forma puntual las obligaciones que tiene tanto el Estado como la sociedad respecto de aquellos.

En la referida Convención lo primero que destaca es la modificación del criterio que considera a las niñas y los niños “objetos de protección”, ya que sus disposiciones expresan la necesidad de tomar en cuenta la opinión de la niña o niño en todos aquellos asuntos o decisiones que les afecten, de acuerdo con su edad y grado de desarrollo:

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

⁴⁰ “La Convención llegó a ser el resultado de un acto con un delicado equilibrio entre numerosas propuestas. El resultado final fue un texto bien preparado que, finalmente, en 1989 se abrió paso sin obstáculos a través tanto de las sesiones siguientes del Grupo Abierto de Trabajo, como de la Comisión sobre los Derechos Humanos sin más fricciones ni controversias.”, Eugene Verhellen, *La Convención sobre los... , op. cit.*, p. 93.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.⁴¹

En otros apartados de la Convención se establece la necesidad de escuchar la opinión de la niña o el niño, como en el artículo 9.2,⁴² relacionado con los procesos de separación de sus padres, o el artículo 21,⁴³ que se refiere a los procedimientos de adopción, donde deben manifestar su consentimiento con conocimiento de causa los directamente afectados.

El “interés superior del niño” se convierte en un principio rector de la aplicación de la Convención, estableciendo que debe prevalecer en toda decisión relacionada con asuntos en donde las niñas o los niños estén involucrados.

La Convención es un estándar internacional mínimo de los derechos de las niñas y los niños, pero, no se desconoce que probablemente pudieran existir —dentro de los ámbitos de derecho interno de cada país— disposiciones jurídicas más favorables para su cumplimiento, por esa razón siempre se debe acatar la norma más efectiva para lograr su protección.

En 1990, teniendo como marco jurídico de referencia la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se aprobaron las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil,⁴⁴ conocidas también como las Directrices de Riad, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.⁴⁵

Entre las directrices destacan aquellas que sugieren la creación de oportunidades de educación para fomentar el

⁴¹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño”, *op. cit.*

⁴² Cfr. Rachel Hodgkin, y Peter Newell, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Ginebra, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001, p. 123.

⁴³ Cfr. *Ibid.*, p. 279.

⁴⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil”.

⁴⁵ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad”.

desarrollo de niños y jóvenes, con especial atención a quienes se encuentran en una situación de riesgo mayor por sus condiciones de vida.

Del mismo modo, se indica que deben reducirse los motivos y las oportunidades de comisión de infracciones, mejorando las condiciones de vida, y se llega a plantear la posibilidad de separar al niño o joven de su familia de origen, cuando ésta sea incapaz de proveerlo de los medios idóneos para un desarrollo normal.

Las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad por su parte, están destinadas a garantizar los derechos de las niñas y los niños que han infringido la ley penal, aunque desde la óptica de la “protección” y no la del “castigo”.

Si bien es cierto que una niña o niño privado de su libertad como consecuencia de la aplicación de una sanción no puede ejercer ese derecho plenamente (aunque debe recordarse que la privación de la libertad de una niña o un niño debe ser considerada como una medida excepcional y de último recurso), también lo es que debe poder gozar del resto de libertades y derechos fundamentales reconocidos en las leyes. Lo anterior tiene como propósito contrarrestar parte de los efectos negativos que pudiera tener la retención y fomentar su integración a la sociedad.⁴⁶

Posteriormente, en 1993, se celebró el Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional,⁴⁷ el cual aborda distintas cuestiones relativas a la entrada y salida de una niña o niño de un Estado a otro, procurando favorecer la legalidad en este tipo de actos.⁴⁸

El 20 de diciembre de 1993 se aprobaron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas

⁴⁶ Cfr. Andrés Calero Aguilar, “Nuevo sistema de justicia para adolescentes”, p. 249.

⁴⁷ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, “Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”.

⁴⁸ “[...] la primera conclusión que se deduce es que la responsabilidad de todos los aspectos relativos a la entrada y salida del menor atañe a los dos Estados implicados en la adopción internacional”, Ma. Ángeles Rodríguez Vázquez, “Algunos aspectos del derecho de extranjería en la adopción internacional”, pp. 253-254.

con Discapacidad.⁴⁹ Las Normas Uniformes proponen una estandarización jurídica respecto del contenido de las disposiciones que prevén las oportunidades de desarrollo para las personas con discapacidad.

Las Normas Uniformes se refieren a las medidas que deben adoptarse para garantizar igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad respecto de la atención médica, la rehabilitación, los servicios de apoyo, las posibilidades de acceso físico a los lugares, la educación, el empleo, los ingresos, la vida en familia y la cultura. Además, menciona en cada uno de esos apartados de manera específica las medidas que se deben adoptar cuando una niña o niño posee alguna discapacidad, a fin de garantizarles una vida en igualdad de oportunidades.

En 1999 la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo celebró el Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil,⁵⁰ donde se reconoce que en gran medida la pobreza es la causa del trabajo infantil. Se incluye una lista de las que se consideran peores formas de trabajo, como pueden ser: la prostitución, la esclavitud, la venta y tráfico de niñas y niños, su reclutamiento para la realización de actividades ilícitas o aquellos que ponen en riesgo su salud y su integridad, siendo obligación de los Estados firmantes preverlas y prohibirlas, ya sea en sus legislaciones o mediante resoluciones de autoridad, como las sentencias.

En el año 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.⁵¹ Un protocolo facultativo es un instrumento jurídico que complementa un convenio o tratado. El instrumento que se menciona en este párrafo obliga a los Estados firmantes a adoptar medidas jurídicas que eviten la participación de niñas y niños en las fuerzas y conflictos armados;

⁴⁹ *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas, “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”.

⁵⁰ *Cfr.* Organización Internacional del Trabajo, “Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil”.

⁵¹ *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas, “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados”.

determina que, excepcionalmente, en aquellos Estados en donde se permite a menores de 18 años de edad ingresar a las fuerzas armadas se deberá garantizar, como mínimo, que la persona tenga pleno conocimiento de lo que ello significa, que su reclutamiento sea voluntario y con el consentimiento de sus padres o de quien tenga su custodia legal y que existan pruebas fiables que demuestren su edad antes de ser aceptado en el servicio militar.

También se prevé que los menores de 18 años de edad no deben ser empleados en las hostilidades, es decir, en los actos de ataque, defensa y/o confrontación directa. No deben estar en un campo de batalla.

El segundo Protocolo que se firmó en la misma fecha se denomina Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.⁵²

La venta de niñas y niños es una práctica cultural aún aceptada en diversos países y lugares del mundo, sin embargo, ésta constituye una violación a sus derechos porque atenta contra su dignidad como personas, su vida y su libertad, se les atribuye la calidad de objetos y, desde luego, anula su voluntad.

La pornografía y la prostitución, por su parte, son conductas delictivas que afectan el normal desarrollo psico-sexual de la niña o el niño y conforme al Protocolo son conductas que deben ser sancionadas.

La trata de personas y el turismo sexual es un fenómeno que va en aumento a nivel mundial, las cifras son alarmantes, máxime si se considera que para la realización de este tipo de conductas se requiere también de una amplia red de corrupción entre autoridades y particulares involucrados.

Finalmente, debe resaltarse que durante el siglo XX se produjeron al menos "80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños".⁵³

⁵² *Cf.* Organización de las Naciones Unidas, "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía".

⁵³ Para revisar un listado de tales instrumentos. *Cf.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica...*, *op. cit.*, párr. 26.

Como puede observarse, el desarrollo de los instrumentos internacionales de protección de la infancia, constituye lo que entre otros aspectos integra, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un “muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños”.⁵⁴

V. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA Y EL NIÑO

Uno de los conceptos fundamentales que fue establecido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y reafirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se relaciona con el denominado principio del interés superior.⁵⁵ Como todo principio jurídico, el interés superior de la niña y el niño, plantea una importante complicación para quienes tienen a su cargo la interpretación de su sentido y alcance.

¿Cómo definir, entonces, qué significa asegurar el principio del interés superior de la niña y el niño en la interpretación de los derechos reconocidos a su favor? La respuesta no es fácil y, en ocasiones, dependerá incluso de la concepción que se tenga sobre los derechos de las niñas y los niños, es decir, de si se adopta una visión tutelar o garantista.

En la teoría jurídica los principios jurídicos constituyen esa clase de reglas que, si bien imponen obligaciones, poseen una enorme vaguedad o indeterminación respecto de su contenido y alcance. No es posible saber en dónde empieza su protección y en dónde termina.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio del interés superior de la niña y el niño debe ser considerado “como punto de referencia para ase-

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, Condición jurídica...*, *op. cit.*, párr. 24.

⁵⁵ Fue reconocido en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y establecido en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

gurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en [la Convención sobre los Derechos del Niño], cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.⁵⁶

En este sentido, la propia Corte ha sostenido que para la identificación del principio del interés superior de la niña y el niño un tribunal debe tomar en consideración no sólo las medidas o cuidados especiales que se desprenden de la situación específica en que se encuentran las niñas y los niños, en función de su debilidad, inmadurez o inexperiencia, sino que también deben considerar las características particulares en que se localiza un niño en lo particular.⁵⁷

Por ejemplo, en el *Caso del Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, en el caso de los niños privados de su libertad, además de las obligaciones generales que tiene el Estado frente a toda persona: “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.⁵⁸

En este sentido, sostuvo que “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”.⁵⁹

En otro caso, la misma Corte Interamericana:

En esta materia, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica...*, *op. cit.*, párr. 59.

⁵⁷ *Cfr. ibid.*, párrs. 60 y 61.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, párr. 160.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 161.

la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.⁶⁰

Adicionalmente, el propio Tribunal Interamericano tendría la oportunidad de pronunciarse en el *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* en relación con el principio del interés superior y en el marco de un enfoque de género, atendiendo a que las víctimas se ubicaban en una doble vertiente de vulnerabilidad, en razón de su sexo y en función de su edad.

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad [...]

Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.⁶¹

Como se puede observar, el principio del interés superior de la niña y el niño constituye una valiosa herramienta que posibilita otorgar un efecto de protección amplio a ciertas normas requeridas para la protección de los derechos humanos, o bien para limitar el alcance de otras reglas que puedan generar alguna afectación hacia los derechos de éstos.

A este respecto, el Tribunal Interamericano establecería que:

Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protec-

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 163.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párr. 134.

ción, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.”⁶²

Sin embargo, resulta de una enorme importancia asegurar que quienes tienen a su cargo la identificación y aplicación del principio del interés superior “no pretendan legitimar decisiones que vulneran los derechos que la propia Convención reconoce”.⁶³

El principio del interés superior de la niña y el niño es una herramienta interpretativa fundamental para ampliar la esfera de protección de los derechos de las niñas y los niños. En la medida en que su empleo sea coherente con los principios en los que descansa, permitirá el desarrollo progresivo de los derechos de las niñas y los niños.

VI. ASPECTOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN MÉXICO

Las disposiciones jurídicas en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las niñas y los niños en México son relativamente recientes. El texto original de 1917 del artículo 4o. constitucional no hacía mención alguna a los derechos de las niñas y los niños.

Fue hasta el año 1980 cuando se adicionó un párrafo a su texto que señaló de manera expresa que:⁶⁴ “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley deter-

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio vs. Argentina*, párr. 134.

⁶³ Miguel Cillero Bruñol, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños*.

⁶⁴ *Cf.* Susana Pedroza, y Rodrigo Gutiérrez, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, p. 110.

minará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.⁶⁵

De conformidad con el desarrollo de las distintas concepciones teóricas que se han señalado en el presente artículo respecto de los derechos de las niñas y los niños, en esta reforma se ponía en poder de los padres la preservación de los derechos propios de los “menores”, siendo evidente la visión tutelar que hasta entonces dominaba en el mundo jurídico.

Nuevamente, en el año 2000, se lleva a cabo una reforma al artículo 4o. constitucional. En esa ocasión la visión tutelar se complementa con la visión integral o garantista pues, por una parte, no se elimina el deber de los adultos de preservar los derechos de las niñas y los niños, pero, por otra, se reconoce que tienen derecho al ejercicio pleno de sus derechos. Desde luego todo ejercicio pleno es un ejercicio directo de un derecho.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.⁶⁶

Es posible referir diversas consideraciones respecto de esta última reforma. En su texto no se advierte ninguna definición de niña o niño y es más bien por exclusión —niña o niño es quien no ha cumplido la mayoría de edad— que se puede interpretar la misma. Se establece como obligación del Estado proveer los medios necesarios para que las niñas

⁶⁵ “Decreto por el que se Adiciona un Tercer Párrafo al Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, p. 3.

⁶⁶ “Decreto por el que se Reforma y Adiciona el Último Párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, p. 2.

y los niños puedan gozar de sus derechos, sin embargo, no se determina una autoridad específica que tenga a su cargo la atención de todo lo relativo a los derechos de este sector de la población.

Desde esta perspectiva, el contenido del artículo 4o. resulta insuficiente para albergar la totalidad de derechos que han sido reconocidos a las niñas y los niños en los instrumentos internacionales, sin embargo, constituye un primer paso para su reconocimiento.

Hasta antes de la reforma constitucional en derechos humanos, aprobada por el Senado de la República el día 8 de marzo de 2011, sólo realizando una interpretación del artículo 133 constitucional⁶⁷ era posible relacionar el marco normativo del derecho interno con las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por México en materia de protección de los derechos de la infancia, pues de otro modo resultarían, en principio, inaplicables principios —como el *interés superior del niño*— consagrados en la normativa internacional.

A partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en derechos humanos —que establece, entre otros aspectos, la incorporación de las normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos como normas de rango constitucional— el reconocimiento expreso del principio del interés superior del niño dentro de la Ley fundamental del Estado mexicano será una realidad.

Es importante resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a la necesidad de atender a la protección integral así como al *interés superior del adolescente*, en el marco de la implementación del sistema de justicia para adolescentes⁶⁸ —quienes para efectos jurídicos también deben ser considerados como niñas o niños.

⁶⁷ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

⁶⁸ “Artículo 18”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

El reconocimiento constitucional de los derechos de las niñas y los niños ha sido el fundamento para la creación de leyes secundarias en esta materia, como la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 29 de mayo del año 2000 en el *Diario Oficial* de la Federación, y que constituye un ejemplo de lo anterior.

Las entidades federativas están facultadas para emitir sus propias leyes sobre la protección de los derechos de las niñas y los niños, no obstante, esta medida legislativa ha sido adoptada en pocos casos; uno de ellos es la Ley de los Derechos de Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Tanto la Ley Federal como la del Distrito Federal tienen numerosas coincidencias con los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y adoptan en principio un sistema de protección integral o garantista, y se encuentran dotadas de una perspectiva de género puesto que ya hay una mención expresa hacia los derechos de las niñas y los niños, sin embargo, lo que también debe resaltarse es que resulta fundamental avanzar en la consolidación de un marco normativo más amplio que asegure la protección y la defensa efectiva de los derechos de las niñas y los niños en México.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En los años recientes se ha desarrollado un proceso de expansión en los derechos humanos en lo general, y en especial sobre ciertas temáticas que han sido observadas como elementos de principal atención por parte de las sociedades contemporáneas.

Los derechos de las niñas y los niños constituyen parte de esas temáticas, que en los últimos años han recibido una importante atención por parte de la sociedad, y que en buena medida pretenden la transformación de ciertas estructuras que se han constituido como auténticos obstáculos para la plena protección de los derechos humanos de las personas.

A partir del presente estudio, se ha podido advertir la necesidad de comprender el papel del principio de igualdad como fundamento para una adecuada comprensión de los derechos de las niñas y los niños.

Sin una clara conceptualización de conceptos como diferencia, desventaja o discriminación la comprensión de los distintos elementos estructurales que se relacionan con la protección de los derechos de niñas y niños puede llevar a las personas a equivocaciones o imprecisiones.

De igual manera, se ha intentado clarificar la importancia de llevar a cabo una adecuada conceptualización de la noción niña y niño, en la medida que de la misma es posible desprender la manera en que se decide llevar a cabo la protección de los derechos de estas personas menores de edad. Después de analizar las principales distinciones entre las visiones tutelar e integral es posible deducir las principales implicaciones de asumir una u otra postura.

Además, una vez realizada la revisión de las posturas apuntadas, es posible comprender de mejor manera, el proceso de evolución que ha experimentado la protección de los derechos de las niñas y los niños, fundamentalmente en el ámbito internacional.

Otro de los aspectos que sin duda genera una enorme polémica se relaciona con la identificación de los límites del interés superior de la niña y el niño. La dificultad para determinar su alcance en el marco de una adecuada protección de los derechos humanos constituye un importante reto para quien desee introducirse con más profundidad en tales temas.

Finalmente, debe resaltarse que si bien la legislación mexicana es aún sumamente reducida en esta materia, las oportunidades de desarrollo son muy amplias para la expansión y evolución de la misma. La reforma constitucional en derechos humanos, parece constituir en el mediano plazo un poderoso referente para la protección de los derechos de las personas, así como para la incorporación de obligaciones constitucionales, especialmente de aquellas derivadas de las obligaciones internacionales en derechos humanos contraídas por el Estado mexicano.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes bibliográficas

- AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.
- AVILÉS, Ximena, "El concepto internacional de igualdad formal y la disputa en torno a la custodia de menores en Ecuador", en Gioconda Herrera, coord., *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho*, Ecuador, FLACSO, 2000.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Derecho internacional público", en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. (Serie A: Fuentes, B) Textos y Estudios Legislativos, núm. 78.)
- BELOFF, Mary, "Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular", en Juan Carlos Gutiérrez, coord., *Memorias del Seminario Internacional: Los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Comisión Europea, 2006.
- CALERO AGUILAR, Andrés, "Nuevo sistema de justicia para adolescentes", en Consuelo Maqueda Abreu, y Víctor M. Martínez Bullé, coords., *Derechos humanos: temas y problemas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. (Serie Estudios Jurídicos, núm. 149.)
- CARMONA CUENCA, Encarnación, "El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 84, abril-junio de 1994.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños*, Organización de Estados Americanos-Instituto Interamericano del Niño, la Niña y

- Adolescentes, http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Del menor como objeto de la compasión —represión a la infancia— adolescencia como sujetos de derechos", en *Derechos de la Infancia / Adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral*, Organización de Estados Americanos-Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, http://www.iin.oea.org/La_legislacion_de_menores.pdf, consultada el 15 de mayo de 2011.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura / Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- LIONS, Monique, "Los derechos humanos en la historia y en la doctrina", en René Cassin, *et al.*, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- MAISTO, Albert, *et al.*, *Introducción a la psicología*, 10ª. ed., México, Pearson, 2001.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, "Derecho internacional contemporáneo y protección de las minorías y de sus miembros", en Pablo de Azcárate, *Minorías nacionales y derechos humanos*, Madrid, Congreso de los Diputados / Universidad Carlos III de Madrid, 1998.
- O'DONELL, Daniel, "La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia", en Juan Carlos Gutiérrez, coord., *Memorias del Seminario Internacional: Los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, 2006.
- PEDROZA, Susana, y Rodrigo Gutiérrez, "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional", en Diego Valadés, y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de*

- Derecho Constitucional*, t. III, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. (Serie Doctrina Jurídica, núm. 64.)
- PÉREZ PORTILLA, Karla, "Más allá de la igualdad formal: Dignidad humana y combate a la desventaja", en Jorge Carpizo, y Carol Arriaga, coords., *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ma. Ángeles, "Algunos aspectos del derecho de extranjería en la adopción internacional", en Nuria González Martín, y Andrés Rodríguez Benot, coords., *Estudios sobre adopción internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. (Serie Doctrina Jurídica, núm. 69.)
- SANTIAGO JUÁREZ, Santiago, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. (Serie Doctrina Jurídica, núm. 399.)
- STANLEY, Ruth, "Los niños ante la ley. Juventud y justicia penal en América Latina", en Bárbara Potthas, ed., *Entre la familia, la sociedad y el Estado. Niños y jóvenes en América Latina (siglos XIX-XX)*, Madrid, Iberoamericana / Vervuert, vol. 103, 2005.
- VERHELLEN, Eugeen, *La Convención sobre los Derechos del Niño*, Clara Garreta, y Andrew Dickin, trads., Amberes, Garant, 2002.

2. Instrumentos internacionales

- HODGKIN, Rachel, y Peter Newell, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Ginebra, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional", adoptado y proclamado por la Conferencia de la Haya de

- Derecho Internacional Privado, La Haya, Países Bajos, 29 de mayo de 1993.
- , *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor 2 de septiembre de 1990, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, consultada el día 15 de mayo de 2011.
 - , “Convenio sobre la Edad Mínima”, adoptado y proclamado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 26 de junio de 1973.
 - , “Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil”, adoptado y proclamado por la Conferencia General, Ginebra, 17 de junio de 1999.
 - , “Declaración de los Derechos del Niño”, en Rachel Hodgkin, y Peter Newell, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Ginebra, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001.
 - , “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en *Derechos Humanos*, Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, 1998.
 - , “Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional”, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones en su Resolución 41/85, Nueva York, 3 de diciembre de 1986.
 - , “Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil”, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/112, Nueva York, 14 de diciembre de 1990.
 - , “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, adoptadas

- y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 48/96, Nueva York, 20 de diciembre de 1993.
- , “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- , “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, adoptado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- , “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados”, adoptado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000.
- , “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía”, adoptado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 54/263, Nueva York, 25 de mayo de 2000.
- , “Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad”, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, Nueva York, 14 de diciembre de 1990.
- , “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de Naciones en su Resolución 40/33, Beijing, China, 29 de noviembre de 1985.
- , “Artículo 24, Derechos del niño.”, *Observación General Número 17. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*, 350. Periodo de Sesiones, U.N., Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 165 (1989). Consultado el día 22 de mayo de 2011, en la página de

la Universidad de Minnesota: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom17.html>

3. Tribunales internacionales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, no. 100.

———, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, no. 110.

———, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A, no. 4.

———, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002, serie A, no. 17, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

———, *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, no. 112.

———, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, no. 130.

———, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, no. 63.

EUR. COURT H. R., *Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), Sentencia del 23 de julio de 1968.

4. Instrumentos nacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, *Diario Oficial* de la Federación, 5 de febrero de 1917.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, *Diario Oficial* de la Federación, 29 de mayo de 2000.

Ley de los Derechos de Niñas y Niños en el Distrito Federal, México, *Diario Oficial* de la Federación, 31 de enero de 2001.

“Decreto por el que se adiciona un tercer párrafo al artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, *Diario Oficial* de la Federación, 18 de marzo de 1980.

“Decreto por el que se reforma y adiciona el último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, *Diario Oficial* de la Federación, 7 de abril de 2000.

OTRAS COLECCIONES EDITADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Ana Belem García Chavarría
- Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Alma Liliانا Mata Noguez
- Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Carlos María Pelayo Moller
- Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julieta Morales Sánchez
- Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
María José Franco Rodríguez
- Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
Ricardo A. Ortega Soriano
- Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano
Oscar Parra Vera
- El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Yuria Saavedra Álvarez
- El *derecho a defender los derechos*: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano
Jorge Humberto Meza Flores
- Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Karlos A. Castilla Juárez
- La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jorge F. Calderón Gamboa
- ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana
Karla I. Quintana Osuna

- Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alexandra Sandoval Mantilla
- Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julie Diane Recinos
- Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jacqueline Pinacho Espinosa
- El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Silvia Serrano Guzmán
- La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
Santiago J. Vázquez Camacho
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales
Karla I. Quintana Osuna
Silvia Serrano Guzmán
- El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental
Andrea Davide Ulisse Cerami
- Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano
Fernando Arlettaz
- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional
Guillermo E. Estrada Adán
- La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica
Luis Gabriel Ferrer Ortega
Jesús Guillermo Ferrer Ortega
- Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad
Sofía Galván Puente

Colección Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Mireya Castañeda
- La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional
Mauricio Iván del Toro Huerta
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Guadalupe Barrena
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Antonio Riva Palacio Lavín
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Luis Gabriel Ferrer Ortega
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Gabriela Rodríguez Huerta
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Rafael García de Alba
- La Convención sobre los Derechos del Niño
Ana Belem García Chavarría
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Julieta Morales Sánchez
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Diana Lara Espinosa
- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Carlos María Pelayo Moller

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- Origen, evolución y positivización de los derechos humanos
Alonso Rodríguez Moreno
- La evolución histórica de los derechos humanos en México
María del Refugio González Mireya Castañeda
- Estado de Derecho y Principio de Legalidad
Diego García Ricci
- La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México
Mireya Castañeda
- Derecho Internacional Humanitario
Luis Ángel Benavides Hernández
- Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Luisa Fernanda Tello Moreno
- Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada
Moisés Jaime Bailón Corres y Carlos Brokmann Haro
- Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos
Alan Arias Marín
- La prevención y la sanción de la tortura
María Elena Lugo Garfías
- La desaparición forzada de personas
Luis Ángel Benavides Hernández
- Los derechos humanos de las víctimas de los delitos
José Zamora Grant
- Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos
Rubén Jesús Lara Patrón
- Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos
Karla Pérez Portilla
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley
Javier Cruz Angulo Nobara
- Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción
Sandra Serrano
- Grupos en situación de vulnerabilidad
Diana Lara Espinosa
- Libertad de expresión y acceso a la información
Eduardo de la Parra Trujillo
- Presunción de inocencia
Ana Dulce Aguilar García
- Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681
Moisés Jaime Bailón Corres

Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
Aniza García
- El bloque de derechos multiculturales en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La realización progresiva del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la sociedad
Sofía Galván Puente
- Los derechos económicos y sociales en Latinoamérica: ¿la ideología importa?
Daniel Vázquez
- Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad
Antonio Riva Palacio
- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México
Armando Hernández

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos

- La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial
Alfonso Herrera García
- Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México
Rodrigo Brito Melgarejo
- El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos
Alejandra Negrete Morayta
Arturo Guerrero Zazueta
- De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?
Ximena Medellín Urquiaga
Ana Elena Fierro Ferréaz
- El artículo 29 constitucional: una aproximación general
Eber Omar Betanzos Torres
- Asilo y condición de refugiado en México
Abigail Islas López
- La armonización legislativa del Derecho Internacional Humanitario en México
Armando Meneses

- ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?
Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad
Arturo Guerrero Zazueta
- El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica
Diana Lara Espinosa
- ¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México
Karla Pérez Portilla
- El derecho a ser diferente: dignidad y libertad
María Martín Sánchez
- La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)
Mauricio Iván del Toro Huerta
Rodrigo Santiago Juárez
- Libertad religiosa en México
Alonso Lara Bravo
- Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos
Rodrigo Brito Melgarejo
- Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México
Zamir Andrés Fajardo Morales
- Eficacia constitucional y derechos humanos
Armando Hernández Cruz
- Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional
Luis Eduardo Zavala de Alba

Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en noviembre de 2015 en los talleres de GVG Grupo Gráfico, S. A. de C. V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06010, México, D. F. El tiraje consta de 10,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Jorge Bustamante Fernández

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Marcos Fastlicht Sackler

Mónica González Contró

Carmen Moreno Toscano

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



Ricardo A. Ortega Soriano



Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es profesor de la Licenciatura y del Posgrado en Derecho de la misma Universidad. Cuenta con Estudios Avanzados en Unión Europea y Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares. Ha colaborado en distintos proyectos de investigación en materia de derechos humanos. Actualmente se desempeña como Director Ejecutivo del Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

