

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

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.