

EL CONCEPTO DE NIÑEZ EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Rosa María ÁLVAREZ DE LARA *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derechos humanos de la niñez*. III. *La Convención sobre los Derechos del Niño*. IV. *Marco jurídico nacional*. V. *Algunas conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de niñez es una construcción cultural aún inacabada que, al igual que otras construcciones sociales, no es natural sino que deviene de un largo proceso histórico de elaboración que lo ha ido configurando.

En la Antigüedad, la niñez fue ajena al concepto de persona, por tanto, en el mundo jurídico, niños y niñas al igual que mujeres y esclavos no eran considerados como tales, más aún, el infanticidio, era una práctica frecuente en Roma, mientras que en Grecia se practicaba la exposición y la inmolación de infantes.

La situación de las niñas y niños, a lo largo de la Edad Media, permanece en las sombras, si bien con el advenimiento del cristianismo se proscribieron todas aquellas prácticas contrarias a éstos, y es a partir del siglo XIV donde algunos autores suponen que se comienza a conceder cierta importancia a la infancia.¹

De lo que no hay duda, es que el siglo veinte resulta ser donde se plantea, de una vez por todas, el cambio de mirada hacia la infancia. La preocupación por proporcionarle a los niños y niñas mejores condiciones, en cuanto a educación, salud, alimentación y protección jurídica han sido asuntos que permanentemente han estado presentes en las agendas internacionales desde el inicio del siglo veinte, sólo así puede explicarse el significativo avance de la protección internacional de la niñez, lo cual ha propiciado la creación de organismos, y la puesta en marcha de programas específicos a favor de la infancia.²

En el proceso evolutivo de los derechos humanos, ocurre esta etapa denominada de *especificación*, que consiste en el paso gradual hacia una determinación o concreción de los sujetos titulares de esos derechos,³ es decir, la vinculación de los derechos a las personas concretas de sus titulares, que es una respuesta a problemas concretos derivados de su condición social, cultural o física.

Así, si bien los niños son, al igual que el resto de las personas, los destinatarios de todas las disposiciones que protegen los derechos humanos, en ese proceso de vinculación de los derechos a sus titulares, se hizo evidente la necesidad de reconocer a la niñez como un gru-

* Investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Aries, Philippe, "La infancia", *Revista de Educación*, núm. 254, 1993.

² Sirvan de ejemplo, en el ámbito internacional, el UNICEF creado por Naciones Unidas tras la Segunda Guerra Mundial, en diciembre de 1946, y en México el Instituto de Protección a la Infancia, en enero de 1961, que con el devenir del tiempo se convirtió en el actual Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, creado como tal en diciembre de 1982.

³ Así denominada por Bobbio, citado por Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales, Teoría general*, Madrid, Eudema, 1991, p. 154.

po humano que por su condición de inferioridad en las relaciones sociales requiere para su debida protección de normas específicas que de manera general tiendan al reconocimiento, promoción y amparo de sus derechos.

En ese proceso de especificación, para que esa normativa a favor de la infancia que a nivel internacional se ha producido se transforme en una realidad, requiere de su efectiva recepción en el derecho positivo mexicano y de su aplicación coercitiva, como una de las vías para romper con los esquemas culturales tan arraigados en nuestra sociedad, por los cuales a los niños no se les concede la titularidad de derechos.

En tal sentido, este trabajo, que parte de la afirmación de que los niños constituyen un grupo humano que está en situación de especial desprotección,⁴ pretende identificar algunos de los temas en que se hace necesario introducir reformas a la legislación para adecuarla al marco establecido por la Convención de los Derechos del Niño, a partir de la vieja terminología que todavía persiste al considerarlos como menores de edad, no en un sentido peyorativo, pero sí denotando la incapacidad que todavía el derecho les atribuye.

II. DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

La Declaración de los Derechos del Niño, también conocida como la “Declaración de Ginebra”, aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1924, es el primer instrumento jurídico internacional que de manera puntual reconoce los derechos del niño. Es la primera declaración destinada a proteger los derechos humanos, elaborado por un organismo internacional.⁵ Contiene un breve preámbulo y cinco principios:

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que: 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Independientemente del valor intrínseco que tiene esta Declaración, por ser la primera que expresa el sentir de la comunidad internacional respecto de la situación de la niñez, especialmente por los efectos sobre ella de una guerra mundial, se trata de un instrumento que no contiene recomendaciones a los Estados miembros de la Sociedad de las Naciones, y tampoco les reconoce derechos a niñas y niños, solamente impone a los adultos la prestación de obligaciones asistenciales, se mantiene en ella la visión de que el infante es el objeto de la obligación, más no el sujeto de un derecho.

Esa Declaración revisada, y ligeramente ampliada de cinco a siete puntos, sirvió de base para que la Organización de Naciones Unidas aprobara, en 1948, otra Declaración de los

⁴ Algunos derechos adquieren una dimensión especial cuando afectan a la infancia, así como otros solamente adquieren su plena significación durante la infancia, tal es el caso del derecho a jugar, que consagra el artículo 31.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵ La Declaración de los Derechos del Niño está inspirada en los principios enunciados por la maestra inglesa Eglantyne Jebb, maestra inglesa preocupada por socorrer a los niños víctimas de las guerras de todo el mundo. Sobre este antecedente véase Bueren, G. van, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Derechos del Niño en la que estos derechos del niño se consideran derechos humanos, en referencia a los derechos humanos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁶

Tuvieron que pasar otros once años sin que hubiera progresos en la protección jurídica, hasta 1959, cuando se dio la tercera Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad, por la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de ese año, que si bien tiene sustento en esas dos declaraciones previas, y no es la primera en poner el acento en la niñez, sí es considerado el documento en el que cristalizaron los esfuerzos que por varias décadas se habían venido dando en el ámbito internacional, para que se reconociera la especificidad de los derechos de las niñas y niños.

A diferencia de las anteriores declaraciones, ésta sí reconoce a los niños como sujetos de derechos, dejan de ser objetos de derecho, y los obligados ya no son “los hombres y las mujeres de todas las naciones”, sino que están específicamente determinados al instar a “los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas”.

Paralelamente a las declaraciones internacionales, en las que se reconoce la situación de vulnerabilidad de la infancia, sus necesidades y condiciones específicas, se fue conformando el nuevo discurso sobre los derechos humanos, en el que se integran los derechos de los niños. Este discurso sobre la importancia del reconocimiento de los derechos humanos de los niños se ha ido asentando paulatinamente en nuestra sociedad, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo veinte.

III. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁷

En vísperas de la celebración del Año Internacional del Niño, decretado por las Naciones Unidas y que habría de celebrarse en 1979, se conformó un grupo de trabajo que recibió el encargo de elaborar un documento que recogiera las aspiraciones de todos aquellos que hasta entonces habían trabajado a favor de la niñez y cuyos trabajos propiciaron que diez años después, en 1989, se presentara ante la Organización de las Naciones Unidas el Proyecto de Convención sobre Derechos del Niño, misma que fue adoptada por la Asamblea General, el 20 de noviembre de dicho año, y que México ratificó en 1990.

La Convención sobre Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante de todos los previamente aprobados. Comprende todos los derechos de los niños, tanto los comprendidos en los llamados derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales, además de que señala situaciones particulares en las que esos derechos pueden verse afectados, impone además obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su actuación respecto de los niños.

El fortalecimiento en el panorama internacional, desde los inicios de los años ochenta, de los derechos humanos como elementos centrales e integrales del desarrollo, se debe a varios acontecimientos políticos y sociales: desde la transformación del mosaico mundial con la aparición o resurgimiento de la democracia en muchos lugares del mundo, la proliferación de conflictos bélicos y actos de genocidio, hasta la expansión de la tecnología de las comunicaciones. Como nunca, la sociedad civil ha exigido a los Estados la puesta en práctica de acciones, cuyo objetivo final sea la protección de los derechos humanos, por ser ésta una de las vías más eficientes para alcanzar en los países un desarrollo estable.

⁶ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

⁷ En adelante: la Convención.

Es en este contexto de protección de los derechos humanos que se da el nuevo discurso que promueve una nueva visión de la infancia, y en la que se considera al niño como un sujeto de derechos, como una persona, que por sus propias características de vulnerabilidad, debe recibir protección por parte del Estado y de todas sus instituciones sociales, principiando por la familia.

La Convención, además de ser un catálogo de derechos de las niñas y niños, obliga a los Estados a proteger esos derechos, es decir, impone al Estado la obligación de tomar las medidas conducentes, tanto administrativas como legislativas, o de cualquier otra índole, para que los niños disfruten de los derechos que la Convención les reconoce, previéndose asimismo, la utilización por medio de los Estados parte de los recursos derivados de la cooperación internacional, cuando éstos no tengan los recursos suficientes.⁸ Del cumplimiento de esa obligación tendrá que dar cuenta periódicamente a la Organización de Naciones Unidas.⁹

Para efectos de la Convención, se entiende niño a 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,¹⁰ si bien en el párrafo 9o. de su preámbulo se tiene presente, tal como lo señala la Declaración de los Derechos del Niño, que éste “por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, es decir, se hace alusión a la necesidad de otorgar protección al niño no nacido, sin establecer explícitamente el momento en que éste se vuelve sujeto de protección, de esta manera se conciliaron las posiciones opuestas acerca del momento en que adquieren los derechos, si desde la concepción o bien desde el nacimiento de la persona.¹¹

En cuanto al límite superior, el de los 18 años, establecido en el propio artículo 1o. de la Convención para que una persona sea considerada como niño, también presenta algunos problemas, uno de ellos resulta del hecho de que algunos aspectos del ejercicio de ciertos derechos de los niños no tienen en el sistema jurídico interno un tratamiento homogéneo, tal es el caso de la edad mínima requerida a partir de la cual se asume responsabilidad penal tratándose de menores infractores, o bien la edad mínima para contraer matrimonio o para adquirir un trabajo, en esos casos el niño, de acuerdo a ese artículo, no ha dejado de serlo en términos generales por razones de edad, pero ya no lo es al asumir obligaciones propias de un adulto.

Si bien la Convención establece la regla básica de los 18 años como límite de la minoridad y la mayoría de edad, deja abierta la posibilidad para que los Estados en su legislación interna establezcan plazos menores para obtener la mayoría de edad.

En la lucha por erradicar la pena de muerte de los regímenes jurídicos que la permiten, la Convención establece la prohibición expresa de imponer la pena capital o la prisión perpetua a los menores de 18 años.¹² Si bien cada vez son menos los Estados que contemplan la pena de muerte, en este tema la Convención recoge uno de los estándares mínimos de protección internacionalmente reconocidos, fijando la edad de 18 años como una barrera para que una persona no pueda ser condenada a la pena de muerte o de prisión perpetua, si bien no puntualiza, como otros instrumentos internacionales,¹³ que la prohibición se aplica

⁸ Artículo 4o.

⁹ Artículo 44.

¹⁰ Artículo 1o.

¹¹ Sobre los debates, iniciados en el Grupo de Trabajo que elaboró en Proyecto de Convención, véase Núñez, Pilar Trinidad, *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura, 2002, pp. 70 y ss.

¹² Artículo 37.

¹³ El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 4.5. señala que la pena capital no se impondrá a personas que en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de dieciocho años, en igual sentido el artículo

a la persona que en el momento de la comisión de un acto delictivo no hubiese alcanzado dicha edad.

1. *Principios de la Convención*

La Convención sustenta la aplicación de los derechos de niñas y niños en cuatro principios básicos que deben ser atendidos por quienes tengan la responsabilidad de aplicar sus normas, y por quienes lleven a cabo proyectos, programas y acciones a favor de la niñez:

- a) El de no-discriminación.
- b) El interés superior de la infancia.
- c) El de la supervivencia y el desarrollo.
- d) El de la participación.

a) El principio de no-discriminación da sustento a la protección de los derechos de la infancia, cuando se señala¹⁴ que las disposiciones de la Convención se aplican a todos los niños independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición, tanto de él como de sus padres, tutores o familiares. Este desglose de circunstancias que pueden dar origen a situaciones de discriminación, puede resultar particularmente útil, para orientar las decisiones de aquellos que tienen en sus manos la atención de asuntos de menores de edad.

b) El interés superior de la infancia.¹⁵ El interés superior de la infancia es la plena satisfacción de sus derechos, es un principio garantista que obliga a la autoridad, y su utilización se debe armonizar con una concepción de derechos humanos como facultades que se puede oponer a ésta contra los abusos de poder. Desde la vigencia de la Convención, el interés superior del niño deja de considerarse un acto potestativo de las autoridades administrativas o judiciales, para constituirse como una garantía de la vigencia de los demás derechos consagrados en la propia Convención, por lo que este principio debe vincular el ejercicio de las autoridades, como principio interpretativo, en caso de conflictos de derechos, pero también deberá ser una consideración primordial en toma de decisiones que afecten a los niños. El interés superior de la infancia debe permear todas las capas y componentes sociales para que esté presente permanentemente en las acciones, decisiones y proyectos en torno a niños y niñas, y debe prevalecer por encima de cualquier otro interés privado o público.

El principio del interés superior de la infancia, no es solamente un mero principio inspirador u orientador de las decisiones de las autoridades, lo que la aplicación de este principio supone "es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades",¹⁶ el interés superior del niño debe ser, siempre e invariablemente, la pauta que rija la elaboración de políticas, la preparación de estructuras y procesos, y la realización de actividades.

De la lectura de la Convención se desprende que el principio del "Interés superior de la infancia" se puede aplicar de tres maneras diferentes:

1. Como base para un enfoque orientado a la infancia, es decir, debe servir para guiar la interpretación de cuestiones que tienen que ver con la infancia, en un sentido particular.

68 de la IV Convención de Ginebra señala que "en ningún caso podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea menor de dieciocho años cuando cometa la infracción".

¹⁴ Artículo 2o.

¹⁵ Artículo 3o.

¹⁶ Así lo afirma, Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en varios autores, *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires, Temis, 1998, p. 77.

2. Como principio mediador para ayudar a resolver la confusión que se establezca en torno a otros distintos titulares de derechos. Para evaluar normas jurídicas, prácticas administrativas, políticas públicas, y acciones en materia de protección de niños y niñas.

Sin embargo, resulta un gran reto identificar de manera precisa que es “el interés superior de la infancia” en un contexto sociocultural concreto, dado que, en muchas ocasiones, los cambios sociales que inducen modificaciones a los sistemas de valores pueden no ser beneficiosos para los niños, por muy bien intencionadas que sean las motivaciones de esos cambios.

c) Principio de la supervivencia y el desarrollo.¹⁷ Los niños y niñas tienen derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. En este sentido es fundamental tener en cuenta lo que se conoce como “la accesibilidad”, esto es, la posibilidad que un Estado tiene de garantizarles a las personas, el acceso a los servicios públicos y a la igualdad de oportunidades, para que de esa manera, todos los individuos puedan alcanzar su desarrollo pleno.

Esta cuestión está basada en un concepto de justicia distributiva, que exige la adopción de medidas positivas que aseguren que las políticas sociales y económicas, beneficien efectivamente a los miembros de todos los sectores.¹⁸ En este sentido, los niños y las niñas tienen derecho a que se les provea de todos los bienes y servicios necesarios para su desarrollo integral, en el contexto de aplicación del *interés superior de la infancia*.

d) Principio de participación.¹⁹ También este principio está íntimamente relacionado con el *interés superior de la infancia*, dado que supone como un derecho esencial de los niños y niñas ser escuchados y respetados en los puntos de vista que expongan.

Este principio también subraya el derecho de las niñas y niños de expresar sus puntos de vista, en todas las cuestiones que atañen a su vida, en conformidad con su edad y madurez y su derecho a participar en las decisiones que afecten sus vidas y su comunidad. Con la aplicación de este principio conlleva la conformación, desde la infancia de una cultura democrática, basada en el principio de respeto de las opiniones de los demás, aún cuando éstos sean niños.

2. Características de la Convención

Son dos las características principales de la Convención, en tanto instrumento específico de los derechos de la infancia.

La primera radica en la consideración de que niños y niñas son titulares de derechos, y como tales tienen que desempeñar un papel activo en el disfrute de mismos, esto conlleva a suponer que se les tiene que dar la oportunidad de contribuir a definir la forma de que esos derechos se satisfagan. De ahí, la importancia de escuchar y atender la opinión de los niños y niñas.

La segunda característica radica en la función que la Convención otorga a los progenitores, la familia y la comunidad en la protección, dirección y orientación de los niños y niñas. Reconoce a los progenitores como las personas encargadas de brindar la atención primaria y protección los niños, mismas que se debe dar, preferentemente dentro del ámbito familiar, ya que se considera que la familia es el espacio apropiado, donde el ser humano puede crecer y alcanzar su plena madurez, y donde adquiere una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus derechos.²⁰

¹⁷ Artículo 4o.

¹⁸ Cfr. Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, 5a. ed., México, Jus, 1967, p. 226.

¹⁹ Artículos 12 y 13.

²⁰ Sobre la transformación del rol social de la familia, cfr. Esteinou, Rosario, “Algunas transformaciones de los modelos familiares urbanos”, en varios autores, *Memoria del taller: Familias en transformación y códigos por transformar. Construyendo las propuestas políticas de mujeres para el código civil*, México, Yem, Grupo de Educación Popular con Mujeres, 1992, pp. 49-55.

La importancia de la Convención se confirma en el hecho de que, a veinte años de su adopción, es el Tratado de Derechos Humanos que más adhesiones ha tenido en la historia de la humanidad, al ser ratificado por la gran mayoría de los países del orbe.

Esta Convención, al igual que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, en sus siglas en inglés), reafirma los derechos humanos como principios universales, indivisibles e interdependientes. Universales, en cuanto corresponden por igual a todos los seres humanos, que por el hecho de serlo, nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Indivisibles e interdependientes, en cuanto que todos los derechos tienen el mismo rango en tanto que derechos.

Los procesos para obtener la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, además de una serie de conferencias, entre las que destacan la Cumbre Mundial a favor de la Infancia en 1990, y la Cuarta Conferencia para la Mujer en 1995, han servido para impulsar el apoyo social y político a favor del desarrollo y de los derechos humanos²¹ de estos grupos.

Tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer están basadas en una necesidad y en una aspiración. En ambos instrumentos se reconoce que las mujeres, los niños y niñas, tienen necesidades específicas que la sociedad no ha tomado en cuenta, y que este abandono y descuido es a la vez causa y resultado de formas concretas de la discriminación que estos sufren. Ambos instrumentos, desde luego, aspiran a eliminar todas las formas de discriminación en la vida de niños y mujeres.

IV. MARCO JURÍDICO NACIONAL

Esa nueva visión acerca de las niñas y niños como sujetos de derechos en un marco jurídico que siempre los consideró como incapaces, es de reciente recepción en el sistema jurídico mexicano, y si el siglo veinte fue el siglo en el que se consolidó formalmente una diferente concepción de la infancia, el siglo veintiuno debería ser el siglo donde se consolidara no solamente formalmente esa nueva visión, sino que ésta permeará socialmente para modificar esa estructura cultural que todavía está presente en la sociedad mexicana por la cual los niños y las niñas son propiedad de los padres.

El cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño motivó la reforma²² al artículo 4o. de nuestra Constitución Política, en la que se eleva a rango constitucional:

- a) El derecho de la niñez a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
- b) La obligación para los ascendientes, tutores y custodios de preservar esos derechos.

²¹ Algunas de las conferencias que han aprobado planes de acción donde se trata de transformar varios principios de derechos humanos en acciones concretas con objetivos delimitados a un plazo determinado son: Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990), Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994), Cumbre Mundial para el Desarrollo Social (1995), Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (1996), Cumbre Mundial de la Alimentación (1996), Congreso de Estocolmo sobre la Explotación Sexual de la Infancia (1996), Conferencia de Amsterdam y Oslo sobre el Trabajo de Menores.

²² Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de abril del 2000, que señala artículo 4o. "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 las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez".

c) El deber para el Estado de proveer lo necesario, para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el otorgamiento de facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Posteriormente, se reforma el artículo 1o. de la Constitución Política para prohibir expresamente la discriminación por cualquier causa, incluyendo la edad.

Con base a la reforma del artículo 4o. constitucional, el 29 de mayo de 2000 se promulgó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Esta Ley tiene como propósito dar continuidad en el ámbito legislativo a lo señalado por la Constitución, en la búsqueda de una protección integral de la niñez y en la aspiración a conformar en toda la sociedad, una cultura de respeto a los derechos de la infancia.

Siguiendo los lineamientos de la Convención, la Ley establece *siete* principios protectores de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, los cuales tienden a asegurar su desarrollo pleno e integral:

1. *El interés superior de la infancia.* Al igual que la Convención, la Ley en su artículo 3o. señala que el interés superior de la infancia debe guiar todas las políticas y actividades a favor de la niñez.

2. *No discriminación.* Con la aplicación de este principio se trata de evitar todas aquellas prácticas que en razón de la pertenencia de la persona a un género, etnia, edad, religión, discapacidad, etcétera, encubren verdaderas formas de discriminación que dificultan o impiden el goce de los derechos.

3. *De igualdad.* Al igual que el anterior principio, con éste se trata de proteger asimismo a las personas que por cualquier otra circunstancia propia o ajena, los lleve a recibir un trato inequitativo, *a pesar de que hace 30 años se incluyó en el texto constitucional la garantía de igualdad, la cual implica precisamente la equiparación de los desiguales ante la ley*, todavía en la actualidad resulta solamente una aspiración.

4. *A vivir en familia.* La familia se considera como el espacio primordial de desarrollo de las personas, en el cual se conservan y transmiten los valores culturales del ser humano, por lo cual es muy importante que no se puedan esgrimir argumentos de ningún tipo, ya sean económicos o sociales, para separar a una niña o niño de sus padres.

5. *Tener una vida libre de violencia.* Integrar este principio en la Ley, implicó el reconocimiento de que las y los niños deben ser protegidos contra todas las formas de violencia, de entre las cuales, la más perversa es la violencia familiar. La violencia familiar es actualmente uno de los problemas más serios que aquejan a la sociedad mexicana y que acarrea graves consecuencias de toda índole a quienes la sufren.

6. *Corresponsabilidad de los miembros de la familia, el Estado y la sociedad.* Se atribuye a éstos la obligación de asegurar a niñas, niños y adolescentes, la protección y el ejercicio de sus derechos, y la toma de las medidas necesarias para su bienestar. Asimismo, se responsabiliza a la comunidad y en general a toda la sociedad, de velar por el respeto de los derechos de la niñez.

En este sentido, la Ley obliga, además de a los progenitores, a las instituciones oficiales encargadas de resolver los problemas de la niñez, a colaborar de manera concurrente en los tres niveles de gobierno: Federación, entidades federativas y municipios, pretendiendo con ello evitar acciones aisladas en la atención de esas necesidades.

7. *La tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y las garantías constitucionales.* No obstante las garantías establecidas por la Constitución y los tratados y convenios internacionales vigentes, subsisten profundas iniquidades que propician situaciones de maltrato y violencia en contra de los miembros más débiles de la familia; en ese sentido, la Ley establece el respeto a los derechos humanos como uno de sus principios rectores.

Esa percepción de que los niños y niñas son sujetos con derechos que le son propios, y que la protección de esos derechos de la infancia no es una tarea exclusiva de instituciones particulares con una competencia específica, sino que debe ser considerada como una

estrategia general que interesa a cualquier institución pública, privada y a cualquier órgano del Estado, o de sus entidades territoriales,²³ son aspectos que también tienen que ver con un proceso democrático del país.²⁴

Son muchos los aspectos vinculados a la familia, que exigen que los derechos de mujeres y niños se visualicen desde la óptica de los derechos humanos: los relativos al matrimonio, a los hijos, a la filiación, a las responsabilidades de los padres, a la salud, a la educación, a los roles de la pareja, entre otros. En todos ellos reviste una particular importancia la aplicación del principio del *interés superior de la infancia*, el cual permitirá establecer los límites al ejercicio de otros derechos o prácticas que tradicionalmente se pensaba que debían prevalecer sobre los derechos de los niños.

Los temas o rubros que a continuación se citan, son algunos de los que, a mi juicio, ameritan una reflexión especial, a la luz de los principios de la Convención. En este análisis quedarán fuera los relativos a la responsabilidad penal juvenil.

1. *Supervivencia, salud y desarrollo*

La obligación del Estado de hacer todo lo posible para garantizar la supervivencia del niño, es un asunto que antes de la Convención, no había sido reconocido en ninguna norma internacional de derechos humanos como tal. Con la admisión de esta obligación, se evidencia la obligación estatal de contar con una infraestructura jurídica que le permita tomar las medidas especiales para prevenir la mortalidad infantil y los impedimentos causados por la enfermedad y la desnutrición, y para evitar prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de niños y niñas. En este sentido, se hace necesaria una revisión exhaustiva de las normas de salud y asistencia social para hacerlas más eficientes.

La Convención, al igual que la CEDAW, establece obligaciones respecto de la atención sanitaria prenatal y postnatal a las madres. Es evidente que además de la infraestructura jurídica se requieren los recursos, pero también resulta evidente que si se cuenta con una buena estructura jurídica, los pocos o muchos recursos con que el Estado cuente podrán ejercerse más racionalmente.

Si bien en México ha habido un avance en el abatimiento de los índices de mortalidad infantil, la supervivencia, la salud y el desarrollo de los niños y niñas siguen siendo asuntos sujetos al azar. No será lo mismo que un niño nazca en una colonia residencial de una ciudad, a que nazca niña en una comunidad indígena.

2. *Preservación de la identidad*

Los niños y niñas tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad; la Convención establece las bases para la protección de su identidad. Los fenómenos de globalización que conllevan la migración de personas de una región a otra, o de un país a otro posibilitan, si el Estado no establece los controles adecuados, la desaparición y tráfico de niños y niñas, en ocasiones para su explotación sexual comercial, fenómeno que al parecer está aumentando peligrosamente en los últimos tiempos, de ahí la importancia de revisar y actualizar el marco jurídico que regulan los registros civiles, a fin de evitar, como está sucediendo, que se prive impunemente a un niño de su identidad. La falsificación de actas de nacimiento, y su utilización con estos fines, debe ser severamente penalizada.

²³ En el sentido de confrontar las políticas públicas de protección de los derechos del niño y la democracia, *cfr.* Baratta, Alessandro, "Infancia y democracia", en Aries, Philippe, *op. cit.*, pp. 31-57.

²⁴ Entendiendo, como Macpherson, que la democracia tiene como fin último, "proveer las condiciones para el pleno y libre desarrollo de las capacidades humanas esenciales de todos los miembros de la sociedad", citado por Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, 12a. ed., México, Siglo XXI editores, p. 452.

3. *Vida en familia*

Se reconoce el derecho del niño a vivir con sus padres, en ese sentido también se reconoce a la familia como el espacio primordial de desarrollo de las personas, en el cual se conservan y transmiten los valores culturales del ser humano, por lo cual es muy importante que no se puedan esgrimir argumentos de ningún tipo, ya sean económicos o sociales, para separar a una niña o niño de sus padres, salvo que exista una resolución judicial, que en aplicación del principio del *interés superior del niño*, señale lo contrario.

4. *La opinión de niñas y niños*

El derecho de niños y niñas no sólo a expresar su opinión, sino que ésta sea tenida en cuenta en los asuntos que le conciernen, es un rompimiento con el viejo concepto de incapacidad civil que en caso de menores de edad, caracteriza el llamado derecho autoritario;²⁵ al niño o niña tendrá que escuchársele en los procedimientos de adopción, de custodia, etcétera.

En la nueva conceptualización de la ciudadanía, como el estado jurídico de plena participación en la comunidad estatal,²⁶ se debería empezar a apreciar los beneficios que la sociedad puede obtener de la apertura de otros espacios donde los niños pueden externar su opinión respecto de asuntos públicos.

En el 2000, varias instituciones encabezadas por el Instituto Federal Electoral llevaron a cabo la Primera Consulta Infantil y Juvenil, en donde la niñez mexicana pudo expresar su sentir respecto de temas que, en los ámbitos de la familia, la escuela, la comunidad, y el país, les afectan. Los resultados pudieron ser muy orientadores para las autoridades que tienen en sus manos la implantación de políticas y acciones públicas, a favor de la infancia;²⁷ sin embargo, lamentablemente ese ejercicio democrático no fue aprovechado, ni tampoco se replicó posteriormente, lo cual de haberse dado, hubiese aportado un material invaluable para la toma de decisiones en cuanto a políticas y acciones concretas a favor de la infancia.

5. *Educación*

Además de señalarse a la educación como un medio eficaz para combatir la ignorancia y puntualizar sus objetivos, la Convención proscribía, si bien no explícitamente, que la disciplina escolar que implica aplicar castigos corporales, no son compatibles con la dignidad humana del niño.

En este sentido, el análisis de la patria potestad resulta muy ilustrativo para entender la aplicación del principio del *interés superior de la infancia*. A principios del siglo XIX, en el México recién independizado, si bien se definía a la patria potestad como el poder y la autoridad que tienen los padres sobre los hijos, no sólo para conseguir su educación sino también para utilidad del mismo padre y de toda la familia,²⁸ ya se señalaba que los castigos que se impusieran a los hijos debían ser moderados, y cuando éstos no bastaran para corregirlos, el padre debía acudir a los jueces a quienes correspondía auxiliarlos en la corrección del menor de edad.

²⁵ Acerca de éste, *cfr.* García Méndez, Emilio, "Infancia, ley y democracia", en varios autores, *Infancia, ley y democracia...*, *cit.*, p. 25.

²⁶ Baratta, Alessandro, *op. cit.*, p. 42.

²⁷ En la consulta participaron alrededor de cuatro millones de niñas, niños y adolescentes, que fueron divididos en tres rangos de edad (de 6 a 9, de 10 a 13 y de 14 a 17), y las preguntas permitieron establecer su percepción acerca de si se sienten queridos y respetados, si participan en la toma de decisiones, si reciben un trato igualitario, en familia, escuela, en su comunidad y en el país; asimismo se expresaron en torno a temas como el maltrato, violencia, drogadicción y alcoholismo.

²⁸ *Cfr. Febrero mexicano*, t. I, México, Imprenta de Galván, 1834, p. 98.

Actualmente, la mayoría (no todas) de las legislaciones estatales, como el Código Civil del Distrito Federal, señalan que la educación o formación del menor de edad no podrá ser una justificación para el ejercicio de ninguna forma de maltrato que atente contra su integridad física o psíquica.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, ésta, merced al artículo 133 constitucional, pasó a ser en 1990, Ley Suprema de toda la Unión. El balance de su cumplimiento, a veinte años de su entrada en vigor, es en términos generales positivo, si bien todavía quedan por realizar muchas acciones de armonización legislativa, sobre todo en el ámbito local, particularmente las relativas a normas que todavía consideran que niñas y niños están sujetos a una incapacidad, expresada en el término jurídico *menor de edad*, expresión que no ayuda a esa nueva visión que desde la Convención se ha intentado gestar sobre ellos y ellas como sujetos de derechos, lo cual todavía está lejos de asumirse plenamente en nuestro derecho vigente.

El compromiso asumido por México, con la firma de la Convención, no se agota con la creación de instrumentos jurídicos que incorporen las disposiciones de la Convención, el compromiso implica elaborar políticas públicas, poner en marcha programas, realizar acciones que den cumplimiento a cada uno de los temas que la Convención establece; implica asimismo establecer medidas dirigidas a informar y modificar actitudes y valores entre la población, lo mismo en personas de edad avanzada, que en adultos, adolescentes, niñas y niños.

El reto final que una sociedad como la mexicana enfrenta para cumplir con la Convención es conformar en la sociedad una cultura de respeto a los derechos de los demás, es la promoción de estilos de vida saludables, es propiciar una convivencia respetuosa entre los miembros del grupo familiar, es hacer cumplir con las normas protectoras de niños y niñas a todos los actores sociales, empezando por los padres. Todo ello requiere que el Estado mexicano destine recursos, y que éstos se consideren como la mejor inversión a favor de la democracia de este país.

La construcción de una sociedad involucrada en el respeto a los derechos de la niñez es un asunto que compete a todos por igual, se trata de un cometido que nos lleva al terreno de los valores ciudadanos, a la equidad, a la integración social, al aprecio de la diversidad, a la tolerancia, al buen trato y a un ambiente de paz. Este no es un asunto fácil de lograr, pero si se aspira a un país de libertades, se debe asumir como el principal compromiso, la defensa, protección y respeto de la niñez mexicana.