

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS SUSTANTIVOS EN EL CAMPO DE LOS MENORES

Ruth Villanueva Castilleja

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México; ex Presidente del Consejo de Menores Federal de México.

Establecer los principios específicos que sustentan al Derecho de Menores permite puntualizar la base, origen y la razón fundamental sobre la cual se desarrolla, es por ello que enmarcarlos como principios sustantivos es asumirlos con toda la aceptación que conlleva el respeto de sus Derechos Humanos, para los especialistas y para aquellas personas interesadas en la atención a los menores de edad, a los niños que hoy en día requieren de un reconocimiento, sí, de un reconocimiento de los derechos aplicables a todas las personas por su condición irrevocable y universal de ello, pero también reconociendo “un dato específico que introduce exigencias características: son seres humanos que aún no han alcanzado cierta edad, a la que se reconoce determinada relevancia para efectos jurídicos”¹

De esta manera los principios sustantivos reconocidos en el Derecho de Menores son: el interés superior del niño, la protección y la especificidad de la materia.

Sobre el primero debe decirse que es el principio rector sobre el cual deben instruirse los siguientes. Este término es utilizado por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959², señalando en su artículo 2° que “el niño gozará de protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y formal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será *el interés superior del niño*.”

Esta consideración de igual forma queda establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño³ que señala “en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será *el interés superior del niño*.”

Lo anterior debe de ser priorizado, estudiado, y aplicado de tal manera que efectivamente se permita atender a la consideración de beneficiar a la niñez, en cualquier situación que ésta se encuentre, ya que de otra manera no puede entenderse bajo una interpretación armónica y sistémica el significado de un principio sustantivo tan importante para atender a esta población. Para definir este concepto debe de partirse de esta base como lo han hecho quienes técnica y jurídicamente consideraron importante diferenciar al niño del adulto, al menor de edad del mayor de edad. Así “el interés superior del niño debe conceptualizarse como la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias - establecidas en la norma o no- que permitan a los menores de edad potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos.”⁴

El interés superior del niño, para diversos autores, se establece como un estándar, “es decir, como una medida media... con un contenido empírico, que es flexible, a las modalidades de la vida del derecho. La regla de derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta, en tanto el estándar constituye una justicia más particularizada, siendo un elemento cambiante, modificable, evolutivo, todo de acuerdo a las circunstancias. Tal flexibilidad y cambio representa en el derecho su elemento de movilidad, lo que permite la preparación y organización jurídica para colocar en su lugar todos los datos del problema que se ha de resolver. El estándar jurídico, por tanto, debe entenderse como el camino sobre la base de las valoraciones que existe entre la regla de derecho y la norma individualizada que importa para la decisión judicial”⁵

Este razonamiento favorece el reconocimiento de una atención diferenciada que abarca a todas las personas menores de 18 años bajo un criterio de equidad aplicada a la justicia de menores. Así es fácil entender por qué, por ejemplo, también en el artículo 40° de la Convención sobre los Dere-

chos del Niño se señala en su último párrafo que la aplicación de las medidas para los niños que han cometido conductas tipificadas como delitos deben guardar “*proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.*”

Este hecho, el de atender a las circunstancias personales, significa tener en consideración siempre y en todo momento, del interés superior de cada niño, de sus propias características que para mayor abundamiento se precisan en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores⁶ en su artículo 5° que señala “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las *circunstancias* del delincuente y del delito.”⁷

Este mismo criterio lo encontramos en los artículos 6, 14, 16 y 17, entre otros, y ha sido base también de la jurisprudencia internacional como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2012 sobre La Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño que en su apartado VII puntualiza con respecto al interés superior del niño que: “este principio regulador de la normativa de los Derechos del Niño se funda en la dignidad misma del ser humano⁸, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.”

Sin entender el alcance de este principio será difícil definir su importancia. La Convención sobre los Derechos del Niño así lo señaló y para quienes esta materia tiene características específicas concluir, como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la necesidad de atender a las “características particulares de la situación en la que se halla el niño”, es atender a los estándares antes señalados y lo que permite la interpretación armónica y completa que marca el camino para establecer el alcance y significado de este principio rector.

Por lo que hace al principio de protección debe de reconocerse dentro de la condición de niño, tal y como lo puntualiza la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo al señalar que “... teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24) en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal...”

Este principio no significa de ninguna manera limitación alguna, sino por el contrario el disfrute de todos sus derechos pero con la obligación del estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de todos ellos.

En este sentido tanto la Constitución⁹ como el Código Civil Federal¹⁰ y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes¹¹ son congruentes y reafirman la importancia de este principio.

Al respecto, en el voto concurrente razonado del Doctor Sergio García Ramírez a la opinión consultiva OC-17/2002, se señala claramente que “la orientación tutelar tiene como divisa brindar al menor de edad un trato consecuente con sus condiciones específicas y darle la *protección* que requiere (de ahí la expresión “tutela”)... ni las finalidades básicas del proyecto tutelar contravienen el proyecto garantista, ni tampoco éstas las de aquél, si unas y otras se consideran en sus aspectos esenciales.”¹²

Es por ello que este principio sustantivo debe de entenderse en su más amplia consideración, bajo un esquema tutelar, sinónimo de protección integral, lo que quiere decir la adopción de lo sustantivo de las doctrinas que parecen contradecirse, tutelar o garantista, encontrando una corriente de síntesis, como ya ha sido señalado por el doctor García Ramírez ampliamente, de encuentro, de consenso, devolviendo a la palabra tutela su sentido genuino, en donde para algunos especialistas la identificación con el derecho de menores es incuestionable, como un derecho protector y no desposeedor de derechos o violador de los mismos.

Ésta es la idea real de protección, de tutela, lo que un sistema especializado busca, o sea la atención con base en la distinción de conformidad con su propia naturaleza.

Por último, el principio de especificidad es fundamental en esta materia, reconociendo que ésta es la cualidad y condición de específico, lo que conlleva a reconocer que esto es lo que dis-

tingue, o sea lo que tiene características propias, se entiende así que existen caracteres genéricos dentro de los cuales hay semejanzas, pero lo que permite una distinción es justamente aquello que los diferencia y permite una atención distinta.

Así la especificidad también se la reconoce justo como la "provisión de medios especiales para el menor de edad, en procuración de su interés y de su desarrollo y protección integral... Hay diferencia entre adultos y menores: no porque éstos queden sustraídos de las defensas y garantías que amparan a aquéllos, sino en el sentido de que reclaman medidas adicionales, instrumentales, igualadoras, prácticas, que permitan el logro verdadero de los objetivos."¹³

Partiendo de esta consideración se hace necesario reconocer la necesidad de definir los lineamientos sobre los cuales se debe encaminar el trabajo con los menores de edad, lo que constituye un asunto de especial pronunciamiento, reconociendo que los menores de edad "son sujetos de un régimen jurídico específico por cuanto éste, que los reconoce como destinatarios exclusivos de sus normas, les confiere un tratamiento propio en función de la categoría a la que pertenece, sustraída al universo general; empleada para este fin, órganos y procedimientos específicamente suyos y dispone medidas características, diferentes de las ordinarias."¹⁴

En los instrumentos de las Naciones Unidas en múltiples ocasiones se ha señalado la importancia y necesidad de atender a esta especificidad, así se ha señalado desde el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se manifiesta que: "recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración."

Este principio debe ser aplicado a todos los niños en general y de manera especial debe de reconocerse para aquellos que han infringido la ley penal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N°. 17 ha puntualizado también la necesidad de reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponde a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento y señala la importancia de brindarse el señalado trato por medio de instituciones debidamente calificadas para ello, lo que conlleva a la especialización tanto de las autoridades, como de la legislación y de las instituciones.

Por lo anterior es necesario reconocer la importancia de la especialización en toda su magnitud, ya que habilitar únicamente, por ejemplo, al personal, de ninguna manera corresponde al espíritu de una especialización; en este sentido la normatividad relativa a la educación señala en qué momento y bajo qué requerimientos se alcanza este nivel.¹⁵

Por lo que hace a los tribunales, también la opinión consultiva señala que deberán ser órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a mayores de edad, por lo que la habilitación para conocer de estos asuntos debe de considerarse bajo este contexto de igual manera.

La observación general N°. 10 de Naciones Unidas, de fecha 2 de febrero del año 2007, también ha puntualizado que en lo relativo a la organización de la justicia de menores la recomendación es de que los Estados partes establezcan Tribunales de Menores como entidades separadas y "cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados partes velarán porque se nombre a jueces o magistrados especializados en menores"; como se observa, señala una excepción que muchas veces se ha entendido como la norma, pero que fortalece la idea de la especificidad, ya que si bien es cierto que la habilitación puede existir, ésta no es la óptima medida ni a ella debe de encaminarse el trabajo con los menores de edad.

En las Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, se señala en el artículo 22, así como en el comentario oficial a éste, la necesidad de contar con personal especializado: "el personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema..."¹⁶

Por lo anterior es evidente la necesidad de reconocer la especificidad de la materia recayendo en la persona del menor de edad que por su condición de vulnerabilidad requiere de un trato diferenciado; no es posible tratar igual a los desiguales, en virtud de requerirse ser atendido de manera específica y especializada. De ahí surge también el señalamiento del artículo 18 constitucional. De no haber sido éste el espíritu, no cabría la incorporación tanto de un sistema de justicia integral para personas entre 12 y 18 años y uno de rehabilitación y de asistencia para los menores de 12 que han infringido la ley penal.

Estos principios son generales en el ámbito de todas aquellas personas que son menores de edad, que la Convención sobre los Derechos del

Niño los reconoce como tal, y que no deben de confundirse cuando éstos transitan ante cualquier posibilidad (menores trabajadores, menores víctimas, menores discapacitados, o menores que infraccionan la ley penal, entre otros); de no ha-

cerlo así, el riesgo de no atender técnica, jurídica y humanamente a la niñez, se acrecenta día con día y la violación a sus Derechos Humanos será inminente.

NOTAS

1. García Ramírez, Sergio. Criminalia Año LXXIV Nº. 2, México 2008, Porrúa, p. 8.
2. Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1986 de 20 de noviembre de 1959.
3. Convención sobre los Derechos del Niño. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.
4. Villanueva Castilleja Ruth et. al. Apuntamientos para un Derecho de los Menores de Edad en Conflicto con la Ley Penal. Revista Académica de la Facultad de Derechos de la Universidad La Salle. p. 24.
5. D'Antonio Daniel Hugo y Murga Maria Eleonora. Minoridad y Familia. Delta Editora, Argentina. p. 22.
6. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Resolución 1386. 1985.
7. Cfr. Comentario Oficial a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. La regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Éste es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. (Véase también la regla 14.) El segundo objetivo es el "principio de la proporcionalidad." Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil). Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima. En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.
8. En igual sentido, el preámbulo de la Convención Americana.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 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 facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los Derechos de la Niñez."
10. Código Civil Federal. Artículo 23: "La minoría de edad, el estado de interdicción y de más incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la dignidad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes." Artículo 449: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos... En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados..." Artículo 450: Tienen capacidad natural y legal: I. Los menores de edad..."
11. Publicada el 29 de mayo de 2000. Artículo 1º: "La presente ley se fundamenta en el párrafo

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, cultu-

rales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores. Así lo recomendó el Sexto Congreso. Por otra parte, el Sexto Congreso hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que garantizaran el tratamiento justo y equitativo de las mujeres como miembros del personal encargado de administrar la justicia penal y recomendó que se adoptaran medidas especiales para contratar, dar capacitación y facilitar el ascenso de personal femenino en la administración de la justicia de menores."

