

DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE MENORES

Derechos Humanos y Derechos de los Niños

Anuestra generación le ha correspondido vivir una nueva cultura de la intervención del Estado en la vida de los particulares. Incluso hemos sido testigos del nacimiento del Ombudsman, como una instancia que permite la denuncia de la violación de los llamados *derechos humanos*.

A partir de la Revolución Francesa y del nacimiento del Estado liberal se comenzó a gestar ese nuevo concepto. Pero, ¿qué son los derechos fundamentales del hombre? ¿Pertenecen también a los menores?

De manera breve trataré de ubicar a los menores en el contexto de los derechos humanos.

Por derechos humanos debe entenderse esa categoría filosófica y antropológica que se ha elevado a principio jurídico. Deben concebirse como un todo, un sistema; son aquellas categorías que necesita el ser humano para su pleno desarrollo. Estas condiciones según Alessandro Baratta están históricamente vinculadas al concepto de “necesidades reales fundamentales”. Lolita Aniyar de Castro propone que se consideren como tales las que contempla la Antropología Cultural, como necesidades básicas y sus concomitantes: a) metabolismo;

b) Reproducción; c) Bienestar corporal; d) Seguridad; Movimiento; f) Crecimiento; y, g) Salud. Precisamente de estas “necesidades básicas deben surgir los bienes protegibles y lo criminizable. Y son ellos los que deben respetarse a todo individuo por el sólo hecho de serlo.”

Así lo han reconocido los Organismos, Tratados y Declaraciones Internacionales, aún más, tratándose de menores.

La Declaración de los Derechos del Niño, llamada también Declaración de Ginebra, cuya primera versión es de 1928, revisada en 1948 y reformada en 1959, conforme a la resolución 1,386/XIV de la Asamblea de las Naciones Unidas, en su Principio 1º estableció: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños, sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”. El segundo Principio estableció: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensados ellos por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con ese fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

La Declaración de Caracas, aprobada por el IX Congreso Panamericano del Niño, en Caracas, Venezuela, en 1948, propuesta por el Instituto Americano de Protección a la Infancia, estableció:

“1º.- Todo niño tiene derecho al mejor cuidado posible de su salud. Los padres y tutores serán instruidos en los derechos que en ese respecto les corresponde y recibirán los elementos conducentes a aquél fin. El Estado y las Instituciones particulares proveerán esos medios en los casos necesarios, ordenando la organización eficiente de las constituciones que realicen esos programas, procurando el debido entrenamiento del personal médico, sanitario, social y auxiliar.”

En el II Congreso de Naciones Unidas celebrado en Londres en 1960, se llegó a la conclusión de que “El concepto de delincuencia de menores se limite en lo posible a lo calificado como tal en las leyes penales”.

Estos conceptos generales dieron origen a estudios más especializados en los ámbitos de educación, salud, libertad, igualdad, y, por supuesto, justicia de menores.

Así, aparecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, aprobadas en el VII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en Milán, Italia, en 1985; originadas desde el VI Congreso de Caracas, en Venezuela en 1980, en cuya resolución 4º se estableció la necesidad de “la elaboración de normas mínimas de justicia de menores”, que servirán a los países miembros y cuyo contenido debería considerar:

1.- Establecer protección jurídica a los menores que encuentren problemas con la justicia.

2.- La detención previa al juicio de un menor se utilizará como último recurso; no deberán mantenerse en cárceles o lugares para adultos y siempre se tendrá en cuenta las necesidades de su edad.

3.- No se le detendrá en institución penal a menos que haya sido inculpado en un acto grave o sea reincidente en la comisión de delitos, además, no se realizará tal detención a menores que sea necesario por seguridad pública o para satisfacer las finalidades de la justicia y proporcionar al joven la oportunidad de controlarse a sí mismo (sic).

4.- La comunidad de naciones deberá pugnar por ofrecer los medios por los cuales el joven pueda esperar una vida que sea significativa para sí mismo, su comunidad y su país.

Como podemos observar, en estas recomendaciones aún no se tenía idea clara de la posición que debía adoptarse en cuanto a conceptos importantes como delincuencia de menores, Derecho Penal de Menores, instituciones penales de menores, etcétera. Sin embargo, al elaborar las reglas creo que se superaron tales deficiencias.

El documento resultado de la comentada resolución 4º del Sexto Congreso, y que tomó las recomendaciones señaladas se elaboró en reunión preparatoria para el VII Congreso, en la Capital de la República Popular de China, del 14 al 18 de mayo de 1984, de allí su nombre de "Beijin Rules" (Reglas de Beijin o Pekín), que fueron aprobadas en el VII Congreso, Milán, Italia, 1985.

En el transcurso de este análisis referiré en particular el contenido de algunas de estas reglas, sin embargo, es importante señalar de manera general algunos principios generales:

1.- Orientaciones fundamentales

1.1. Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

1.2. Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más extenso de delito y delincuencia posible.

1.3. Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

1.4. La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5. Las presentes reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6. Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras para elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptadas.

2.- Alcance de las reglas y definiciones utilizadas

2.1. Las reglas mínimas uniformes que se enuncian a continuación se aplicarán a los **menores delincuentes** con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo: de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2. Para los fines de las presentes reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

- a) **Menor** es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
- b) **Delito** es todo comportamiento (acción u omisión), penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate, y
- c) **Menor delincuente** es todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

2.3. En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargadas de las

funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
- b) Satisfacer las necesidades de la sociedad, y,
- c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se mencionan a continuación.

3.- Ampliación del ámbito de aplicación de las reglas

3.1. Las disposiciones pertinentes de las reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que pueden ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2. Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención del menor y a su bienestar.

3.3. Se procurará, asimismo, extender el alcance de los principios contenidos en las reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

4.- Mayoría de edad penal

4.1. En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias

que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

5.- Objetivos de la justicia de menores

5.1. 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 según las circunstancias del delincuente y del delito.

6.- Alcance de las facultades discrecionales

6.1. Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2. Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3. Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

7.- Derechos de los menores

7.1. Se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de

inocencia, el derecho a que se le notifiquen las actuaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

En este contexto, llegamos hasta la *Convención de los Derechos del Niño*, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, N.Y., el día 20 de noviembre de 1989, y aceptada por México el día 26 de enero de 1990, que constituye el más reciente conjunto de normas internacionales sobre los Derechos del Niño.

Al igual que en relación a los documentos señalados con anterioridad, me permito destacar las disposiciones más importantes en materia general y en relación a lo que interesa: **el menor delincuente**.

Parte I. Artículo 1.- Para los efectos de la presente convención 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.

Artículo 2.- Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición, las actividades, las opiniones expresas o las creencias de sus padres, o tutores o de sus familiares.

Artículo 3.- 1.- 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.

2.- Los Estados Partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3.- Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 9.- 1.- Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria, por ejemplo: en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 33.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y

sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes y para impedir que se utilice a niños en la producción y tráfico de esas sustancias.

Artículo 37.- Los Estados partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar

la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40.- 1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño, y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2.- Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

- ii) Que será informado sin demora y directamente o cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que presenten contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora y directamente por una **autoridad judicial competente**, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, que no podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una *autoridad u órgano judicial superior*, competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiada y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4.- Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Al hacer este brevísimo repaso por las normas, recomendaciones, reglas y convenciones, claramente vemos que el menor ha transcurrido del ámbito privado, familiar, en donde sólo el *pater familias* decide, a un ámbito público, sobre el que se dictan recomendaciones y reglas para la intervención estatal.

La presentación de estos discursos evidencia dos posturas fundamentales:

1.- El menor se nos presenta como algo que “por su inmadurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Es decir, la niñez es un grupo “especial”, que no comparte el pleno desarrollo del grupo y que por lo tanto debe ser protegido, aunque ellos no pidan la protección.

2.- El Estado debe corregir las fallas de los padres que no saben cuidar y proteger a sus hijos, Estado *parens patriae*, y debe intervenir para resolver toda situación irregular.

Sin embargo, la historia de la justicia de menores en México, lamentablemente ha caminado por un sendero muy lejano a estas normas internacionales, y cuando por fin parece que aprendemos la lección y que estamos dispuestos a cambiar esas historias de los menores infractores, se da una respuesta tibia, apenas visible, y nos deja la sensación del “y pensar que pudimos”.