

REFLEXIONES SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DEL *OMBUDSMAN* DE LOS NIÑOS. CONCEPTO Y TAREAS ESPECÍFICAS

Germán CISNEROS FARÍAS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de justicia.* III. *Las tareas del ombudsman de los niños.*

I. INTRODUCCIÓN

Comenzaré formulando dos preguntas: ¿existe un concepto esencial de justicia en la aplicación de los derechos humanos? y de existir, ¿de qué manera se concibe y aplica en la defensa de los derechos de los niños?

En el transcurso de mi trabajo iré contestando estas inquietudes, y por supuesto tomaré mi posición académica respecto a ellas.

Todos estamos de acuerdo en que la aplicación, y en su caso, la defensa de los derechos humanos, tienen como brújula superior a la justicia. De entrada se leen en el primer párrafo, la cuarta, sexta y octava palabras del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948: (cita textual) “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia”. Es decir, la libertad, la justicia y la paz, son conceptos subordinantes a cualquier otro fin que se relacione con los derechos humanos.

En ese contexto, a los juristas nos toca con prelación disciplinaria, abordar el tema de la justicia. Así, nuestra participación en los otros conceptos es compartida con otras ciencias.

* Doctor en derecho por la UNAM; catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

En el posicionamiento de mi tesis a favor del *ombudsman* de los niños, se presenta un vínculo estructural en los conceptos justicia y *ombudsman* de los infantes.

No debo entrar en el desarrollo y especificación de mi propuesta sin haber despejado el difícil concepto de justicia.

Regresaré a mi pregunta inicial ¿existe un concepto esencial de justicia en la aplicación de los derechos humanos? No, por supuesto que no. Ni en la teoría ni en el derecho positivo encontramos una respuesta. El mismo concepto *derechos humanos*, es diverso. Su devenir histórico recoge diferentes acepciones:

Así, se habla de:

- a) Derechos del hombre
- b) Derechos individuales
- c) Derechos de la persona humana
- d) Derechos subjetivos
- e) Derechos públicos subjetivos
- f) Derechos fundamentales
- g) Derechos naturales
- h) Derechos innatos

De las acepciones mencionadas utilizaremos sólo tres de ellas para empatarlas con el concepto justicia: derechos humanos, derechos del hombre y derechos naturales.

Los concepto anteriores, siguiendo a Carlos I. Massini, Germán Bidart Campos y a Javier Jiménez Campo encontramos que tienen un denominador común: la dignidad de la naturaleza humana. Y ¿qué es entonces la dignidad de la naturaleza humana? En los diccionarios se lee: dignidad, calidad de digno; digno, que merece algo; dignamente; merecidamente; con razón.

¿Qué merece el hombre en atención a su naturaleza propiamente humana? Respuesta. Merece justicia. Sólo justicia. Justicia, dignidad y derechos humanos, son ahora, en la búsqueda de nuestra posición doctrinal, elementos enteramente vinculados.

¿Qué aspecto o tesis cruza por el centro de esos conceptos, de tal manera que al hablar de cualquiera de ellos implique una aceptable correlación, coexistencia o vinculación necesaria entre las partes y el todo?

II. CONCEPTO DE JUSTICIA

Permítanme hacer dos precisiones antes de abordar el tema de la justicia.

Primero, el concepto de justicia se encuentra vinculado no tan sólo a los derechos humanos y en particular a la aplicación y defensa de los derechos de los niños, sino al concepto de derecho en general.

Así, los conceptos inferiores, dependientes, subalternos, en cuanto a jerarquía, del concepto esencial que tengamos de la justicia, tales como derecho, validez, eficacia, vigencia, etcétera, son conexos, convergentes al concepto superior ya mencionado. La afirmación anterior la extendemos incluso hasta al derecho objetivo de un orden jurídico, es decir a la aplicación de todas las normas jurídicas de un país determinado, incluyendo por supuesto a la regulación de los derechos humanos.

Segundo, cualquier concepto como tal —de acuerdo con Larroyo-Cevallos¹ y Nicola Abbagnano² su sustancia, está compuesta de dos elementos: abstracción y generalidad. El primero captura su propiedad o contenido especial y, el segundo la extensión o generalidad de esa sustancia. El concepto justicia —como la mayoría de los conceptos axiológicos— por ello, presenta agudas dificultades para capturar una abstracción, propiedad, contenido, o sustancia propiamente dicha, que pueda extenderse en las múltiples conductas del ser humano en su vida social. El concepto justicia no se mueve solo ni se queda ahí, en el sujeto, pues se mueve en las interrelaciones del hombre entre los hombres, es decir en la sociedad. De ahí las dificultades metodológicas para conceptualizarlo y definirlo.

Pese a lo anteriormente expresado, respecto a las dificultades metodológicas para encontrar una verdad aproximada al concepto justicia, damos a conocer nuestro concepto desde nuestra perspectiva doctrinal.

La justicia es una abstracción teológica. Es una de las semejanzas del hombre con el *ser*. Así, desde esta perspectiva conceptual, concibo a la justicia como un estado espiritual de gracia, ausencia de transgresiones. Al colocarse al hombre en estado opuesto, la función del derecho será mediante juicio, reincorporarlo o no, a su estado original.

¹ Larroyo, Francisco y Cevallos, Miguel Ángel, *La lógica de las ciencias*, México, Porrúa, 1956, p. 135.

² Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 8a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 191.

En esta propuesta conceptual, se encuentran unidos los conceptos justicia y derecho. Su posible separación conceptual implica un desgajamiento peligroso para explicar y entender la pertinencia del derecho como ciencia. En efecto, el derecho está íntimamente unido a la filosofía, por conducto de la justicia. Separarla del derecho implica la toma adelantada de una posición doctrinal, escuela o corriente, que puede inscribirse en el pragmático realismo sociológico o en el crudo positivismo jurídico. Este problema teórico acecha al tema de los derechos humanos.

En consecuencia, no aceptamos la separación del concepto justicia del concepto derecho. Así, justicia y derecho son conceptos conexos, vinculatorios. A uno le corresponde capturar la parte abstracta del concepto y al otro la generalidad de su aplicación en el terreno social. La justicia es el valor, el elemento espiritual del hombre, el fin del individuo en sociedad; y el derecho, es el medio o herramienta que utiliza el hombre para vivirlos y realizarlos en la vida social.

En esta propuesta conceptual, la justicia es un estado intermedio entre las situaciones existenciales del hombre, —generalmente concretas o materiales— y un estado espiritual, cercano a la felicidad del hombre. La justicia requiere del derecho para que, en caso de transgresión o pérdida del estado espiritual original, el hombre social, se reincorpore a su estado de gracia original.

De los seres humanos, en el transcurso de su vida, el que más se aproxima a nuestro concepto de justicia es el infante, el menor de edad, el niño. Debemos aceptar que de manera natural los niños se encuentran en un estado espiritual de gracia, ha sido la sociedad y en particular los adultos quienes colocan a los infantes en situaciones adversas a ese estado. Bien por acción o bien por omisión en ellos se presenta la violencia marginal, el caso de los olvidados, de los explotados por las situaciones económicas adversas y como decía Paulo Freire, alejados por la civilización misma a un status de marginación social.

De ahí mi propuesta de establecer los mecanismos sociales para una figura jurídica específica llamada el *ombudsman* de los niños.

Se podrá alegar de inmediato la presencia de otra figura relativa a la protección o procuración de justicia de los menores de edad, e incluso se podrá alegar que esta propuesta se adhiera a las funciones de las comisiones estatales de derechos humanos o a instituciones dedicadas a la integridad familiar.

El problema no es tan sencillo. Cada día, más por omisión que por acción, se deja sin regulación jurídica alguna el campo de los derechos específicos de los niños.

Las autoridades con competencia para intervenir en los problemas de los niños se dedican a casos particulares, con funciones de ministerio público, tales como la drogadicción infantil, el maltrato a los niños, la prostitución infantil y algunos casos de incidencia penal.

Se requiere un organismo que supervise las omisiones legislativas que benefician a nuestros menores de edad. Necesitamos un foro específico para orientar las grandes tareas sociales hacia el fin común que estamos proponiendo. Sólo así, la sociedad tomará conciencia de que por nuestras omisiones estamos alejando a los niños de su estado espiritual original.

III. LAS TAREAS DEL OMBUDSMAN DE LOS NIÑOS

La tarea principal de la defensa de los niños es velar por los derechos e intereses de ellos, basándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, establecida por la ONU. Para ello deben otorgarse facultades para presentar las propuestas de cambios en la legislación ordinaria y en las reglamentaciones respectivas.

El *ombudsman* de los niños debe estar facultado para sostener debates públicos, a fin de fomentar corrientes de opinión e influencia en la actitud de los funcionarios que aplican las disposiciones que afectan a los niños.

¿Cuáles son esas omisiones perjudiciales para el encuentro de la justicia, mejor dicho el reencuentro del estado espiritual de gracia, a que tienen derechos nuestros niños? Las omisiones mencionadas se inscriben en los ámbitos de salud, vida, educación, nutrición y convivencia ambiental.

Mencionemos, de manera general, algunos de los problemas en los que habiendo una regulación ordinaria no le hemos dado la importancia que como sociedad tienen estas graves omisiones.

1. Deserción escolar. Los niños de seis años ocupan el primer lugar en el sistema educativo con el mayor índice de deserción escolar en todo el sistema educativo. El 38% de los niños de esa edad desertan de las aulas escolares.

2. Reprobación escolar. Los niños de siete años tienen el mayor índice de reprobación escolar en todo el sistema educativo.

3. Oligofrenia infantil. Hay en la actualidad seis entidades federativas de nuestro país que están en los primeros treinta lugares del mundo con

problemas de desnutrición. Una deficiente alimentación, como es el caso en los niños de cero a tres años, ocasiona de manera conexa la llamada oligofrenia infantil, es decir aquella que se refiere a una baja capacidad de aprendizaje y de comunicación social.

4. Aumento del Síndrome de Bulling. En las grandes metrópolis se presenta ya el síndrome social del Bulling o pandillerismo infantil. Los menores de edad aprenden la eficacia de la ley del más fuerte y ese síndrome lo trasladan a todas las etapas de su vida.

5. Educación a niños marginales. Bien por comodidad o bien por ausencia de compromiso social el magisterio ya no acude a las zonas rurales. Prefieren las comodidades urbanas antes de sacrificarse en aras de una mejor educación en las zonas marginales de nuestro país.

6. Fondo económico para la educación integral. De cada mil profesionistas que adquieren su grado académico en las instituciones universitarias tres de ellos provienen de hogares obreros o de campesinos. Sin quererlo la educación universitaria se ha ido constituyendo en una élite de privilegio en desdoro de otros estratos sociales.

7. Programas de educación para familias inmigrantes. Para el año 2020 viviremos en la zona de la frontera norte de nuestro país, 40 millones de habitantes, la mayoría de ellos con un estrato social de inmigración.

8. Convivencia ambiental. Los niños conviven en un ambiente publicitario agresivo, pornográfico, irrespetuosos en grado extremo para el desarrollo de su personalidad.

9. Vigilancia del núcleo familiar. Aunque la familia es la célula básica de nuestro sistema social existe una aguda tendencia a pulverizar su concepto y su contexto psicológico y espiritual.

10. Vigilancia de los sistemas jurídicos de adopción. Por medios electrónicos se hacen en algunos lugares todos los trámites de adopción de niños.

11. Certificación de programas y hospitales del niño. En las grandes metrópolis cada día se establecen más hospitales de concentración de los llamados de ginecología y obstetricia. En el caso particular de Monterrey nacen diariamente alrededor de cincuenta niños. Por su propia naturaleza el neonato trae problemas de peso, respiración, denominados de manera común problemas de respiración flemática. Para aliviar ese problema se requieren diariamente cuatro o cinco ventiladores. La ausencia de este aparato provoca como resultado la muerte del recién nacido.

A veces, el hospital de Monterrey trabaja con un solo ventilador porque los otros se encuentran descompuestos, provocando con ello la muerte inevitable de varios niños.

Así como estos casos existen otros relativos a la salud de nuestros niños.

Desde mi punto de vista se requiere establecer la figura del *ombudsman* de los niños para que oriente y sensibilice a la sociedad a resolver tan ingentes problemas. Al niño le corresponde por justicia regresar a su origen espiritual. De ahí viene. Ahí debe vivir.