

# La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; un primer paso en pro de la igualdad y la justicia

Laura Salinas Beristáin\*

La protección de los derechos de la niñez es de reciente existencia, por lo menos en el sistema normativo; su diferencia con los adultos, en tanto aquellos necesitan de apoyo para sobrevivir, se determinó como una diferencia fundamental que durante largo tiempo negó su carácter de persona dotada de derechos. Las modificaciones en materia legal a los ordenamientos sustantivos y adjetivos se ciñen, ahora, al marco internacional, este es el tema que nos ocupará en el presente documento.

*Childhood ness protection rights is of a very recent existence, as far as the legal frame goes; the difference with adults is that they need support to survive, it is said to be a fundamental difference that for a long time were denied as people endowed with rights. Legal changing to the current codes are keeping themselves close to the International Law and Legal thinking, this is the subject that we would be focusing on in the present article.*

Sumario: Algunas consideraciones teóricas. / 1. La doctrina de la protección integral y la CDN<sup>1</sup>. / 2. Los derechos humanos y la norma jurídica. / Análisis de la nueva ley protectora. / A modo de conclusión.

## Algunas consideraciones teóricas

### 1. La doctrina de la protección integral y la CDN<sup>1</sup>

El Derecho, con más frecuencia de la que exige la justicia, tarda en adecuarse a los avances sociales; si la categoría niñez, como dice Emilio García Méndez, tardó cientos de años en construirse, las leyes apenas comenzaron a reconocerla a finales del siglo pasado, y solamente para incluir a los niños como necesitados, bien de la tutela de la familia cuando cuentan con la *protección* de ésta, bien de asistencia del Estado cuando, por no tener dicha protección, o por haber cometido una infracción penal,

se encuentran en una *situación irregular*; para contemplarlos como *menores* o como *incapaces*, faltos de derechos humanos y sometidos al poder casi ilimitado de los adultos. Así, aún es incipiente en las normas jurídicas el tratamiento idóneo y justo de la personalidad de quienes tienen menos de 18 años.<sup>2</sup>

Es fácil observar en qué construcción ideológica se funda esta situación normativa: a partir de la constatación de que niños, niñas y adolescentes tienen, respecto de los adultos, una diferencia fundamental, que es su incapacidad de sobrevivir sin apoyo, se ha llegado a la conclusión de que no deben ser considerados como jurídicamente capaces, ni siquiera como sujetos de derechos humanos. Se tendió, apoyado

\* Profesora-investigadora del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco.

<sup>1</sup> Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>2</sup> Para un acercamiento más completo a la doctrina de la protección integral y a las etapas históricas de la legislación de menores en América Latina, conviene ver: Emilio García Méndez. *Infancia; de los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, pp. 252.

en un desarrollo hipotético que ya resulta insostenible, un lazo de continuidad entre la carencia temporal de habilidades para sobrevivir sin ayuda, la incapacidad jurídica y la negación del carácter de persona dotada de derechos.

Así, por ejemplo, de la incapacidad de utilizar el lenguaje hablado que se tiene en el momento en que se nace —y que gradualmente va desapareciendo— se hizo derivar la imposibilidad de que todas las personas que no tienen 18 años ejerzan los derechos a expresar opinión y a ser oídas en los asuntos que les conciernen o afectan. El lazo que se tiende entre una característica que es propia del niño muy pequeño y la falta de vigencia de un derecho humano que se extiende a todos quienes no sean adultos, se deshace con sólo pensar que niños, niñas y adolescentes tienen siempre capacidad de expresarse (la tiene, inclusive, un bebé que no puede hablar), y a los adultos —los padres, los maestros y los médicos, pero también los jueces y los fiscales, y cualesquiera servidores públicos— les corresponde aprender a entenderlos, a interpretar las formas de expresión que en las diferentes etapas de la infancia y la adolescencia van teniendo, de manera correspondiente con el respeto de sus derechos.

Para hacer frente a la injusta forma de normar a la niñez, los movimientos sociales e intelectuales en favor de los derechos de los niños lograron, a finales del siglo XX, que los estados firmaran la Convención sobre los Derechos del Niño y, con base en ella, acabaron de construir la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia.

Esta doctrina parte del reconocimiento de que quienes aún no tienen 18 años sí son personas —puesto que están dotados de dignidad desde que nacen tanto como lo están de singularidad—, para concluir que su igual dignidad y su diferencia con los adultos no se contraponen; es decir, que esta segunda no debe ser más vista como razón para desconocerles la vigencia del principio de igualdad, por lo que no pueden seguir siendo considerados, ni incapaces, ni objetos de esa protección que se manifiesta mediante la tutela o la asistencia. Lo que ha de protegerse ahora, por sobre cualquier otra consideración, es que niños, niñas y adolescentes ejerzan *de manera integral* los derechos humanos.

Pero, aunque “la infancia y la adolescencia [sean] formas del *ser persona* y [tengan] igual valor que cualquier otra etapa de la vida”,<sup>3</sup> sin embargo, ser

niño y ser adolescente sí es ser distinto que ser adulto, y primordialmente implica tener la característica de estar creciendo y depender del cuidado de los mayores mientras se acaba de crecer. Y esa dependencia da a los adultos poder<sup>4</sup> sobre los niños, las niñas, los y las adolescentes, un poder que se ha ejercido de manera abusiva y sin respeto del *ser persona* de los infantes, por lo que es necesario que se opongán límites mediante la *potenciación* de sus derechos, sustentada en los principios del interés superior de la infancia y de la autonomía progresiva del ejercicio de tales derechos.

El principio del interés superior de la infancia resulta “un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de [los derechos humanos de niños y niñas, y para] promover su protección igualitaria”,<sup>5</sup> porque, atendiendo a él, nadie puede ejercer su autoridad respecto de un niño de manera que viole uno de sus derechos, ya que pone un claro límite a las personas adultas en sus relaciones con quienes son niños: el del respeto de los derechos humanos; en la protección integral de tales derechos está la clave del contenido del interés superior de la infancia, ya que este principio implica que, el *interés de los niños*, está en el *respeto de sus derechos* y que es *superior*; está *potenciado*, para poner límites al poder que tenemos los adultos en razón de su dependencia de nosotros.

Y, como dice Baratta, dado que “todas las medidas tomadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tienen, directa o indirectamente, relevancia para los niños,” el interés superior de éstos debe estar presente en el diseño entero de una sociedad democrática en la que el niño y el adolescente dejen de ser sujetos “de relaciones autocráticas en las distintas instancias de la sociedad (la familia, la escuela, la fábrica, o las asociaciones civiles o religiosas en las cuales participan)... (como) ciudadanos a medias”<sup>6</sup>

*tuación de los derechos de los niños en América Latina y la reforma legislativa en la década de los noventa.* Santiago de Chile: UNICEF/ Universidad de Chile, 1999, p. 19.

<sup>4</sup> Entendido el poder como “...la facultad de imponer la propia voluntad sobre otras personas... a fin de que [éstas] hagan o se abstengan de algo o acepten directa o indirectamente lo que en principio se hallaban dispuestas a rechazar”. Manuel López Rey. *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 5.

<sup>5</sup> Miguel Cillero Bruñol. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999.

<sup>6</sup> Alessandro Baratta. “Infancia y Democracia.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano derechos de la Niñez y la Adoles-

<sup>3</sup> Miguel Cillero y Hugo Madariaga. *Infancia, derecho y justicia*; si-

Por otra parte, el principio de autonomía progresiva del ejercicio de sus derechos atiende a que, por consideraciones tanto de hecho —que tienen que ver con su madurez— como jurídicas —que resultan de la construcción legal tradicional antes explicada— niños, niñas y adolescentes no pueden ejercer sus derechos por sí solos desde que nacen, y es mientras van creciendo que van desarrollando facultades y habilidades que les permitan irlos ejerciendo gradualmente. De ahí, dice Cillero,<sup>7</sup> que el ejercicio de sus derechos sea progresivo en virtud de la evolución de sus facultades y que a los adultos les corresponda impartirles orientación y dirección apropiadas para que vayan lográndolo.

Así, la falta de habilidades temporales ya no se ve como razón para negar la calidad de sujeto de derechos humanos, sino como una característica de las personas menores de 18 años que obliga a prestarles un auxilio que varía de forma e intensidad en la medida en que van adquiriendo y fortaleciendo las capacidades necesarias para ejercer por sí sus derechos y que, desde luego, nunca puede violarlos ni ignorarlos.

En suma, los deberes de orientación y dirección de los adultos para con los niños están jurídicamente delimitados por el principio de igualdad y tienen un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el cual es la base de la promoción de su desarrollo integral.

Como puede observarse, la doctrina de la protección integral es una sólida base para una propuesta jurídica que regule justamente las relaciones de niños, niñas y adolescentes con su entorno; con los adultos con los cuales conviven en la familia, en la sociedad, en las instituciones del Estado...; además, la integralidad a la que alude su nombre conlleva el aserto de que “la legislación debe dirigirse al conjunto de población infanto-juvenil, sin excepción alguna, buscando promover y defender todos los derechos de todos los niños y adolescentes... [y poner a éstos] a salvo de todas las formas de situación de riesgo personal y social... Se trata de una concepción que fundamenta el que la norma jurídica asegure “las condiciones de exigibilidad de todos los derechos para todos los niños,”<sup>8</sup> e impida que, so pretexto de la protección de sus personas, se vulneren sus derechos.

## 2. Los derechos humanos y la norma jurídica

Es oportuno recordar que hay ciertos derechos que tienen un rango superior respecto de los otros; se trata de los que hemos dado en llamar principios, y la utilidad —y la misma razón de ser— de su mayor jerarquía está en que son útiles para lograr el ejercicio igualitario de todos esos otros, gracias a que sirven para encontrar los límites entre ellos. Cuando se trata de la reivindicación de los derechos humanos de los niños, dos de estos principios son indisolubles: el principio de igualdad y el principio de dignidad, que son el sustento (el continente) de los más específicos principios del interés superior de la infancia y de la autonomía progresiva del ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con el principio de igualdad todas las personas nacemos, según reza la Declaración Universal de los Derechos Humanos, igualmente dignas y, derivado de ello, tenemos los mismos derechos fundamentales;<sup>9</sup> ninguna condición como el sexo y la edad, ninguna característica que diferencie a las personas entre sí —como sucede con las que tienen los niños, diferentes de las de los adultos— puede ser entendida como razón de un trato desigual; la pertenencia de la persona a uno u otro grupo étnico es un elemento de su dignidad y, por ende, la edad no puede convertirse en un factor de discriminación. La afirmación de que los niños son igualmente dignos que los adultos conlleva, así, la aceptación de que niños y niñas son tan personas como los adultos y, por tanto, la de que tienen derechos humanos los cuales no son, ni menos, ni diversos que los de aquellos que ya no son niños. Si es así ¿por qué, entonces, hablar de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes?

Porque, como ya vimos, atendiendo a características que hacen a los infantes distintos de los adultos, se ha dado y justificado una desigualdad en cuanto al reconocimiento de esos derechos humanos a niños, niñas y adolescentes; de ahí que cuando hablamos de sus derechos humanos nos estamos refiri-

encia: Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, septiembre de 1999, pp. 1 y 8.

<sup>7</sup> Miguel Cillero. “El interés superior del niño...”, *op. cit.*, p. 21.

<sup>8</sup> Antônio Carlos Gomes Da Costa. “Pedagogía y justicia” en *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Emilio García Méndez y Mary Beloff. (Comp.). 2a. Ed. Santa Fe y Buenos Aires, Temis/Depalma, 1999, p. XI... *op. cit.*, pp. 60, 61, 66.

<sup>9</sup> “Si todos nacemos iguales en dignidad, como ha sido aceptado en uno de los pocos documentos internacionales que se pueden llamar universales, todos merecemos vivir dignamente. La dignidad es, quizá, lo único que iguala a todos los que habitamos el planeta; la vida digna como común denominador debe ser nuestro ideal a alcanzar. La indignidad con la que son tratados muchos habitantes de la Tierra, con la que viven tantos es, como la depredación del ambiente, algo contra *natura e iure* que ya empieza a voltearse en perjuicio de nuestra especie.

riendo, no a derechos diversos de los que tienen los adultos, sino, más bien, a la denotación que los derechos de todos adquieren en el momento en que pretenden ejercerlos los individuos menores de edad, debido a que su condición los lleva a no poder hacer realidad ese ejercicio en condiciones de igualdad.

Si aceptamos que los sistemas jurídicos de los Estados democráticos<sup>10</sup> deben tutelar los derechos humanos de todas las personas de la manera más cercana posible al ideal igualitario acordado por todas las naciones del mundo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entonces debemos también reconocer que reformar las leyes actuales de los países latinoamericanos atendiendo a la perspectiva de la protección integral de los derechos de la infancia es un imperativo, condición no única pero sí indispensable, del respeto de los derechos humanos de todos los individuos que aquí habitamos.

La tutela igualitaria de los derechos humanos de adultos y menores de edad se logra, como bien dice Alicia Elena Pérez Duarte, mediante normas que realmente protejan la igualdad jurídica de todas las personas, gracias a que respeten las diferencias de manera que ese respeto se traduzca, a su vez, en una igualdad de oportunidades y de desarrollo de todos los seres humanos;<sup>11</sup> de ahí que si en nuestros países niños, niñas y adolescentes viven en condiciones de desigualdad respecto de los adultos, todo estudio jurídico debe buscar, primero, reconocer la diferencia, para luego encontrar las formas de acabar con la desigualdad, y eso solamente puede hacerse, es conveniente reiterarlo, a la luz de la teoría de la protección integral de los derechos de la infancia.

Las leyes regulan precisamente universos en donde las personas, sin dejar de ser iguales en dignidad, son diferentes en características y necesidades, y en donde muchas de ellas se ven afectadas por una desigualdad real que se basa en una lectura discriminatoria de esas diferencias. Eso sucede con los niños, por lo cual, para que la igualdad esencial se traduzca en igualdad real, es necesario que el legislador tome en consideración sus diferencias y, respetándolas, establezca leyes que no obstaculicen y sí protejan el goce igualitario de sus derechos. De

conformidad con este planteamiento, la dependencia que los niños tienen de los adultos debe dejar de ser vista como condición de inferioridad y como pretexto para el trato desigual. Así debe entenderse la igualdad ante la ley.

Ahora bien, los legisladores son unos de los depositarios del poder público que deben reaccionar con el fin de que se tutele la igualdad; para ello deben aprovechar la teoría de la protección integral y, una vez que ésta les permita percibir cómo la relación que se ha establecido entre la diferencia biológica y la cultural está basada en un falso razonamiento, tienen que reformar las leyes que se fundan en esa falsedad.

Si volvemos al ejemplo que puse al explicar la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia, podremos darnos cuenta de que los legisladores, para hacer que el Derecho sea, a la par, respetuoso de las diferencias y protector de la igualdad de niños, niñas y adolescentes, deben advertir cómo la carencia de habilidad del niño pequeño para hablar está siendo utilizada para fundamentar la validez del supuesto derecho de los adultos a tomar decisiones que afectan a niños, niñas y adolescentes de todas las edades, sin poner atención a lo que muestran necesitar o desear, es decir, sin permitirles ejercer el derecho de opinar y sin tener el cuidado necesario para dar a lo que expresen una lectura acorde con la protección integral de sus derechos; deben notar también cómo esto lleva a que, por ejemplo, en los juicios de divorcio se decida la suerte de los hijos menores sin tomar en consideración su parecer.<sup>12</sup>

## **A**nálisis de la nueva Ley protectora

Recientemente en México el Congreso Federal<sup>13</sup> modificó la Constitución, en cuyo artículo 4o. ahora se establece que:

<sup>12</sup> Respecto de este tema Baratta (*op. cit.*, p. 40) ha dicho: "el argumento de la diferencia ha producido [a los niños] beneficios mínimos en términos de protección, pero les ha costado en términos de igualdad, ha producido efectos negativos en cuanto se refiere a la identidad del niño y del adolescente". Eso es muy cierto y se debe, según mi parecer, a que en realidad no se ha querido respetar la diferencia que hace esa identidad, así como también a que esa diferencia los lleva a depender de los adultos por razones biológicas y de organización social, de tal manera que les dificulta enormemente asociarse y crear movimientos de defensa de sus derechos.

<sup>13</sup> A partir de un anteproyecto que presentaron tres legisladoras de los tres partidos mayoritarios: Angélica de la Peña del PRD, Patricia Espinosa del PAN y Martha Laura Carranza del PRI.

<sup>10</sup> Para un mayor acercamiento al tema de la relación entre democracia y los conceptos de género y protección integral pueden consultarse: Germán Bidart, "La mujer y sus derechos en una sociedad democrática" en: *Derechos Humanos de las Mujeres; aproximaciones conceptuales*. Lima: Movimiento Manuela Ramos/UNIFEM, 1996, y Alessandro Baratta, *op. cit.*

<sup>11</sup> Alicia Elena Pérez Duarte, *Marco legal de los derechos de la mujer en México*, México, CONAPO/FNUAP, 1995, p. 9.

1. Niños y niñas tienen derecho a satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento a fin de lograr su desarrollo integral.
2. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar ese derecho.
3. El Estado tiene la obligación de proveer lo necesario para propiciar su ejercicio pleno y de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven en que los niños logren ejercer sus derechos.

De esta manera, por mandato constitucional, ahora se vincula la protección de los derechos de niños, niñas y jóvenes con el logro de su pleno desarrollo, y se hace responsables solidarios de esa protección a todos los adultos respecto de todos los menores de 18 años.

A fin de reglamentar esa nueva disposición, el Congreso aprobó<sup>14</sup> la **Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes**<sup>15</sup> en la que se recogieron, de entre las muchas y muy valiosas ideas aportadas al Congreso, a lo largo de varios años, por organismos no gubernamentales y gubernamentales,<sup>16</sup> las que podían formar parte de una ley nacional que respetara competencias y que no se saliera de lo que formalmente exige la jerarquía de las leyes, y en la que además se aprovecharon, tanto el análisis hermenéutico de la Convención que UNICEF ha venido auspiciando, con base en la doctrina de la protección integral, como las interpretaciones de ese mismo instrumento hechas por los gobiernos en diversas reuniones internacionales (sobre niños, derechos humanos, población y desarrollo...).

La ley *acerca* la Convención a nuestro sistema jurídico, e interpreta, desarrolla y da contenido a los derechos reconocidos en ella a partir de varios principios rectores que conforman lo que se puede llamar su soporte estructural, su columna vertebral. Entre esos principios están el del **interés superior de la infancia** y el de la **tutela plena e igualitaria de las garantías constitucionales y los derechos humanos**, de

los que la ley hace un tratamiento conjunto:

1. Por un lado postula al principio del interés superior de la infancia como una limitante de los derechos de los adultos, que impide que ninguno de esos derechos sea ejercido de manera abusiva, es decir, contrariando los derechos de los niños, precisamente porque respetar estos derechos implica un interés superior y prioritario. Así, en la ley, la autoridad adulta es presentada como una figura de la que, antes que nada, derivan obligaciones, y que, si bien conlleva atribuciones, éstas atienden, precisamente, a la necesidad de facilitar el cumplimiento de aquellas, y no pueden ser vistas como independientes.<sup>17</sup>
2. Por otra parte desarrolla el principio de la tutela plena cuando toda ella protege, no a niños, niñas y adolescentes, sino sus derechos. Con esto pierde sustento la errónea convicción, todavía muy generalizada, de que *la protección de los niños justifica los medios*. Dicho de otra manera, la protección de las personas menores de edad se da en la ley por medio de la tutela efectiva de sus derechos. Inclusive se prevé que "ningún abuso, ni violación de derechos podrá considerarse válido ni justificarse por la exigencia del cumplimiento de deberes."<sup>18</sup>
3. Una cuestión que permea todo el cuerpo de la ley y que completa el concepto de tutela plena es la convicción de que se debe proteger el ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, tanto en el ámbito público como en el privado. De poco sirve, por ejemplo, que se obligue al Estado a respetar el derecho a expresar opinión de los niños, cuando no se exige eso mismo a los padres, o que se ordene la enseñanza de la convivencia pacífica en las escuelas si no se prohíbe todo trato violento e irrespetuoso en la familia.
4. Pero además, la ley determina, como objetivo de ese respeto de los derechos humanos, el que se asegure a niños, niñas y adolescentes la oportunidad de desarrollarse en todo sentido y con plenitud con lo que se eleva a ese desarrollo a la categoría de bien jurídico.<sup>19</sup>

En suma: el principio del interés superior de la infancia limita, en la ley, los derechos de los adultos mediante su deber de proteger, en todos los ámbitos de la vida, los derechos que niños, niñas y adolescentes requieren ejercer plenamente para lograr su pleno desarrollo.

<sup>17</sup> Se ordena, inclusive, que se asegure a niños, niñas y adolescentes **prioridad** en el ejercicio de todos sus derechos.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Artículo 9.

<sup>19</sup> Bien que, por cierto, nos debe ser muypreciado, porque representa el porvenir colectivo.

<sup>14</sup> También a partir de un anteproyecto presentado por las tres diputadas.

<sup>15</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2002.

<sup>16</sup> Dichas propuestas son: Proyecto de ley federal de la procuraduría de defensa a los derechos del menor, mediante la cual se crea un nuevo organismo encargado de la protección del menor, con rango federal y atribuciones que repiten las que actualmente tiene el DIF, pero puntualizadas. Proyecto de ley para el desarrollo, la atención y la protección del menor, elaborado por un grupo de Diputados Ciudadanos de la LVI Legislatura. Iniciativa de ley de protección para niñas, niños y adolescentes en el Distrito Federal, redactada por la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Propuesta de ley de los niños, niñas y adolescentes, elaborada por un Comité Promotor compuesto por varias instituciones no gubernamentales.

También es muy valioso que la ley deja bajo su tutela a quienes no hayan cumplido los 18 años de edad y hace una diferenciación entre niños –hasta los 12 años– y adolescentes. Esta separación tiene dos tipos de consecuencias en el resto del cuerpo de la norma:

1. En cuanto se refiere a las formas diferenciadas en que niños, niñas y adolescentes han de ser atendidos para asegurarles el ejercicio de sus derechos, dependiendo de su grado de desarrollo.
2. En lo que toca al grado de autonomía que, en función de su madurez, van adquiriendo para ejercerlos directamente.

Particularmente importantes son esas consecuencias en materia de responsabilidad penal, ya que la Ley establece que todo menor de 18 años es inimputable, pero no desconoce que los adolescentes pueden ser responsables de infracciones a las leyes penales, y por ende determina las reglas rectoras de la aplicación de la justicia en su caso.

Además se establecen en la ley diversas normas necesarias para que se respete el **principio de igualdad** en todas sus vertientes, el cual conlleva la obligación del Estado de adoptar las medidas de protección especial que requieran aquellos que se vean afectados por la desigualdad, sin que ello implique la discriminación de otros niños y solamente por el tiempo necesario para que se termine la violación de derechos. Con eso se está exigiendo que tales medidas, más que paliar, resuelvan las causas de desigualdad.

Con base en estas premisas, la ley desarrolla una amplia gama de derechos, que traídos de la CND, son precisados y llenados de contenido, de conformidad con la realidad mexicana, con nuestro lenguaje jurídico y con nuestra estructura normativa. En casi todos los casos, la ley aporta una propuesta novedosa de tratamiento de esos derechos; pongo algunos ejemplos antes de pasar a tratar con mayor detenimiento cuatro de ellos que considero sumamente urgentes de desarrollar por medio de más actos legislativos, aunque también deben comenzar a hacerse vigentes desde los ámbitos de los poderes ejecutivo y judicial.

El **derecho a la salud** se entiende en la Ley en el amplio sentido con que se le trató en la Conferencia Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín: no solamente como el derecho de ser curado, sino como el de beneficiarse de una vida saludable, lo cual implica una acción intensa del Estado como promotor del ejercicio de ese derecho. Se reconoce que un fe-

nómeno que lo vulnera es el de la violencia intrafamiliar, ya que se obliga a las autoridades de todos los niveles de gobierno a establecer medidas tendientes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes víctimas de esta violencia.<sup>20</sup>

El **derecho a la educación** se define en dos vertientes: como el derecho a ser sujeto de transmisión de conocimientos, pero también como el de ser formado en el respeto de la dignidad y la igualdad de las personas, la paz y la tolerancia y, por ende, en la solución pacífica de conflictos. También se prevén mecanismos de participación democrática de los educandos y las educandas en todas las actividades escolares, como medio de construcción de la ciudadanía, y se prohíbe la imposición de medidas de disciplina que no estén previamente establecidas o que sean contrarias a la dignidad de las personas, a la salud física y mental, a la vida y a la integridad, ya que es frecuente que en los centros educativos mexicanos exista anarquía en materia disciplinaria y se den muchos abusos.<sup>21</sup>

Los **derechos al descanso y al juego** son respetados como factores primordiales del desarrollo y del crecimiento y, por ende, como una de las razones de la prohibición del trabajo para los niños y del régimen protector, ya establecido en la ley laboral, de los adolescentes de 14 años o más. También se ordena a los gobiernos Federal, Estatales y Municipales, algo que en este caso se revela más necesario que el establecimiento de más reglas jurídicas: que se empeñen en la creación de los mecanismos que sean suficientes para erradicar el trabajo de personas menores de 14 años.<sup>22</sup>

Además, con el fin de completar el sistema protector, un título de la Ley se dedica a los **medios de comunicación** y obliga a las autoridades a verificar que éstos: difundan información y materiales de interés para los menores de 18 años de conformidad con lo establecido en el artículo 3º constitucional y en la CDN; promuevan el conocimiento y el ejercicio de los derechos humanos; eviten transmisiones nocivas para el desarrollo y el bienestar de niños, niñas y adolescentes.<sup>23</sup>

Como decía, cuatro de los derechos reconocidos

<sup>20</sup> Artículo 28. Un instrumento que ayudará mucho a que se cumpla esta disposición es la Norma Oficial de Salud publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de marzo de 2000.

<sup>21</sup> Artículo 32.

<sup>22</sup> Artículos 33 a 35.

<sup>23</sup> Artículo 43.

en la ley son particularmente innovadores y urge desarrollarlos mediante leyes secundarias, prácticas jurídicas y políticas de gobierno, dado que responden a fenómenos sociales que, hoy día están siendo reiteradamente violatorios de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

El **derecho a la identidad y el principio de paternidad responsable**, son tratados en la ley como fundamentos de un deber que tienen padre y madre por igual de registrar o reconocer a sus hijos, independientemente de las circunstancias de su nacimiento, ya que:

1. Se establece que uno de los elementos del derecho a la identidad es el también derecho de tener los apellidos de los padres desde que se nace, y se propone que en las entidades federativas, "a fin de que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer plenamente el derecho a su identidad, [se] disponga lo necesario para que la madre y el padre los registren, sin distinción en virtud de las circunstancias de su nacimiento."<sup>24</sup>
2. Se da corresponsabilidad a los dos progenitores en el cumplimiento de los deberes de: proporcionar una vida digna a los hijos, satisfacer sus necesidades de alimentación (que abarcan las de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación) y apoyar el pleno y armónico desarrollo de su personalidad. Se expresa que tal corresponsabilidad no debe verse impedida por el hecho de que los progenitores no vivan en el mismo hogar.<sup>25</sup>

Con estas disposiciones se establece la base necesaria para que se revierta la actual normatividad que dificulta enormemente a los hijos exigir el reconocimiento de paternidad y el cumplimiento del deber alimentario, privilegiando muchas veces la protección de supuestos derechos de los adultos que causan un grave daño social, además de daños personales con frecuencia irreparables, en detrimento de los derechos de los niños, en un país en donde hay un enorme porcentaje de familias de las que solamente la madre se hace responsable.

El **derecho a la protección contra injerencias arbitrarias** reconocido en la CDN, se ve desarrollado en la ley como el **derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal**,<sup>26</sup> e implica el reconocimiento de que las limitaciones que pone la Constitución mexicana a los gobernantes respecto

de las vidas y las personas de los gobernados, también deben ser respetadas por los funcionarios públicos que ejerzan acciones de cualquier índole respecto de niños y jóvenes. A partir de tal aceptación, la ley dispone lo necesario para que en todo México se asegure a todos, sin importar su edad, el ejercicio de las garantías procesales y otras que limitan la intervención del Estado en el ámbito privado de las personas. Particularmente los menores infractores, como son llamados por las leyes tutelares actuales, o adolescentes en conflicto con la ley penal, como se denominan en la ley, requieren urgentemente que se les respeten esas garantías, ya que hasta ahora se ha actuado como si ellos no formaran parte de aquellos a quienes la Constitución se las reconoce. De ahí que se precise en la ley cuáles son estas garantías interpretadas de conformidad con las características de niños y adolescentes, y se establezcan las líneas generales conforme a las que han de diseñarse en cada entidad federativa los sistemas normativos garantistas. Se puede decir que a este respecto la ley es reglamentaria de los artículos constitucionales relativos a las garantías procesales y de los que limitan la actuación de las instancias de impartición y procuración de justicia y de policía.

Precisamente este es uno de los hermenéuticos aportes de la teoría latinoamericana relativa a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En primer lugar cabe decir que no deben confundirse imputabilidad y responsabilidad.

Imputabilidad sería, según el diccionario jurídico mexicano, la "capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión" y desde luego que no se puede atribuir imputabilidad a una persona menor de edad.

En cambio, responsabilidad es, de acuerdo con el mismo diccionario, "el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito". Eso ya está aceptado ahora por nuestro sistema jurídico, puesto que se sanciona a los menores de edad que cometen infracciones a la ley penal. Lo único que se pretende en la ley es dejarlo escrito y, a partir de ello, sentar las bases para que la sanción se dé en respeto de las garantías constitucionales.

Además esto va con la idea de que los derechos y las garantías de los niños y la prevalencia de sus intereses implica también responsabilidades de su parte,

<sup>24</sup> Artículo 22.

<sup>25</sup> Artículos 11 y 12.

<sup>26</sup> Título cuarto.

sólo que, debido a su característica de personalidades en formación, el reproche de sus comportamientos punibles es menor que el que se hace a los adultos en razón de las mismas infracciones.

Es necesario resaltar esta responsabilidad porque fue justamente la idea de la irresponsabilidad penal de los niños la que dio lugar a que se afirmara durante mucho tiempo que los niños no podían cometer delitos. Lo negativo de esta convicción es que sí los cometen y, cuando lo hacen, los juzga un juez que no es penal, se les sigue un proceso que es administrativo sin las garantías procesales, y se les imponen penas —medidas— que no son penales, sino tutelares. Es decir, se violan todos los derechos constitucionales que asisten —sin distinción de ninguna suerte dictada por la Constitución— a quien infrinja las leyes penales mexicanas. (Más a este respecto se puede ver en: Bases para una legislación de la infancia en México. UNICEF).

**El derecho a ser protegido de todo tipo de peligros** que puedan afectar la salud física o mental, el normal desarrollo o el ejercicio del derecho a la educación, está definido en la ley de tal manera que exige que se hagan efectivas las obligaciones de los padres o tutores, o de cualquiera que tenga a su cargo el cuidado de una persona menor de 18 años de: no lastimarlo, así como de protegerlo contra, y enseñarlo a defenderse de, toda forma de abuso; y se luche por todos los medios contra la explotación, el secuestro y la trata como delitos cometidos por la delincuencia organizada.

La ley indica que debe darse la necesaria coordinación de los gobiernos Federal, Estatales y Municipales para la prevención y la persecución eficaz de esos delitos que cometen las mafias.

Como parte del **derecho a participar**, el **derecho a la información** se hace ejercible en la ley mediante la obligación del Estado de establecer políticas que lleven a que los niños y los jóvenes estén informados de todo aquello que les pueda ayudar en su desarrollo y a que se protejan a sí mismos de peligros que puedan afectar dicho desarrollo, su salud o su vida. La visión prepotente que los adultos tenemos de los niños, la cual nos lleva a pensar que no tienen capacidad para conocer y entender los peligros que les acechan, ha llevado a que los dejemos crecer sin prepararlos para evadir ni enfrentar esos peligros. El aumento de los embarazos adolescentes, o el de los casos de VIH sida entre jóvenes, son una prueba palpable y dolorosa de que esto es cierto.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Artículo 40.

Otro elemento del derecho a participar está constituido por el derecho de niños y jóvenes a **expresar parecer respecto de los asuntos que los afecten**,<sup>28</sup> y a que dicho parecer sea **tomado en cuenta** en el contenido de las resoluciones de toda índole que puedan tener cualquier consecuencia respecto de ellos. Este derecho se refiere, en la ley, a todos los ámbitos en los que viven: la familia, la escuela, la sociedad o cualquier otro, sin más limitaciones que las que establece la Constitución y dicta el respeto de los derechos de terceros.

**El derecho a vivir con la familia de origen**, tal como está enunciado en la ley,<sup>29</sup> impide que la mera pobreza sea tomada como motivo suficiente para separar a un niño de sus padres ni de los familiares con los que conviva, ni para la pérdida de la patria potestad. Este derecho exige que el Estado vele porque toda separación se haga mediante la intervención de un juez y de conformidad con procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, incluidos los niños. Asimismo, la ley ordena al Estado que establezca programas de apoyo a las familias para que la falta de recursos no sea causa de separación. Estas disposiciones serán también útiles en la lucha contra el tráfico de niños.

Por otra parte, en un título de la ley se establecen los lineamientos para la creación de instituciones federales, estatales y municipales de procuración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y se ordena al gobierno federal que promueva la celebración de convenios de coordinación con los estados y municipios en materia de procuración, protección y defensa de tales derechos, así como se establece la posibilidad de que las instituciones se apoyen en, y sean evaluadas por, órganos consultivos con participación ciudadana.<sup>30</sup>

Dos últimos aspectos cierran bien la ley: la disposición de sanciones, consistentes en multas y en arresto si hay reincidencia, a quienes incumplan lo dispuesto en ella, y un transitorio que deroga todas las normas que la contravengan. Así, de la ley han de derivar nuevas normas penales, civiles, familiares, de asistencia social, de salud, etcétera, que harán efectivos los derechos que reconoce, para que después las autoridades correspondientes emitan los reglamentos, acuerdos, circulares y otros mecanismos de cumplimiento que les correspondan.

<sup>28</sup> Artículos 38, 39 y 41.

<sup>29</sup> Artículo 23.

<sup>30</sup> Artículos 48 a 51.

*Grosso modo*, se puede adelantar que se requieren reformas:

1. En materia laboral, en lo que concierne a la regulación de las empresas familiares a las que la Ley Federal del Trabajo exenta de casi todas las medidas de vigilancia y supervisión establecidas para proteger a los trabajadores.
2. En materia de tráfico de personas, dentro de las normas federales sobre el crimen organizado y los códigos penales, para combatir con suficiente fuerza la venta de niños y su uso en el comercio sexual y otras actividades delictivas.
3. En materia educativa, dentro de las leyes general y locales, a fin de disponer medidas suficientes contra la discriminación de las niñas en cuanto a oportunidades educativas, así como para establecer la obligación gubernamental de incluir en los programas de estudio y en los textos educativos, la enseñanza de los principios fundamentales de respeto a las personas, de no discriminación y de la necesidad de convivir sin violencia, y para que las reglas disciplinarias en las instancias de enseñanza estén previamente establecidas, sean dadas a conocer a los educandos y atiendan también a la legalidad y al respeto de los derechos fundamentales.
4. En el ramo de familia, para hacer efectivo a los niños, en los códigos civiles y familiares, el ejercicio de derechos tales como el derecho a vivir sin violencia, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella por razones de pobreza, y el derecho a la identidad, mediante la obligación de ambos progenitores de registrar a los hijos nacidos fuera de matrimonio, y la reversión de la carga de la prueba para el presunto progenitor señalado, el cual tiene el beneficio del modernísimo recurso al análisis biológico, que es irrefutable.
5. En materia penal local, con el fin de proteger a los niños y los jóvenes de los abusos sexuales, del maltrato y del abandono.
6. Respecto de la violencia intrafamiliar hay un avance en 8 entidades federativas en lo que se refiere a la prohibición de esa conducta y su sanción penal y civil, pero se requiere que disposiciones similares se generalicen en todo el país, y que también se establezcan normas en materia educativa, otras que protejan el ejercicio del derecho de niños y jóvenes a ser informados respecto de los peligros a que están expuestos, además de que se diseñen políticas públicas tendientes a procurar la aplicación de las leyes mediante la capacitación de funcionarios y la difusión masiva, así como mediante la creación de todos los instrumentos técnicos que se precisan.
7. También es necesario crear en cada entidad y en el ámbito federal, un sistema de responsabilidad penal juvenil garantista.

## A modo de conclusión

Es importante hacer referencia, para finalizar, a la ubicación que tienen la Convención y la Ley nacional en el sistema jurídico mexicano, para aclarar mejor cuáles son los diversos mecanismos que habrán de diseñarse todavía para cumplirlas.

Conviene recordar primero que nuestra Constitución distribuye la competencia legislativa de tal manera que la reserva a los Congresos Estatales en todas las materias que no concede expresamente al Federal; a partir de ello, la legislación mexicana constituye un complejo entramado inusual, si se observa en comparación con, por ejemplo, la de los países del resto de América Latina. En lo que se refiere a las normas que regulan la vida de niños, niñas y adolescentes y sus relaciones con los adultos, casi todas las ramas del derecho son de competencia local.

En segundo término vale decir que, por otra parte, la Constitución deja como mandato exclusivo del Ejecutivo —bajo la supervisión del Senado del que tiene que recabar la aprobación— el establecimiento de los tratados internacionales sin límite por materia.

En tercer término hay que tener presente que la Carta Magna otorga a los tratados internacionales así ratificados, siempre y cuando estén de conformidad con ella, un rango equivalente al de las leyes nacionales; esto hace que tales tratados deban ser atendidos por todas las personas y todas las instituciones en todo el territorio de la República. La Constitución ordena, inclusive, expresamente, que los jueces de los estados apliquen las convenciones internacionales aun en contra de las leyes locales; a este respecto concuerda con la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados,<sup>31</sup> en la cual se acepta el principio de que los compromisos internacionales han de ser cumplidos en todo el territorio de un país signante.

Con esto, hoy día, en la medida en que el Ejecutivo Federal se ha visto en la justa necesidad de ratificar convenios que, como la Convención sobre los Derechos del Niño, contienen disposiciones en materias que son de la competencia de las entidades federativas, los jueces y los funcionarios de gobierno se enfrentan a situaciones muy complejas en las que las personas involucradas esgrimen, cada una

<sup>31</sup> Artículo 27.

por su parte, o un código local o un convenio internacional que no coinciden.

La solución, que parece muy simple en términos constitucionales, de aplicar el convenio internacional, no es tan sencilla porque la norma internacional es siempre menos precisa y detallada que la local, la cual, por su parte, crea para las personas derechos y obligaciones exigibles ante los tribunales y otras instancias del Estado. Los jueces y funcionarios, entonces, ven muy dificultada su obligación de aplicar los tratados cuando nuestras leyes no les son acordes; es por eso que a los legisladores toca dar un paso de lo más importantes con el fin de dar cumplimiento a los acuerdos internacionales, aprovechándolos como normas marco que establecen lineamientos generales, pero la composición del orden jurídico mexicano impone una enorme tarea legislativa, ya que se requiere la reforma integral de un abanico de disposiciones jurídicas; ojalá que logremos sacarla adelante, ya que es, sin duda, indispensable para que nuestros niños y nuestros jóvenes comiencen a ejercer sus derechos.

Las normas jurídicas, si se elaboran con conocimiento del objetivo, y si se aplican —si no son meros recursos retóricos— resultan, además de un instrumento de la justicia, motor muy valioso para cambiar el mundo, para modificar las culturas. Cuando una persona sabe que, como dice la ley, será efectivamente sancionada si abusa de poder, probablemente lo pensará dos veces; y cuando quien ha sido lastimado por el abuso confía en que las autoridades la protegerán, como lo indican los códigos, se sentirá menos a merced del abuso y tendrá más armas para buscar su defensa.

Sin embargo, no basta con esa tarea legislativa; ahí en donde ya está avanzada hay que aplicar las

nuevas normas, y ello implica el diseño de políticas, programas y mecanismos gubernamentales en todos los niveles de gobierno, de manera coordinada, como lo dispone la misma Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

El legislador está investido de un gran poder: el de cambiar la ley, y no debe entender a las normas existentes como camisas de fuerza. En este caso tiene la posibilidad de convertir un discurso jurídico hermenéutico en derecho positivo; ya que está facultado para emitir leyes, le corresponde mejorar el derecho y hacerlo acorde con la realidad social —para que resuelva problemas sociales— y política —para que atienda a los reclamos de justicia—. Debe ahora apoyarse, al desempeñar esta facultad, en la convención internacional y la ley nacional que respetan y desarrollan preceptos constitucionales establecidos para todos los mexicanos desde 1917, y puede aprovechar las numerosas propuestas que en cada entidad han elaborado diversos sectores de la sociedad civil, las cuales tienen el grado de precisión que se consigue solamente cuando se está en el tratamiento directo de los problemas de los niños, y detrás de las que se percibe, en la mayoría de los casos, un profundo conocimiento de la materia.

Claro que la tarea legislativa es poco útil cuando las leyes justas no se aplican, y en ello tienen gran responsabilidad los servidores públicos de los otros poderes estatales: el judicial y el ejecutivo. Los juzgadores deben interpretar y recrear la norma jurídica atendiendo al principio de igualdad y a la protección de los derechos humanos, y las políticas gubernamentales deben también orientarse por dichos principios y protección.