

El Interés Superior del Menor. Especial referencia al Sistema de Justicia Integral para Menores

Germán Guillén López*

*“Bienaventurado el que, dejando aparte su gusto e inclinación,
mira las cosas en razón y justicia para hacerlas”*
San JUAN DE LA CRUZ.

SUMARIO: I. Introducción II. La Protección Integral en el marco internacional. III. Protección integral y su incursión en la legislación nacional IV. El interés superior del menor: piedra angular del nuevo sistema de justicia integral para adolescentes. VI. Conclusiones

I. Introducción

El presente artículo tiene como objetivo identificar el marco jurídico —internacional y nacional— en el que se pretende concretar el principio —o institución jurídica— que se conoce como Interés Superior del Menor. Después de revisar la citada normativa, se buscará una aproximación conceptual al precitado principio y se analizarán — mínimamente— los principales retos que implica su efectiva materialización en el ámbito jurídico.

II. La Protección Integral en el marco internacional

El interés de prestar especial atención al menor a nivel internacional tiene su primer antecedente en la «Declaración de Ginebra» sobre derechos del niño en 1924 y la «Declaración de los Derechos del Niño», adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de

* Profesor Investigador de la Universidad de Sonora

noviembre de 1959, y ha culminado con el establecimiento de lo que podría denominarse como el «marco jurídico de la justicia de menores» propuesto por ONU que, con el propósito de asegurar la protección integral del niño, se apoya en la diferenciación aspectos de intervención: 1º) acción protectora de los menores en situaciones de desamparo o, en su caso, carenciales; 2º) acción preventiva para disminuir la comisión de hechos delictivos por menores; 3º) El sistema de justicia aplicable a los menores que han delinquido.¹

El marco jurídico diseñado por Naciones Unidas —que ha sufrido importantes cambios desde finales de la década de los ochentas— pretende dar una protección integral de la infancia y se conforma por una serie de instrumentos jurídicos —de carácter internacional— que representan, en su conjunto, una evolución dentro de los Derechos de la infancia. Este conjunto normativo, que tiene como antecedente directo la Declaración Universal de los Derechos del Niño, se concentra en cuatro instrumentos básicos:

a) *La Convención de los Derechos del Niño*[1990];

b) *las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores [conocidas como Reglas de Beijing de 1985]*²;

c) *las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes no Privados de la Libertad [Reglas de Tokio]*³ o, en su caso, *Privados de Libertad*⁴ ;

d) *las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil [conocidas como Directrices de Riad de 1990]*.⁵

Resultado de la ratificación y entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño (1990), un significativo número de países —

¹ Sanz Hermida, A., *Responsabilidad penal del menor*. España, Universidad Castilla-La Mancha/Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, 2004. p. 39.

² Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³ Resolución 45/110, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴ Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas.

⁵ Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

particularmente, los latinoamericanos— han efectuado una serie de reformas legislativas a fin de establecer, dentro de los márgenes que les permite su propia condición socioeconómica y jurídica, un sistema de protección integral al menor.

Es notorio que a partir de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño (1990) un gran número de legislaciones nacionales brindan, por lo menos en el papel, una protección integral al menor e intentan constituirse —coyunturalmente— en instrumentos omnicomprensivos de los problemas de los menores en conflicto con la Ley.⁶

III. Protección integral y su incursión en la legislación nacional

Por lo que se refiere a México, la ratificación de la precitada Convención Internacional provocó que, a diferencia de lo que ocurría en el antiguo —o hasta hace poco vigente— sistema tutelar para menores, los niños y adolescentes pasaran a ser considerados sujetos aptos de poseer la titularidad de derechos en lugar de ser objetos de protección de sus familias o del Estado.⁷ Es decir, bajo el este nuevo esquema —de protección integral— se reconoce a la niña, niño y adolescente como sujeto social y sujeto de derecho.

Con el propósito de adecuar la normativa nacional a las nuevas directrices y principios internacionales en materia de menores el legislador federal reformó el contenido del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de reconocer y proteger,

⁶ Frías, M., *Garantías y la protección legal a menores infractores en América Latina* en: Delincuencia Juvenil. Aspectos sociales, jurídicos y psicológicos, México, CONACYT/UNISON, 2004 p.187.

⁷ El sistema tutelar se caracteriza, en términos generales, por el paternalismo que hay por parte del Estado respecto de los menores infractores, pues éste actúa como un padre biológico apoyándose en el supuesto de que los menores son antisociales porque los padres no los supieron educar o socializar. A partir de esta presunción el gobierno ejercita la posesión de la patria potestad y los interna en centros especializados para su tratamiento. Asimismo, crea leyes e instituciones especializadas con el propósito de tratar a aquellos menores que presenten una conducta antisocial o que infrinjan la ley penal. *Íbidem* p. 173.

desde el marco constitucional, el derecho que tienen las niñas y niños mexicanos de que les sean satisfechas sus necesidades —básicas— de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.⁸ En un segundo momento, para dar cumplimiento al nuevo texto constitucional, se publicó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que prevé principios rectores de la protección de los derechos de los niños.⁹ La mencionada normativa —reglamentaria del artículo 4º Constitucional— establece disposiciones de orden público en las que pretende garantizar —y tutelar— a los Niñas, Niños y Adolescentes —de la República Mexicana— los derechos fundamentales que la Constitución les ha previsto.

Los anteriores ejercicios legislativos fueron considerados insuficientes por cuanto se refiere a la justicia penal en materia de menores. El legislador nacional, preocupado por dar una protección integral a la infancia —y por estar más acorde a la nueva doctrina internacional—, reformó el artículo 18 Constitucional con el objeto de mejorar las condiciones de los niños y jóvenes mexicanos.¹⁰

El decreto por medio del cual se declara reformado en artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se modifica su párrafo cuarto,¹¹ y son adicionados los párrafos quinto y sexto, recorriéndose en su orden los últimos dos párrafos, comprende, básicamente, los puntos que se señalan a continuación:

“1º) La obligación de llevar a cabo el establecimiento de un sistema integral del justicia para personas que hayan realizado a cabo una conducta tipificada como delito por las leyes penales y que tengan entre 12 y 18 años.

⁸ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000. Entró en vigor al día siguiente.

⁹ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000.

¹⁰ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005. Entró en vigor el 12 de marzo de 2006.

¹¹ Antes de la citada reforma el párrafo cuarto señalaba que: “La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

2º) *La anterior obligación corre a cargo de la Federación, los Estados y el Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.*

3º) *El reconocimiento de que se garantice a los infractores los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que tienen por su condición de personas en desarrollo.*

4) *Que los Menores de 12 años sólo sean sujetos a rehabilitación y asistencia.*

5) *La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.*

6) *La aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento, atendiendo a la protección integral del interés superior del menor.*

7) *El establecimiento de formas alternativas de justicia.*

8) *Que en los procedimientos se observen las garantías del debido proceso legal.*

9) *La independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que impongan la medida.*

10) *La aplicación de las medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.*

11) *La aplicación del internamiento como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves".¹²*

El nuevo contexto jurídico nacional en materia de menores surge, como ya se mencionó, siguiendo las prerrogativas de diversos instrumentos internacionales —signados en el marco de ONU—; sin embargo, la interpretación que ha llevado a cabo el legislador nacional respecto de estos se presenta, en algunos casos, de manera descontextualiza o poco afortunada, porque no se analizó con profundidad —o de manera integral— las finalidades de la doctrina de protección que rige la nueva justicia minoril.

¹² Villanueva, R., *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, México, Porrúa. 2006, p.36.

IV. El interés superior del menor: piedra angular del nuevo sistema de justicia integral para adolescentes

a. Aproximación al principio

Este principio —Interés Superior del Menor— reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) —y previsto desde la Declaración de los Derechos del Niño (1959)—¹³ se funda en la dignidad humana, en las características propias de la niñez y en la necesidad de generar el desarrollo de ésta. Esencialmente, la Convención insiste en el compromiso de que los Estados adopten medidas de protección especial para todas aquellas personas menores a 18 años, debido a la circunstancia particular —de debilidad, inmadurez o inexperiencia— en que éstas se encuentran.

La Convención de los Derechos del Niño (art. 3.1.) localiza al Interés Superior del Niño en todas las medidas concernientes a las Niñas, Niños y Adolescentes que lleven a cabo las instituciones públicas o privadas — de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos— con el primordial objetivo de darles una protección integral.

El Interés Superior del Niño —principio básico de la Convención— consagra que el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, debe ser entendido dentro de un marco jurídico correspondiente a un principio de equidad —que hace referencia al derecho subjetivo del menor—, en tanto cumple una función correctora e integradora de las normas legales. Dicho concepto muestra una notoria vinculación con el papel reservado a la equidad como moderadora de la aplicación de la

¹³ El segundo principio de la Declaración establece que: “El niño gozará de una 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 normal, 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”.

ley en el caso específico. Por ello, para resguardar los derechos subjetivos de los menores, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé una tutela genérica y abierta mediante la cual el interés del menor encontrará reconocimiento en cada caso concreto, en este principio rector.¹⁴

b. Retos al momento de su materialización jurídica

El Interés Superior del Niño es un principio —para algunos autores una institución jurídica— que se encuentra en un claro proceso de construcción teórica y de determinación de su aplicación práctica. Lamentablemente, su indeterminación teórica ha generado una serie de problemas prácticos:

1º) Fundamentar cualquier posición concerniente a los derechos de la niñez (incluso posiciones encontradas).

2º) Que en algunas regiones se de un tratamiento normativo muy diferenciado, en relación a las otras entidades.

3º) No exista un consenso básico que facilite la clara comprensión del significado, funciones, características y alcances del principio.

4º) Su imprecisión incide en la falta de coherencia en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia.

5º) No existe la claridad necesaria para su aplicación efectiva en el ámbito de las políticas públicas sobre niñez y adolescencia.

6º) Afecta en la creación de nuevos mecanismos que garanticen su correcta aplicación.

¹⁴ Villanueva, R., *Los Menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005. p.36.

Determinados autores, afirman que para la resolver los retos que presenta la efectiva materialización de este principio (Interés Superior de Menor) se requiere:

1º) unificar políticas y directrices en la materia;

2º) concretar esfuerzos en la profesionalización de personal especializado que atienda —de forma cierta— la justicia minoril a nivel nacional;

3º) establecer vínculos con universidades —públicas y privadas—, institutos de investigación científica y asociaciones civiles especializadas, con el propósito de coadyuvar en los estudios y proyectos vinculados con el menor infractor.¹⁵

4º) incluir la participación —activa y coordinada— de la ciudadanía y de diversas secretarías (Salud, Educación, Desarrollo Social, Trabajo, Hacienda, así como la Procuraduría General de la República).¹⁶

V. Conclusiones

En el ámbito internacional y nacional existe una red de instrumentos jurídicos —así como un conjunto de acciones y procesos— orientados a garantizar una protección integral al menor. Tales mecanismos tienen como objetivo —primordial— el generar las condiciones jurídicas que garanticen al menor de edad una vida digna, un entorno material y afectivo que propicie su máximo bienestar y su desarrollo integral.

Dentro de los instrumentos jurídicos —internacionales y nacionales— que buscan la protección integral del menor encontramos principios que aportan la fórmula jurídica ideal para lograr dicho fin. Entre tales

¹⁵ Ibidem. P. 816

¹⁶ Villanueva, R., “Menores infractores y seguridad pública” en: *Seguridad Pública. Voces diversas en un enfoque multidisciplinario*, Pedro José Peñaloza (coord.), México, Porrúa, 2005(a). p.807-808.

institutos encontramos lo que se conoce como Interés Superior del Niño —menor, o adolescente, según sea la legislación local—.

El Interés Superior del Niño funciona como piedra angular de la protección integral del menor. Éste puede ser entendido —o concebido— de diversas formas: 1º) paradigma ético; 2º) principio jurídico; y, 3º) garantía de responsabilidad en las políticas públicas.

Debido a su complejidad, para su correcta interpretación se requiere un abordaje multidisciplinario (lingüístico, histórico, sociológico, jurídico y de políticas públicas), pues sólo de esta forma puede ser entendida su verdadera esencia y dimensión.

En el presente, por lo que toca al interés superior del menor, no existe un consenso filosófico, doctrinario y jurídico que permita su clara comprensión, la identificación exacta de su significado, funciones y alcances. Lo anterior, ha generado una serie de inconvenientes que sólo serán superados una vez que se logre un mínimo consenso sobre la verdadera esencia del principio.

Es necesario advertir que la vigencia del interés superior del menor —como principio y paradigma garantista— no puede ser considerada un producto de la indulgencia humana, sino que implica, por su propia naturaleza, un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la sociedad. Por ello los Estados, en el marco de sus políticas, han de privilegiar los derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Bibliografía

Doctrina:

Sanz Hermida, A., *Responsabilidad penal del menor*. España, Universidad Castilla-La Mancha/Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, 2004.

Frías, M., *Garantías y la protección legal a menores infractores en América Latina* en: Delincuencia Juvenil. Aspectos sociales, jurídicos y psicológicos, México, CONACYT/UNISON, 2004.

Villanueva, R., *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, México, Porrúa. 2006.

Villanueva, R., *Los Menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005.

Villanueva, R., "Menores infractores y seguridad pública" en: *Seguridad Pública. Voces diversas en un enfoque multidisciplinario*, Pedro José Peñaloza (coord.), México, Porrúa, 2005.

Legislación (Internacional y Nacional):

- Convención de los Derechos del Niño (1990)
- Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Resolución 45/110, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.