



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO

JUSTICIA SOCIAL, UNA ALTERNATIVA DE LA JUSTICIA PENAL
PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS
PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

MARGARITA CRUZ TORRES

DIRIGIDA POR:

DRA. GABRIELA NIETO CASTILLO

QUERÉTARO, QRO., OCTUBRE DE 2015.

MÉXICO



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Doctorado en Derecho

Justicia Social, una alternativa de la justicia penal para niñas, niños y adolescentes

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado

Doctor en Derecho

Presenta:

Margarita Cruz Torres

Dirigido por:

Dra. Gabriela Nieto Castillo

SINODALES

Dra. Gabriela Nieto Castillo
Presidente

Dr. Marco Antonio León Hernández
Secretario

Dr. Enrique Rabell García
Vocal

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes
Suplente

Dr. José Carlos Rojano Esquivel
Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramirez
Director de la Facultad

Firma

Firma

Firma

Firma

Firma

Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre de 2015
México

RESUMEN

Los principales debates en torno al tema de los derechos de la infancia y la adolescencia, se plantean a partir de la falta de una teoría que permita reconocerlos como verdaderos titulares de derechos y no solo como objeto de protección. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que garanticen su pleno desarrollo, lo cual implica hacer el señalamiento de que la justicia para la infancia y la adolescencia, es una asignatura pendiente en el Estado Constitucional de Derecho. El llamado reconocimiento a los derechos fundamentales de los menores se limita sólo a la justicia penal con la aplicación de las garantías procesales, quedando sin abordar los derechos a la educación, salud, familia y vida digna. El objetivo de este trabajo es analizar la justicia para infancia y la adolescencia a partir de sus derechos, desde una perspectiva teórica, para generar las bases para una teoría de la justicia para menores basada en un concepto de justicia social. La aportación que se propone es una teoría basada, no en el concepto tradicional de justicia legal, sino de justicia social. El análisis de los modelos teóricos de Ferrajoli, Rawls, Vázquez, Sen y Nussbaum, permite la construcción de la justicia social para la infancia y la adolescencia, en la que imperan la libertad, la igualdad, la equidad, a través del desarrollo de sus capacidades y oportunidades para un proyecto de vida digna. Cuando la justicia social alcance a la infancia y la adolescencia, podremos afirmar que estamos ante un verdadero sistema integral de justicia para niñas, niños y adolescentes.

(Palabras clave: derechos fundamentales, justicia penal, justicia social, infancia, adolescencia, libertad, igualdad, equidad, dignidad, capacidad)

SUMMARY

The principal debates concerning the subject of children's and adolescents' rights are set forth beginning with the lack of a theory that recognizes them as true holders of rights and not just objects of protection. Children and adolescents have a right to live in conditions that guarantee their full development which means specifying that justice for children and adolescents is a subject pending for the Constitutional Rule of Law. The so-called recognition of the fundamental rights of minors is limited to penal justice with the application of procedural guarantees and does not address the right to education, health, family and a dignified way of life. The objective of this work is to analyze justice for children and adolescents by means of their rights, from a theoretical perspective, in order to create the fundamentals for a theory of justice for minors based on a concept of social justice. The theoretical proposal is built, not on the traditional concept of legal justice, but of social justice. An analysis of the theoretical models of Ferrajoli, Rawls, Vázquez, Sen and Nussbaum can lead to the obtaining of social justice for children and adolescents in which freedom, equality and fairness reign through the development of their capacities and opportunities for a project leading to a dignified way of life. When social justice covers childhood and adolescence, we can affirm that we have a true integral justice system for children and adolescents.

(Key words: fundamental rights, penal justice, social justice, childhood, adolescence, freedom, equality, fairness, dignity, capacity)

DEDICATORIAS

A mi Hijo

Juan Francisco

De quien he aprendido el verdadero significado
de la infancia y la adolescencia

A mi Madre

Virginia Torres Díaz

Con toda mi admiración

A la memoria de mi Padre

Gilberto Cruz López

Quien estoy segura se sentirá orgulloso de mí

A la memoria de

Roberto Zarate Torres

Mi ejemplo de esfuerzo y fortaleza

A mis Hermanas

Verónica y Raquel

Por su apoyo incondicional

A la memoria de

Lucita, Pueblito, Bernardo, Jorge y Enrique

A quienes recuerdo con cariño

A la memoria de dos ejemplares mujeres

Dulce y Julia

De quienes aprendí a vivir con intensidad cada momento

A G R A D E C I M I E N T O S

A mi Alma Mater

La Universidad Autónoma de Querétaro

A quien debo mi formación académica

A mi Sínodo

Dra. Gabriela Nieto Castillo

Dr. Marco Antonio León Hernández

Dr. Enrique Rabell García

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes

Dr. José Carlos Rojano Esquivel

Por sus valiosas aportaciones a mi trabajo de investigación

Al Dr. Fernando De la Isla Herrera y Familia

Por su apoyo en mi trayectoria profesional

**A mis compañeros de la Preparatoria, Licenciatura,
Especialidad, Maestría y Doctorado**

Quienes me han acompañado en este camino

A mis amigas y amigos

**Marisol, Aurea, Mari Carmen, Paloma, Magnolia,
Aceneth, Gabriela y Luis Enrique**

Por su valioso apoyo

A las Familias

Torres Díaz y Torres Zárate

Por su respaldo de siempre

ÍNDICE

Resumen	I
Summary.....	II
Dedicatorias.....	III
Agradecimientos.....	VII
Introducción.....	1

Capítulo I. Un enfoque teórico de los derechos de la infancia y la adolescencia.

1.1. El Derecho de Menores en el ámbito internacional y nacional	6
1.2. Las Doctrinas de la Situación Irregular frente a la Doctrina de la Protección Integral, un intento por justificar el reconocimiento de los derechos de los menores.....	12
1.3. El reconocimiento jurídico-penal de los derechos de niñas, niños y adolescentes, una limitante para su desarrollo integral.....	16
1.4. El principio rector “interés superior del niño” y sus limitaciones.....	18

Capítulo II. Justicia y Derechos Fundamentales.

2.1. Las aportaciones del garantismo al sistema integral de justicia para adolescentes.....	21
2.2. Identificar la justicia para la infancia y la adolescencia.....	26
2.3 Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.....	31

Capítulo III. Los derechos de libertad e igualdad, un acercamiento a la justicia social para la infancia y la adolescencia.

3.1. Las diversas consideraciones del concepto de libertad.....	37
3.2. Principio de igualdad para la infancia y la adolescencia.....	41
3.3. Libertad e igualdad, el camino hacia la justicia social.....	47
3.4. La autonomía de la voluntad.....	53

Capítulo IV. La justicia social como respuesta al sistema integral de justicia penal para niñas, niños y adolescentes.

4.1. La construcción de un proyecto de vida para la infancia y la adolescencia.....	56
4.2. La equidad como presupuesto de la justicia social.....	60
4.3. Justicia social, el nuevo enfoque de la justicia para la infancia y la adolescencia.....	65
4.4. El derecho a la educación como fin para lograr la justicia social.....	72
Conclusiones.....	86
Bibliografía.....	88

INTRODUCCIÓN

A partir de la Convención de los Derechos del Niño se integró a las personas menores de dieciocho años a la comunidad jurídica, otorgando a los menores de edad la condición de sujetos de derechos y deberes lo cual les había sido negado, incluso durante la modernidad.

El establecimiento de un sistema integral de justicia para adolescente que hoy consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introduce el concepto de responsabilidad penal limitada para los adolescentes que incurrir en conductas tipificadas como delitos, así como el reconocimiento de garantías procesales ante la actividad punitiva del Estado.

La responsabilidad en el ejercicio jurídico penal, exige de la persona ser imputable como presupuesto de la culpabilidad, por lo que al momento en que el Estado realiza el juicio de reproche, reconoce el libre albedrío como capacidad del ser humano de elegir entre uno u otro camino. Ello exige reconocer en los adolescentes la capacidad que le otorga la autonomía de la voluntad como ejercicio de su libertad.

El llamado reconocimiento de los derechos fundamentales de niños y niñas, se limita sólo a la justicia penal con el establecimiento de una serie de derechos de carácter procesal, quedando sin abordar el derecho vivir en familia, la salud, la educación y a una vida digna, entre otros derechos fundamentales.

La libertad como derecho fundacional de otros derechos, permite en su ejercicio pleno, la construcción de autonomía en un esquema de igualdad y equidad, elementos que integran el concepto de justicia social, que es la justicia a la que la presente investigación se refiere, aquella que cumpla con la deuda que la familia, la sociedad y el Estado tienen hoy con la infancia y la adolescencia. Lo cual lleva afirmar

como hipótesis que la justicia de menores es una asignatura pendiente en el Estado Constitucional de Derecho.

El interés superior del menor, reconoce la obligación del Estado de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos de las niñas y los niños.

El concepto de vida digna para la infancia y la adolescencia, comprende no sólo el derecho a existir y a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se les impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna.

Se requiere de una teoría de los derechos de la infancia y la adolescencia, por lo que el objetivo de esta investigación es sentar las bases de una concepción de justicia acorde a la dignidad humana que se encuentra en la justicia social, aplicable como alternativa a la justicia penal, previniendo la comisión de conductas tipificadas como delito, para evitar que los adolescentes lleguen al sistema punitivo en la materia.

Para lograr el objetivo de la investigación se confrontaron desde un análisis filosófico, la “Doctrina de la Situación Irregular” con la “Doctrina de la Protección Integral”, así como el análisis conceptual de un sistema de administración de justicia penal para adolescentes y un sistema integral de justicia para la infancia y la adolescencia, señalando como punto de partida las diversas respuestas que la filosofía ha propuesto sobre la justicia, la libertad y la equidad, con una visión garantista para rescatar la validez de la norma jurídica y la plena vigencia de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.

Como antecedentes del tema se encuentran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 (Reglas de Beijín), donde se establece que la justicia de menores debe administrarse en el marco de justicia social, así como las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención

de la Delincuencia Juvenil de 1990 (Reglas de RIAD), que señalan que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito, para lo cual es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes desde la primera infancia y una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad.

Al ser una investigación de carácter teórico, la metodología utilizada es la analítica y empírica. Se realizó un análisis, relaciones y contraste entre los modelos teóricos de Luigi Ferrajoli, John Rawls, Rodolfo Vázquez, Amartya Sen y Martha Nussbaum, quienes introducen los diversos elementos que se consideran básicos para la construcción de una teoría de la justicia social como alternativa de la justicia penal para la infancia y la adolescencia.

El modelo teórico de Luigi Ferrajoli, identificado como el más importante de los exponentes del garantismo, aporta a la presente investigación su visión integradora de los derechos fundamentales, los límites que debe tener el Estado en su actividad punitiva y el concepto de validez para dar sentido a la vigencia de los derechos de la infancia y la adolescencia.

John Rawls con su teoría de la justicia, se presenta como la mejor versión de la idea clásica del contrato social. Como teórico y político destacado del siglo XX, centra la idea de la justicia en la cooperación social, como la primera virtud de las instituciones sociales, destaca la satisfacción de bienes primarios como punto de partida la posición original, se refiere a las instituciones y la justicia formal, la igualdad democrática y del principio de diferencia y de la igualdad de oportunidades. Destaca la importancia del concepto de libertad. Introduce el concepto de justicia social como tal, aunque ya algunos filósofos siglos atrás aportaron elementos para su construcción, como Santo Tomás de Aquino, Juan Jacobo Rousseau y Emmanuel Kant.

Amartya Sen, filósofo y economista, Premio Nobel de Economía, cuestiona si es la justicia social un ideal fuera de nuestro alcance o una posibilidad real. Representa una alternativa de las teorías convencionales de la justicia. Su enfoque se centra en la capacidad basada en la libertad y en los juicios comparativos de lo que es

más o menos justo, pero sobre todo en evaluar los méritos de ciertas instituciones e interacciones sociales. El núcleo de su reflexión subyace el respeto por las diferentes percepciones de la “sociedad justa”.

En el modelo teórico de Martha C. Nussbaum se encuentra que la tradición del contrato social no puede resolver algunos de los problemas políticos y sociales de nuestros días, inscribiendo su propuesta de justicia social en un debate profundo, en el alcance de la justicia más allá del Estado-Nación, reconoce su deuda con teorías anteriores y delimita sus nuevas propuestas. Desarrolla un enfoque alternativo de capacidades y la dignidad de la personas, poniendo énfasis en que ni siquiera las teorías rawlsiana pueden resolver los problemas de justicia social que se plantean entre las personas en situación de desigualdad.

Rodolfo Vázquez se enmarca en el campo de la filosofía analítica contemporánea, desde la ética jurídica de corte liberal igualitario, propone una teoría de la justicia basada en el análisis de los principios de autonomía, dignidad e igualdad y su vinculación con los derechos humanos.

El análisis de los modelos teóricos mencionados, permite la construcción de la justicia social para la infancia y adolescencia, como aquella en la que debe imperar la libertad, la igualdad y la equidad, a través de reconocimiento y desarrollo de sus capacidades y oportunidades que les permita la construcción de un proyecto de vida digna.

La vida digna para la infancia y la adolescencia, significa cubrir las necesidades básicas o bienes primarios que son los medios para lograr los fines más valorados de la vida humana. Significa garantizar que las oportunidades públicas estén abiertas a todos sin discriminación. Equidad en la distribución, eficiencia general y mejorar la suerte de los más desventajados socialmente.

Juzgar con equidad en distribución y no generar desventajas sociales, es la base de la justicia social para niñas, niños y adolescentes.

En justicia social, una vez que todos en condiciones de igualdad, cada uno según sus capacidades y según su mérito, podrá tener una mejor condición que el otro.

Al final de la investigación se asigna a la educación, el carácter de derecho habilitante e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.

La pertinencia de la investigación, muestra que los aspectos relevantes de la misma, son temas que están siendo abordados en recientes foros de discusión dialéctica, como el Foro Mundial Sobre Educación en el año 2000 en Dakar, Senegal, que adopta el lema “Educación para Todos”, destacando la prevención de los problemas en lugar de la “compensación”, una vez que se han manifestado; La Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de la ONU, en 2000; en 2014 con la publicación de La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, creando un Sistema de Protección Integral, en los ámbitos nacional, estatal y municipal; Los objetivos del Desarrollo del Milenio y Más Allá del 2015, aprobados en el reciente Foro Mundial de Educación 2015, en Incheon, República de Corea, reconoce la importancia de reducir la pobreza extrema para apoyar a los más desventajados.

CAPITULO I

UN ENFOQUE TEÓRICO DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

“... Como en su niñez ha tenido sencillez y recto discernimiento, cierto estoy de que tendrá sensibilidad y alma cuanto sea grande, porque la verdad de los afectos tiene íntima conexión con lo justo de las ideas”

JUAN JACOBO ROUSSEAU,

El Emilio.

1.1 El Derecho de Menores en el ámbito internacional y nacional.

El desarrollo del Derecho de Menores es de reciente creación, la línea que marca la frontera en la forma de abordar el tema, lo representa el antes y el después de la Convención de los Derechos del Niño.

En términos históricos puede decirse que los derechos de los niños comienzan a ser reconocidos cuando la infancia como categoría adquiere importancia; no es sino hasta bien entrado el siglo XVII, la niñez tal y como es entendida hoy, no existe. Existe en cambio un periodo de estricta dependencia física para entrar sin mayor preámbulo al mundo de los adultos. García (1999).

En 1899 con la creación del Primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a plantear la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada totalmente diferente a la concepción del derecho penal de adultos y con una marcada tendencia

tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban entonces, “fuera” del derecho penal, según opinión generalizada de la doctrina. Sánchez (1995).

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley de Agote de 1919 en Argentina y continuando con las legislaciones del resto de los países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica que en 1963 emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, con el fin de adaptarse a la corriente vigente de aquélla época. García (1995).

En el contexto internacional existen diversos instrumentos relacionados con la protección de niñas, niños y adolescentes, dentro de los que destacan:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- La Declaración de los Derechos del Niño;
- La Convención sobre los Derechos del Niño;
- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José);
- La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional;
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados;
- La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias;
- La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores;
- El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de la Haya);
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de RIAD;
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”.

Después de la Convención de los Derechos del Niño en 1989, se plantea una concepción punitiva pero al mismo tiempo garantista del Derecho Penal de Menores. Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada “Doctrina de la Protección Integral” encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos, cuyo principal exponente en América Latina es Emilio García Méndez. Valencia. (1990).

Al decir de Kuhn (2001) la posesión de un simple paradigma, no constituye un criterio suficiente para la transición de un sistema. Ya que no fue suficiente la simple expedición de una serie de normas jurídicas, para que con ello hayan cesado las constantes violaciones de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte el término “interés superior del menor” aparece por primera vez en el Preámbulo de la Convención de la Haya en 1980,¹ el cual se presenta como reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

Entre la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio de la Haya de 1980, pese a que se suscribieron con casi diez años de diferencia, hay una relación de complementariedad, considerando que el Convenio de la Haya es algo más que un instrumento procesal, revistiendo el carácter de un instrumento de derechos humanos, por lo que la aplicación de los mismos determina una necesidad de respuesta armónica, consistente en respetar la especificidad según los objetivos de cada uno. Señalando como interés superior del menor, que se garantice y respete de manera prioritaria, el pleno ejercicio de sus derechos.

¹ Convención de la Haya, Adoptada por el Asamblea de la ONU el 25 de octubre de 1980, consultable en [tps://www.oas.org/dil/esp/Convenio_de_la_Haya_sobre_los_Aspectos_Civiles_de_la_Sustraccion_Internacional_de_Menores.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_de_la_Haya_sobre_los_Aspectos_Civiles_de_la_Sustraccion_Internacional_de_Menores.pdf).

De lo anterior se desprende que La Convención de los Derechos del Niño,² es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos, civiles, económicos, culturales, políticos y sociales para los menores, integrando así a las personas menores de 18 años a la comunidad jurídica, otorgando a las niñas, niños y adolescentes, la condición de sujetos de derechos y deberes, lo cual les había sido negado durante la modernidad.

En América Latina y en específico en México, los avances sustantivos en las garantías de los derechos de las niñas y los niños coexisten con persistentes disparidades derivadas de la situación económica, de lugar, origen, género y condición étnica, por ello una de las grandes deudas que tiene el Estado es lograr la igualdad y la equidad para la infancia y la adolescencia, lo que debe constituir una prioridad.

En el ámbito nacional la historia es corta en cuanto al reconocimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia, los instrumentos jurídicos que abordan el tema, inician su estudio precisamente en 1989 cuando los Estados miembros de la ONU decidieron que los niños y niñas debían tener un Tratado en el cual se incluyera sus derechos humanos, en donde se les reconocía como sujetos plenos de tales derechos. Siendo así que la Convención de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, el Senado de México ratificó la Convención en 1990, por lo que desde ese año tiene observancia obligatoria en nuestro país, en términos del artículo 133 constitucional y ahora atendiendo a lo dispuesto por el artículo primero de nuestra Constitución, a partir de la reforma constitucional de 2011.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³ en fecha 13 de diciembre de 1999 se adicionan los tres últimos párrafos del artículo 4º, para incluir como derechos públicos subjetivos de los niños y niñas el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su

² Convención de los Derechos del Niño, consultable en www.inicef.org/spanish/crc/

³ Ver artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

desarrollo integral, estableciendo como obligación para los ascendientes, tutores y custodios, el deber de preservar estos derechos, así como la obligación positiva del Estado de proveer lo necesario para proporcionar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Para efecto de cumplir con lo pactado en la Convención de los Derechos del Niño y expedir la legislación reglamentaria del artículo 4 constitucional y que los niños de México tuvieran una legislación propia que contuviera todos sus derechos de manera integral, el 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,⁴ dicho ordenamiento legal se encuentra actualmente abrogado para dar paso a la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014. Sin embargo es pertinente señalar que el objeto del ordenamiento legal abrogado era garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, para lograr el desarrollo pleno e integral de los menores, siendo sus principios rectores el interés superior de la infancia, la no-discriminación, la igualdad, vivir en familia, una vida libre de violencia, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, el Estado y la sociedad, así como la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y las garantías constitucionales. Además de otorgar el carácter de niños y niñas a las personas hasta 12 años incompletos y adolescentes a los que tienen 12 años cumplidos hasta 18 incumplidos.

Si bien es cierto desde el año 2000 en nuestro país existe una legislación especializada para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, no se podían considerar los derechos a favor de los menores infractores a nivel de garantías individuales, motivos que llevaron a los legisladores federales a reformar el artículo 18 constitucional, en que se establece lo que se denomina el nuevo “sistema integral de justicia para adolescentes”.

⁴ Ver Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000, actualmente derogada y consultable en: www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_ley_nacional.pdf.

El Decreto por el cual se reforma el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos quinto y sexto y se recorren en su orden los últimos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005,⁵ según se expresa en la exposición de motivos, pretendió introducir al texto constitucional, las bases, principios y lineamientos esenciales necesarios para la implementación de un sistema integral de justicia penal para adolescentes en todo el país. A partir de la cual pueda dar una verdadera respuesta jurídica a los adolescentes, en específico en aquellos relacionados con la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, a través de un procedimiento de naturaleza sancionadora educativa, en el que se observen las garantías derivadas de la Constitución y el reconocimiento a lo dispuesto por los artículos 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño y 44 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que tuvo vigencia hasta el 4 de diciembre de 2014.

Finalmente casi diez años después, el 4 de diciembre de 2014 se publica la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,⁶ la cual establece como objeto entre otros, reconocer a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, así como garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos humanos.

No obstante los esfuerzos legislativos en nuestro país, el establecimiento de un sistema integral de justicia para adolescentes que hoy consagra la Carta Magna, introduce la idea de responsabilidad penal limitada en la población adolescente, además del reconocimiento de las garantías procesales ante la actividad punitiva del Estado, lo cual se considera un eufemismo, al identificarse como un sistema represivo opuesto al interés superior del menor, debido a que para hablar de responsabilidad, es menester reconocer la libertad y por ende la igualdad, que aún no es visible como derecho de los menores.

⁵ Ver Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de diciembre de 2005, consultable en: www.dof.gob.mx.

⁶ Ver Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de diciembre de 2014, consultable en: www.dof.gob.mx/.

1.2 Las Doctrinas de la Situación Irregular frente a la Doctrina de la Protección Integral, un intento por justificar el reconocimiento de los derechos de los menores.

Formular un debate profundo del tratamiento jurídico de los menores, implica reconocer, en primer término el vacío que existe en el concepto de “derechos” durante la minoría de edad, dada la imposibilidad de ejercer por sí mismos su cumplimiento.

Para confrontar las dos posturas teóricas, es necesario señalar que la concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada “Doctrina de la Situación Irregular”, según la cual, el menor de edad considerado como sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho. Carranza (1995). La figura del juez es una figura “paternalista”, que debe buscar una solución para ese menor –objeto de protección- que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fin la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad. Rosillo (2007).

Con el término “Doctrina de la Protección Integral” al decir de García (2007), hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente directo la Declaración de los Derechos del Niño, esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos:

- a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;

- b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijín);

- c) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de Libertad; y
- d) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de RIAD).

La Convención de los Derechos del Niño constituye un instrumento jurídico para el universo infancia y no sólo para el menor, que se identifica como una categoría residual, el abandonado que se convierte en delincuente, como resulta de las legislaciones inspiradas en la doctrina de la situación irregular. Todo proceso de adecuación a los principios de la Convención debe comenzar por incorporar los principios constitucionales que son la ley suprema de la nación. Pero más allá incluso de los principios constitucionales, la doctrina de la protección integral establece principios básicos del derecho que deberán ser rigurosamente tomados en cuenta.

Es necesario señalar la vigencia de dos paradigmas contradictorios respecto de los niños, niñas y adolescentes que conviven, y que se presenta no sólo en nuestro país, sino en la misma Convención de los Derechos del Niño. Al tratarse de un hecho político se dio una transacción entre los promotores del garantismo penal –protección integral- para los adolescentes y los sectores de reminiscencia correccionalista –situación irregular- que buscan un fin pedagógico en las sanciones.

Y es en el Estado Democrático de Derecho, el cual se caracteriza doctrinariamente porque rige con gran fuerza el principio de sometimiento de todos al imperio de la ley, donde nadie, ni siquiera el poder público, ni siquiera el jefe de estado puede actuar fuera de los límites que marcan las propias normas jurídicas, dotando así vigencia a la seguridad jurídica y vedando el arbitrio en la actuación de los individuos y de la propia administración, Martínez (2001), donde se presenta la coexistencia de estos dos paradigmas, lo que lleva a la afirmación de que el tema de la justicia de menores es una asignatura pendiente.

En un discurso retribucionista y atendiendo a la justificación del ius puniendi, el deber del Estado es ejercer el castigo sobre la población que infringe la norma penal,

considerando a la pena como consecuencia justa y necesaria del delito. Sin embargo, producto de la transacción, las penas o sanciones buscan tener en los menores un fin “educativo” y por eso son llamadas eufemísticamente como “medida socioeducativa” o “medida de protección”.

Como parte del problema de la relación entre las palabras y las cosas, en la confusión conceptual que implica no tener clara una teoría de la pena y la ejecución de la pena en el derecho penal para adolescentes, el nuevo modelo de justicia para adolescentes, ahora vigente en México e instituido en casi todos los países latinoamericanos desde hace tiempo, quedó contaminado de conceptos y prácticas minoristas tanto en aspectos sustantivos como de ejecución de las sanciones.

Afirma Ferrajoli (2001) que en el Estado Democrático de Derecho no debería existir otra violencia legal que aquella mínima necesaria para prevenir formas de violencia ilegales más graves y vejatorias. Sin embargo en la vida cotidiana el Estado ejerce a través de sus diversas actividades, reiteradas acciones de violencia en contra de la infancia y la adolescencia.

La divergencia sustancial entre el ser legal del derecho y el deber ser constitucional determinaría, según Ferrajoli (2001), la frecuente existencia de normas formalmente válidas o vigentes pero sustancialmente inválidas o inconstitucionales. Es lo que se presenta hoy en nuestro país cuando la norma constitucional hace referencia a un sistema integral de justicia para menores, en una incorrecta interpretación y pretendida aplicación de la doctrina de la protección integral, en donde la defensa de la minimización del derecho penal y de la correlativa maximización de los derechos constitucionales fundamentales debe ser la premisa.

Una característica estructural y empírica de los estados constitucionales de derecho es la virtual ilegitimidad del derecho vigente a causa de la divergencia entre la normatividad y la efectividad, entre el deber ser y ser del derecho, en tanto que él mismo se encuentra sometido al derecho y, por consiguiente, la dimensión sustancial y no sólo formal de la validez de las normas, dependiente no ya sólo de la forma en la

cual son producidas, sino también de su contenido Ferrajoli (2001). Son pocas las acciones que ha emprendido el estado y la sociedad para hacer vigente la norma jurídica que establece el citado sistema integral de justicia en favor de niñas, niños y adolescentes, normalmente son posteriores a la cita con el sistema de justicia penal y no para evitar precisamente que lleguen a él.

Rescatar la importancia del proceso socializador del menor, a través de los tres actores responsables del mismo, la familia, la escuela, la sociedad, así como el impacto que cada uno de ellos genera en el desarrollo de la infancia y la adolescencia. Porque la familia y la escuela como instituciones que reproducen un niño en la infancia, juegan un papel decisivo en esa llamada justicia de menores impartida por el Estado.

El derecho a la educación como un proceso social, cobra relevancia en el desarrollo del niño y del adolescente. Para aquellos que viven su infancia en una familia, es casi coincidente con la vigencia de su derecho a la educación, pero para aquellos que carecen de varios satisfactores, pero sobre todo de una familia, el acceso a la escuela se dificulta en mayor medida.

Al hablar de un Derecho de Menores con la característica de autónomo, en la opinión de Emilio García Méndez, al cuestionarse de qué cosa era autónomo del Derecho de Menores, afirma que del Derecho Constitucional, porque la protección de los niños pobres en América Latina se organizó en base a la violación sistemática de los derechos fundamentales. En este sentido Argentina abrió en América Latina una cultura jurídica, que permitió el confinamiento de los niños pobres en instituciones; y si la política social para los niños y los adolescentes la hicieron los ministerios de salud y los ministerios de educación; la política social para los niños pobres la hicieron los jueces, porque en América Latina tenemos dos tipos de infancia, aquella con sus necesidades básicas satisfechas, y aquella con sus necesidades básicas insatisfechas. Y para la primera se hizo el derecho de familia y para la segunda el derecho de menores. García (2007).

1.3 El reconocimiento jurídico-penal de los derechos de niñas, niños y adolescentes, una limitante para su desarrollo integral.

Uno de los principales debates en torno al tema de los derechos de la infancia y la adolescencia, se plantea a partir de la falta de una teoría que permita reconocer a las niñas, niños y adolescentes como verdaderos titulares de derechos y no sólo como objeto de protección.

Cuando nos referimos a la categoría menores, hacemos alusión al aspecto jurídico, sobre todo en el ámbito penal, para invocar el elemento inimputabilidad, que impide la configuración del delito cuando realizan alguna conducta tipificada como tal. Pero al mismo tiempo la palabra menor soporta una enorme carga social, en el sentido de identificar a los menores como carentes de algo más que la edad para hacer frente a las consecuencias de sus actos y por lo tanto, decimos que no son responsables, denostando su persona y utilizando en ocasiones términos peyorativos para referirnos a la categoría de menores.

Lo cierto es que las leyes sobre los adolescentes infractores se inscriben dentro de una supuesta benevolencia, declarándose ajenas a la figura de la organización de la justicia. El gran acierto de la administración de justicia de jóvenes es que ha construido por medio de la ley, un lenguaje único que no se relaciona aparentemente con el símbolo de la delincuencia de los mayores de edad y la aplicación de penas. Barragán e Ibarra (2007).

No obstante el reconocimiento formal de la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de los diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que se han descrito, se presentan dificultades en su aplicación. La premisa implícita es siempre la visión de la infancia y la adolescencia como seres incapaces y dependientes, por lo que quedan a la voluntad de los padres el ejercicio de la patria potestad y del estado garantizar el ejercicio de su autonomía, anulada bajo la supuesta protección integral, reducida al otorgamiento de garantías procesales y las diversas interpretaciones en torno al principio del interés superior del niño.

Afirmar que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que garanticen su pleno desarrollo, implica hacer el señalamiento de que la justicia para ellos, es una asignatura pendiente en el Estado Constitucional de Derecho. El Estado tiene una enorme deuda con la infancia y la adolescencia en aspectos sustantivos de justicia social, lo cual requiere de un respeto indiscutible de sus derechos fundamentales, pero sobre todo a la vigencia de los mismos.

El descubrimiento del concepto de niñez y la tutela de los derechos de quienes no han alcanzado la mayoría de edad están animados por una mezcla de vergüenza y necesidad de orden. Por un lado, la vergüenza de saber las condiciones en que los menores eran tratados, particularmente en el ámbito de la represión penal; por otro lado, la necesidad de poner orden en la organización social, de forma que la niñez pudiera prolongarse a través de la escuela, que junto con la familia, era la institución encargada de mantener la separación entre el mundo de los niños y el de los adultos. García (1999).

La Convención sobre los Derechos del Niño es el referente fundamental en el reconocimiento jurídico de la infancia y la adolescencia, considerando que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”⁷ Sin embargo, el Estado se resiste a determinar los alcances de cada uno de sus derechos.

El llamado reconocimiento a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes se limita sólo a la justicia penal con la aplicación de las garantías procesales, quedando sin abordar derechos como el acceso a la educación, la salud, a una vida en familia, a la dignidad, entre otros. Se requiere de una teoría de los derechos de la infancia y la adolescencia en la se precise la verdadera esencia de la justicia para niñas, niños y adolescentes, que es el objetivo de la presente investigación.

⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, consultable en: <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/28.pdf>.

1.4. El principio rector “interés superior del niño” y sus limitaciones.

La aplicación del principio del interés superior del menor como la consideración primordial que debe atender el estado en su intervención, es interpretada en cualquier sentido como criterio rector, el cual es utilizado desde diversas posturas ideológicas. Dicha interpretación ha servido para encubrir la necesidad de una discusión de fondo sobre los problemas relacionados con la exigibilidad de derechos que lleven a determinar claramente sobre los contenidos, alcances y mecanismos de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Este principio se cita indistintamente en temas de carácter jurídico, social y hasta político para justificar las acciones del estado a favor de las niñas y los niños en sus diversos ámbitos, que lejos de favorecer a los titulares de derechos, ha provocado un desacierto en su aplicación, pues pretender una falsa claridad, ignora la necesidad de ser subsanada.

Como se ha mencionado, no existe claridad en la aplicación del principio denominado “interés superior del niño”, como uno de los principios del discurso garantista, lo cual genera la aplicación de políticas públicas inadecuadas.

El interés superior del niño es un concepto interpretado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de la siguiente manera: “la expresión interés superior del niño... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben de ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.⁸

⁸ Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultable en [www.derechoshumanos.gob.mx/criterios/.../menores de edad.htm](http://www.derechoshumanos.gob.mx/criterios/.../menores%20de%20edad.htm).

El principio del interés superior del niño ha sido desvirtuado para introducir nuevamente el paternalismo discrecional, no sólo en las decisiones judiciales, sino con ello se justifica la ausencia de políticas públicas al respecto. Este principio se llega a utilizar para justificar la violencia simbólica⁹ y violencia estructural¹⁰ en contra de las niñas, los niños y los adolescentes. La falta de límites del poder del estado, hace vulnerables los intereses jurídicamente protegidos, los convierte en inaplicables al no haber claridad respecto de las obligaciones del mismo, pues resultan ignorados los deberes gubernamentales y sociales con la infancia y la adolescencia.

El citado interés superior de menor es un principio de rango constitucional rector de los derechos del niño y que debe ser observado por los entes integrantes de la sociedad, incluyendo por supuesto a la autoridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha resuelto sobre lo que se debe entender por dicho principio, resolviéndolo de la siguiente forma: por interés superior del menor se debe entender “el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible”.¹¹

⁹ Se entiende por violencia simbólica esa coerción que se instituye por mediación de una adhesión que el dominado no puede evitar otorgar al dominante (y, por lo tanto, a la dominación) cuando sólo dispone para pensarlo y pensarse, o mejor aun, para pensar su relación con él, de instrumentos de conocimiento que comparte con él y que, al no ser más que la forma incorporada de la estructura de la relación de dominación, hacen que ésta se presente como natural. BOURDIEU, P. (1999), *Meditaciones Pascalianas*, Editorial Anagrama, 1999, p. 224-225.

¹⁰ El término violencia estructural es aplicable a aquellas situaciones en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas, como la supervivencia, el bienestar y la libertad entre otros, en Documentación Social, *Revista Estudios Sociales y Sociología Aplicada*, consultable en <http://www.caritas.es/>)

¹¹ Ver. Criterio sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la jurisprudencia 1.5º .C: J/16, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, marzo del 2011, página 2188, consultable en sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioV5.aspx.

Además del marco jurídico nacional e internacional que vincula al Estado mexicano para brindar una protección integral y efectiva a niñas, niños y adolescentes, en nuestro país existe una realidad poco alentadora sobre la situación de la infancia y la adolescencia, que requiere de acciones preventivas, pero sobre todo firmes, no sólo de los tres órdenes de gobierno, sino de la sociedad organizada, pero sobre todo del primer círculo de contacto social que es la familia, con fin de hacer frente a los problemas que hoy presenta los niños, niñas y adolescentes en nuestro país.

CAPÍTULO II

JUSTICIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

“ ... El origen de la justicia se encuentra únicamente en el egoísmo y la limitada generosidad de los hombres, junto con la escasa provisión que ha realizado la naturaleza para las necesidades de éstos”.

DAVID HUME.

Tratado de la naturaleza humana

2.1 Las aportaciones del garantismo al sistema integral de justicia para adolescentes.

El llamando sistema integral de justicia para menores, se inscribe discursivamente en el garantismo, sin embargo, la realidad en la aplicación de dicho sistema dista mucho de una atención integral a la infancia y la adolescencia.

Uno de los modelos teóricos que revela grandes aportaciones para esta investigación es el modelo garantista de Luigi Ferrajoli, en cual se enuncian dos significados genéricos: “un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho. El primer supuesto se presenta como una alternativa al Estado de derecho, el segundo como superación de las limitaciones iusnaturalistas y positivistas, ambos coinciden en el aspecto distintivo de reconocer al Derecho como limitación al poder.” Ferrajoli (2005)

El garantismo como modelo alternativo de estado de derecho, destaca las insuficiencias del modelo liberal, considerando que la justicia de menores es una asignatura pendiente en el estado constitucional de derecho.

Este modelo nos muestra que “la teoría del derecho se conciba como una teoría que no es ni analítica, ni filosófica, sino empírica, es decir, como una teoría cuyos términos y cuyas tesis mantienen la relación semántica con un determinado ámbito de experiencia o de la realidad”. Ferrajoli (2006)

Para la vigencia de los derechos fundamentales es necesario asumir con toda fuerza la consideración no sólo legal, sino moral de que los niños y adolescentes son sujetos titulares de derechos.

El modelo de Ferrajoli, considera que las normas son significados asociados a documentos normativos y como tales son definidas en el plano teórico e interpretadas en el plano dogmático y judicial. Pero ellas mismas, a su vez, están sometidas al menos en el Estado Constitucional de Derecho a normas ya sean formales o sustanciales sobre su producción. Y esto requiere la conformidad de los actos que las producen y la coherencia de los significados en que consisten con las normas superiores respecto de ellos, bajo la pena de inexistencia en el primer caso, y de invalidez sustancial, en el segundo. Así por ejemplo las leyes, su conformidad con los procedimientos y su coherencia con los principios fundamentales establecidos por la Constitución. Ferrajoli (2001).

En su modelo teórico, Ferrajoli propone rescatar la validez de los derechos fundamentales para la infancia y la adolescencia, asignando tal carácter a los que corresponden efectivamente a aquellas facultades o expectativas de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías, como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno, tales como el derecho a la vida, a la libertad, en los derechos sociales a la subsistencia, a la salud, a la instrucción o educación, a la conservación del ambiente y otros similares. Ferrajoli (2000).

El garantismo como modelo alternativo de Estado de Derecho, destaca las insuficiencias del modelo liberal, Ferrajoli (2000), como una respuesta inconclusa que es utilizada indistintamente tanto en los discursos políticos como en la exposición de motivos de iniciativas de reformas legales que aluden a la justicia de niñas, niños y

adolescentes. Lo que resulta necesario es expresar de manera clara las obligaciones del Estado frente a la infancia y la adolescencia, garantizar su pleno ejercicio, así como la obligación positiva de generar las medidas necesarias para asegurar que no sean violentados sus derechos fundamentales.

En la doctrina liberal, Estado de Derecho no sólo significa subordinación de los poderes públicos a las leyes generales del país, que es un límite solo formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de los derechos fundamentales considerados constitucionalmente y por tanto, en principio “inviolables”. Bobbio (2006)

Cuando se afirma que el Estado moderno sufre una crisis sistémica, se dice que en este marco de crisis surge el paradigma de la democracia constitucional, el cual está definitivamente ligado a la idea de contrato social, según Ferrajoli, dicho pacto es una metáfora de la democracia política, porque alude a un consenso de los contratantes; pero también, es una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato cuenta con cláusulas consistentes en la tutela de los derechos fundamentales.

El fundamento de las sanciones del derecho penal de adolescentes, denominadas medidas, es el hecho de que al sujeto le era exigible una determinada conducta conforme a derecho, recuperando el concepto de que “la responsabilidad” tiene que ver con la libertad o autonomía del individuo así como con su capacidad de comprometerse consigo mismo y, sobre todo, con otros hasta el punto de tener que responder de sus acciones. Esa relación de compromiso, de expectativas o exigencias hace que la responsabilidad sea una actitud esencialmente dialógica”. Campos (1990).

Para cumplir con este objetivo y favorecer la construcción sistemática del derecho penal del adolescente hay que responder a la pregunta ¿si las consecuencias jurídicas que ellas contemplan son el resultado del reproche al autor por haber ejecutado una específica infracción a la ley penal cuando le era exigible otra

conducta?, o bien, ¿son sólo medidas de seguridad o de educación que se basan en la supuesta incapacidad y por lo tanto inimputabilidad del agente menor de edad?

Si bien es cierto, la teoría del delito en nuestro país, se sustenta sobre los postulados de la escuela clásica, en el caso de los adolescentes, es necesario hablar de la co-culpabilidad del Estado y la sociedad, ya que como lo afirma Zaffaroni:

“todo sujeto actúa en una circunstancia dada y con un ámbito de autodeterminación también dado. En su personalidad misma hay una contribución a ese ámbito de autodeterminación puesto que la sociedad – por mejor organizada que fuere- nunca tiene posibilidad de brindar a todos los hombres las mejores oportunidades. En consecuencia, hay sujetos que tienen un mejor ámbito de autodeterminación condicionado de esta forma por causas sociales. No será posible poner en la cuenta del sujeto estas causas sociales y cargarle con ellas a la hora del reproche de culpabilidad. Suele decirse que hay una “co-culpabilidad” con la que debe cargar la sociedad misma.” Zaffaroni (1991, p. 99)

El derecho penal de adolescentes, a diferencia del modelo tutelar, no sólo tiene que justificar la irresponsabilidad del adolescente en relación al derecho penal de adultos, sino además, realizar la positiva justificación jurídico-teórica de los requisitos de la exigibilidad de otra conducta al adolescente para poder justificar la posibilidad de imponerle una consecuencia, denominada “medida”.

Tanto los sistemas de discernimiento como los de protección han sido incapaces de concentrar y controlar todo el poder punitivo del Estado, niegan la culpabilidad, pero no renuncian a la sanción, aunque sea bajo el pretexto de proteger o educar.

Habría que preguntarse ¿cuáles son las condiciones necesarias que justifican una medida penal para el adolescente? pero también es necesario argumentar teórica y jurídicamente porque le era exigible otra conducta.

Es necesario defender la postura de que el derecho penal de los adolescentes se rija por el principio de culpabilidad, es un paso necesario para construir sistemas penales mínimos, racionales y democráticos, donde se respeten de manera auténtica los derechos fundamentales y se aplique una verdadera justicia de menores.

La construcción de un nuevo sistema de justicia para adolescentes que observe las garantías del debido proceso legal, supone la separación entre el sistema de protección y sistema de justicia penal, que es una de las distinciones indispensables para la aplicación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en tanto diferencia a los niños que han visto vulnerado alguno o algunos de sus derechos, el cual se identifica como sistema de protección, de los que han infringido la norma penal, identificado como sistema de justicia penal para adolescentes. Distinción que implica, un concepto del niño y del adolescente como sujeto de derecho, pero también como ser en desarrollo, con capacidad –a partir de cierta edad- de comprender la trascendencia de sus actos y asumir consecuencias limitadas por su realización, eso sí, previa comprobación de los mismos en un juicio imparcial celebrado por un juez especializado.

La función del derecho como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Introduce el modelo garantista mediante el cual plantea un cambio estructural en la aplicación del Derecho y la concepción de la democracia, que se traduce en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano del procedimiento como en el contenido de sus decisiones. Este es el giro paradigmático de la filosofía garantista. Aguilera (2007)

Un estado constitucional implica un estado de derecho, pero no todo estado de derecho implica necesariamente ser un estado constitucional. El modelo de Estado que propone la corriente neoconstitucionalista cuyo eje principal estaría marcado por la primacía de las garantías y defensa de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el estado constitucional precisa que es la Constitución ante todo y primariamente a lo que se somete el Estado. El Estado de derecho garantista

que propone Ferrajoli (2007) pretende completar el déficit e insuficiencia garantista del estado liberal de derecho.

El garantismo que proclama Ferrajoli exige de las normas jurídicas un contenido de justicia, en el sentido de que, el Derecho además de garantizar las libertades de las personas, debe también orientarse a la consecución del bienestar económico, social y cultural de todos.¹² Por ello es necesario que en un sistema integral de justicia para niñas, niños y adolescentes, sea vigente la aplicación de las normas que favorecen su sano desarrollo y se generen los mecanismos para hacer exigible su cumplimiento, sobre todo, antes de que lleguen a ubicarse con el proceso de etiquetamiento de jóvenes en conflicto con la ley.

,

2.2. Identificar la justicia para la infancia y la adolescencia.

La idea de justicia no es limitativo al campo de los juristas, ésta se presenta como el valor máspreciado de la humanidad, como aquello que se busca lograr, no sólo a través de la aplicación de la norma jurídica, sino a través de cada una de las acciones que desplegamos en relación con los demás que integran el conglomerado social. El ser humano busca ser justo en cada una de sus acciones sean cotidianas o especiales.

La principal dificultad que se presenta para desarrollar esta perspectiva es la multiplicidad de sentidos que la justicia ha recibido en nuestra época. Son tantos estos significados, y a veces tan diversos, que cabe el peligro de pensar que la justicia resulta poco menos que inservible para definir y delimitar el arte del derecho. Pero este peligro se diluye cuando se advierte que hay una noción precisa de justicia, invariada a lo largo de los siglos que es aquella sobre la que se ha asentado la concepción del derecho como arte de los justo: dar a cada quien lo suyo.

¹² ROMERO, B. (2006) Seminario del 2º Grupo Colegiado, "Constitucionalismo y Poder Público en México" (manuscrito no publicado), UAQ, Querétaro, México.

Diversas concepciones de la justicia se han acuñado a través de la historia. Aristóteles (1985), la definió como la virtud más necesaria para la conservación del mundo, ya que la considera la suma de las virtudes, “pero no es una virtud absoluta y puramente individual; es relativa a un tercero, y esto es lo que hace que las más de las veces se le tenga por la más importante de las virtudes”

Santo Tomás de Aquino (1995) la define como “el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua” y clasifica a la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales, junto con la templanza, la prudencia y la fortaleza; y distingue el sentido general y particular de la justicia.

Santo Tomás de Aquino distingue dos especies de justicia: la justicia distributiva y la justicia conmutativa:

a) La justicia distributiva implica una obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo a la contribución de cada persona. Gobierna la relación entre la comunidad como un todo, supervisada por el Estado en su jurisdicción, y cada persona individual en la comunidad.

b) La justicia conmutativa gobierna las relaciones entre las personas. Depende de la igualdad básica de las partes de un acuerdo. La habilidad de intercambiar libre y abiertamente es un factor importante en la distribución justa de los bienes de la sociedad.

De esta manera, la justicia distributiva es tanto un prerrequisito como un resultado de la justicia conmutativa.

La justicia modera las relaciones de persona a persona. Estas relaciones pueden darse de individuo a individuo, como personas privadas, y en tal caso tenemos la justicia conmutativa, o bien de autoridad a súbditos y entonces se tratará de la justicia distributiva, o de las relaciones entre comunidad y cada individuo. Se

distinguen ambos tipos en cuanto a su proporcionalidad. Pues si bien en la justicia conmutativa un individuo ha de dar a otro exactamente el equivalente de lo que recibió, en la distributiva la autoridad ha de dar a cada uno lo que merece o necesita según el papel que ejerce en la comunidad. En la justicia conmutativa la proporción que se ha de observar es aritmética, (o sea por completa igualdad); más en la distributiva es geométrica (o sea en diversa escala, según la función comunitaria) De Aquino (1985).

Ambas justicias también difieren en cuanto a sus aplicaciones. Porque la distributiva norma las funciones de los individuos dentro de una sociedad; la conmutativa regula las relaciones entre personas.

Esto equivale a decir que hay que dar a cada persona lo suyo, según se le debe en una proporción de equidad, De Aquino (1985), En este sentido se puede concluir que lo propio del acto de justicia es dar a cada uno lo que es suyo, rescatando la idea tradicional de la justicia de Ulpiano, pero incorporando el término de proporción y equidad, así como definirla en sentido opuesto a través de identificar la injusticia que puede darse de dos maneras: la primera ilegal, cuando se opone a la justicia legal y la segunda cuando la injusticia consiste en una falta de equidad con el otro.

Por su parte Juan Jacobo Rousseau para referirse al contrato social, habla de una suma de fuerza que se da por el concurso de muchos, pero constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación. “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”, este es el problema fundamental y la solución la propone el contrato social.” Rousseau (2006).

Las cláusulas del contrato se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual ninguno tiene interés de hacerla onerosa para los demás, Rousseau (2006) El acto de asociación implica un compromiso recíproco del pueblo

con los particulares en donde el deber y el interés obligan igualmente a las dos partes contratantes a ayudarse mutuamente; y los mismos hombres, individualmente, deben tratar de reunir, bajo esta doble relación, todas las ventajas de de ellas deriven.

En el Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres, concibe en la especie humana dos clases de desigualdades: la una que llama natural o física, la determina la naturaleza y se traduce en la diferencia de edad, de salud, de fuerzas corporales y de las cualidades del espíritu o del alma, y otra que puede llamarse desigualdad moral, o política, porque depende de una suerte de convención establecida o al menos autorizada, por el consentimiento de los hombres. Esta última consiste en los diferentes privilegios de que gozan unos en detrimento de otros, como por ejemplo, siendo más ricos, más venerados, más poderosos o incluso haciéndose obedecer por los demás. Rousseau (2012).

Nuevamente en Rousseau, se encuentra la idea central de la igualdad como camino hacia la justicia, y las desventajas que quedan al descubierto para la infancia y la adolescencia.

Rousseau afirma que “el hombre tiene otros enemigos más temibles, contra los que no dispone de medios para defenderse, tales como las discapacidades naturales, la infancia, la vejez y las enfermedades de toda clase; siendo los dos primeros comunes a todos los animales y el último propio del hombre en sociedad. Rousseau (2012). Destacando a la infancia como un estado de indefensión natural en el ser humano.

Hoy es común construir un concepto de justicia a partir de la injusticia e identificarla como una falta de equidad con el otro. La justicia perfecciona la voluntad solamente en aquellas acciones relacionadas con los demás, la justicia consiste en la equidad en lo exterior. Así también el objeto de la injusticia es la falta de equidad, en cuanto a uno se le da más o menos de lo que es suyo. De Aquino (1985).

Otra concepción clásica de la justicia es la que aporta Kelsen, al referirse a ella como una característica posible pero no necesaria de un orden social, la considera como secundariamente, una virtud del hombre, afirmando que un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo, éste lo es cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad, de lo cual se concluye que la justicia es la felicidad social, que el orden social garantiza. Kelsen (2006). Esta idea de la justicia no sólo ha quedado sin respuesta, sino que ha sido desplazada por las modernas teorías de la justicia.

Otra postura clásica sobre la justicia que aporta Marx, al referirse a la aplicación del principio de igualdad a las relaciones entre trabajo y producto del mismo lleva a exigir que a igual trabajo corresponda una igual participación en los productos. Esta es la justicia que subyace al derecho igual del sistema económico, que se traduce en un derecho desigual al no tomar en cuenta las diferentes capacidades de trabajo que existen en los hombres. La verdadera igualdad y, por lo tanto, la verdadera y no aparente justicia, en esta postura ideológica, se logra únicamente en una economía comunista, en donde el principio fundamental es: de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades. Kelsen (2006).

Es necesario distinguir entre el concepto de justicia y las diversas concepciones de la misma. Sobre la base de esta distinción, Rawls (1971) caracteriza el concepto de justicia indicando que se refiere a un balance apropiado entre reclamos competitivos y a principios que asignan derechos y obligaciones y definen una división apropiada de las ventajas sociales. A su vez, las concepciones de justicia como la que él mismo propicia, son las que interpretan el concepto determinando qué principios determinan aquel balance y esa asignación de derechos y obligaciones y esta división apropiada.

Ninguna teoría sería nunca consistente con todos los hechos relevantes, generando una hipótesis que cubra la inconsistencia, por lo que la multiplicidad en los conceptos de justicia a través de la historia, no ha sido accidental, sino necesaria para la evolución del mismo concepto. Por lo que sentar las bases para una teoría de la

justicia para menores es una oportunidad para la construcción de un discurso que cubra esas inconsistencias.

Definir el término de justicia ha sido complicado, puesto que depende de valores y la apreciación de un individuo o la sociedad en la cual se desenvuelve, al hablar de justicia nos debemos referir a otros conceptos como la igualdad, la imparcialidad y la equidad.

El Estado Constitucional de Derecho y su instituciones de administración de justicia, está aún lejanos de alcanzar ese ideal de la humanidad y paradójicamente, no es en la Teoría del Derecho donde se encuentre una idea que se acerque a la respuesta, sino en la Filosofía del Derecho, armonizando los diversos significados que nos lleven a una un nueva forma de construcción del concepto de justicia, a partir del cual se genere un verdadero sistema integral de justicia social para menores.

2.3. Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

No se puede concebir la justicia para niñas, niños y adolescentes desde el enfoque teórico, sin abordar el tema de los derechos fundamentales, que de acuerdo a la propuesta de Ferrajoli son “aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar”. Los rasgos estructurales que con base en esta definición distinguen a estos derechos de todos los demás, son tres, todos ellos independientes del contenido de las expectativas que tutelan, Ferrajoli (2005).

a) La forma universal de su imputación, entendiendo por “universal”, en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares;

b) Su estatuto de reglas generales y abstractas, es decir, de lo que Ferrajoli ha llamado normas “téticas” en oposición a las “normas hipotéticas”, que en cambio predisponen, como efectos hipotéticos, las situaciones singulares dispuestas por los actos, negociables por ejemplo, que prevén en hipótesis;

c) Su carácter insoluble e inalienable, en tanto incumben de igual forma y medida a todos los titulares, por oposición a los a los derechos patrimoniales y las restantes situaciones singulares que, en cambio, pertenecen a cada uno con exclusión.”

Todo Estado que se proclame garantista se debe sustentar en el respeto de los derechos fundamentales de las personas, en la dignidad y el valor de la persona humana en un ámbito de libertad.

Si el objeto de los derechos fundamentales hace referencia al ámbito de la libertad, que implica garantizar el tratamiento normativo en que aquellos consisten, no se puede negar que éste es el mismo durante la minoría y la mayoría de edad del individuo y lo único que varía son las circunstancias personales en la que éste se encuentra. Por ello, el derecho a la vida y la integridad física, la libertad ideológica y de conciencia, la libertad personal, la intimidad y la propia imagen, la libertad de reunión y manifestación, la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y creación artística, la libertad de asociación, la tutela judicial efectiva o la educación, por citar algunos de ellos, constituyen los ámbitos de libertad a través de los cuales el individuo se autodetermina y se autorepresenta, Corral (2003).

En la doctrina de los derechos de las personas se sustenta que todos, indistintamente tienen por naturaleza derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado o más concretamente, aquellos que en un determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener obediencia a sus mandatos, deben respetar no

invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás, Bobbio (2006).

Los derechos fundamentales solo existen en cuanto alcanzan el carácter de ejecutivo, en el momento en que son operativamente positivados, de modo tal que su reconocimiento no quede al arbitrio de un órgano cualquiera, ante el cual pudiera plantearse un cuestionamiento en torno a estos derechos. El fundamento último de tales derechos, así como el derecho positivo en su conjunto, radica en su asunción como tema relevante en el aspecto deliberativo. La existencia de los derechos fundamentales como se expone en el efectivo tránsito de los mismos, desde la discusión y aprobación en el momento político, hasta su formalización al estado ejecutivo, es decir, su positividad jurídica y aplicación, Piccato (2008). Ese carácter ejecutivo no se reduce a la ratificación de una Convención o un Tratado, ni a la publicación de una ley o un reglamento, va más allá de la simple aplicación de la norma jurídica, va encaminada no a dar, sino a reconocer a la persona su dignidad, su libertad y su autonomía.

El derecho de la infancia y la adolescencia debe sustentarse en principios que deben ser reconocidos como normas que es menester observar, no sólo porque encuentren posible una condición de su regulación en un texto legal, sino por ser un imperativo de justicia basado en necesidades y capacidades humanas. La divergencia sustancial entre el ser legal del derecho y el deber ser constitucional, según Ferrajoli (2000).

La regulación de la infancia y la adolescencia, así como de sus derechos por el ordenamiento jurídico tiene que ver con dos importantes procesos que han marcado el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo: por un lado el proceso por medio del cual se han ido constitucionalizando cada vez más parcelas de la vida humana, en la medida en que los textos constitucionales han dejado de contener simplemente la regulación de los poderes públicos; por otro lado, el proceso de especificación de los derechos, gracias al cual los textos constitucionales ya no consideran a los sujetos de los derechos de forma abstracta (la persona o el ciudadano, por ejemplo) sino que toman en cuenta los distintos papeles o características que las personas asumen o desarrollan en su vida, a fin de lograr una mejor protección, Carbonell (2014).

Así es como se puede ubicar al garantismo dentro del paradigma neoconstitucionalista que representa la tutela y la protección de los derechos fundamentales como uno de los ejes rectores y fundamentales de la concepción del Estado Constitucional.

El Estado Constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación, expresa la última fase de conquista de derechos más novedosos y plurales de nuestra sociedad actual como son el derecho a la paz, el derecho medioambiental, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o la libertad informática acaecidos durante la última revolución tecnológica o digital. Nos encontramos, por tanto, ante una nueva etapa evolutiva de desarrollo de los derechos humanos, de tercera generación que complementa las dos etapas anteriores de los derechos liberales individuales y derechos económicos, sociales y culturales. En este contexto histórico o contexto de descubrimiento de los derechos fundamentales donde se sitúa de forma general el origen de la teoría garantista ferrajoliana, Aguilera (2007). Modelo teórico que aporta el sustento para la construcción de una teoría de los derechos de la infancia y la adolescencia.

El nuevo modelo normativo del Derecho propuesto por el garantismo, se caracteriza como un sistema de poder mínimo que concibe los derechos fundamentales como límites, a través de los cuales se maximiza la libertad y minimiza la arbitrariedad e impunidad de los gobernantes. Ferrajoli (2000).

Este sistema garantista pretende dotar de posibilidades de eficacia y pleno cumplimiento los derechos fundamentales sean estos derechos individuales o sociales. Los derechos fundamentales se configuran, de este modo, como vínculos sustancialmente impuestos a la democracia política. Por un lado, vínculos negativos generados por el derecho a la libertad que ninguna mayoría o poder puede violar y, por otro lado, vínculos positivos generados por los derechos sociales, que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer; pues forman parte de la esfera de lo decidible y lo indecible, actuando como factores no solo de legitimación social sino, también y, sobre todo, como factores de deslegitimación democrática de las decisiones y omisión de todo Estado Constitucional, Aguilera (2007).

La definición que propone Ferrajoli de los derechos fundamentales es la siguiente:

“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista a sí mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. Ferrajoli (1999).

“Los derechos fundamentales pueden comprender tanto los presupuestos éticos, como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica del ordenamiento, expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica, Peces (1999).

“La ciudadanía representa el último privilegio del status, el último factor de exclusión y de discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”, Ferrajoli (1995).

Los derechos se han convertido en derechos de ciudadanía exclusivos y privilegiados, “tomar en serio estos derechos significa hoy tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como pertenencia (a una comunidad estatal determinada) y de su carácter estatal. Y desvincularlos de la ciudadanía significa reconocer el carácter supra-estatal-en los dos sentidos de su doble garantía constitucional e internacional- y por tanto tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran apartheid que excluye de su disfrute a la mayoría del género humano contradiciendo su proclamado universalismo. Ferrajoli (1995).

El neoconstitucionalismo como un nuevo paradigma que interpreta y entiende el Derecho ya no sólo por normas (visión normativista), sino como principios y valores (visión axiológica); específicamente, un nuevo modelo que entiende las Constituciones no sólo desde una lectura meramente formal y normativa, sino dotada de un denso contenido sustancial fundado en valores y principios.

La fórmula de un Estado Constitucional, responde a una evolución de la sociedad, en donde la justicia social sea un valor inherente al mismo.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DE LIBERTAD E IGUALDAD, UN ACERCAMIENTO A LA JUSTICIA SOCIAL PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

“La libertad es la más noble de entre las facultades del hombre”.

JUAN JACOBO ROUSSEAU.
Discurso sobre el origen y los fundamentos
de la desigualdad entre los hombres

3.1. Las diversas consideraciones del concepto de libertad.

Abordar el tema de la libertad y la igualdad como derechos fundamentales para niñas, niños y adolescentes, implica reconocer la necesidad de educar en la libertad para construir autonomía que les permita un acercamiento a la vigencia de sus derechos fundamentales.

Afirma Savater (1997, p. 93) “La libertad no es la ausencia original de condicionamientos, sino la conquista de una autonomía simbólica por medio del aprendizaje que nos alimenta a innovaciones y elecciones sólo posibles dentro de la comunidad”.

La libertad como derecho debe estar unida a verdaderas posibilidades de ejercerla, para que la igualdad no sea un principio abstracto, sino una realidad tangible.

La libertad es un valor fundamental de la democracia moderna y también un derecho conquistado por y para los ciudadanos. El concepto moderno de libertad alude necesariamente, a la posibilidad de decidir frente a los demás, a las instituciones sociales y políticas. El ejercicio de la libertad se puede dar tanto en la esfera individual o vida privada, como en la colectiva que es la vida política o en sociedad. Cajas (2003)

La Libertad no es absoluta. Esto porque no se trata de un concepto abstracto sino que es ejercido a través de acciones y, en general, éstas afectan a otras personas, directamente o a través de determinadas instituciones, agrupaciones y/o colectividades. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante considerar que el principal límite a la libertad, es la libertad de los derechos de otras personas.

Otro límite real al ejercicio de la libertad, tanto en el ámbito individual como colectivo, es la existencia o inexistencia de oportunidades. Estos límites son mayores cuando son menores las opciones que existen para decidir sobre tal o cual cuestión. Así la libertad se puede ver coartada o potenciada según factores económicos, culturales, sociales, raciales o de sexo. Pensando en términos, concretos, los factores antes mencionados pueden afectar una decisión individual, como estudiar tal o cual carrera, o decisiones que se dan en el ámbito de lo colectivo y que impliquen la participación política a través de elecciones, gestiones y/o demandas ciudadanas.

Ser libre implica ser responsable ante los individuos con quienes se comparte la libertad.

Por otro lado “renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, lo cual es incompatible con la naturaleza del hombre: despojarse de la libertad es despojarse de moralidad.” Rousseau (2006, p. 7).

Los compromisos que nos ligan al cuerpo social no son obligatorios, porque son mutuos, y su naturaleza es tal, que al cumplirlos, no se puede trabajar por los demás sin trabajar por sí mismo. ¿Por qué la voluntad general es siempre recta, y por qué todos desean constantemente el bien de cada uno, si no es por que no hay nadie que no piense en sí mismo al votar por el bien común? Esto prueba que la igualdad de derecho y la noción de justicia que la misma produce, se derivan de la preferencia que cada uno se da, y por consiguiente de la naturaleza humana; que la voluntad general, para que verdaderamente lo sea, debe serlo en su objeto y en su esencia; debe partir de todos para ser aplicable a todos, y que pierde su natural rectitud cuando tiende a un objeto individual determinado, porque entonces, juzgando de lo que nos es extraño, no tenemos ningún verdadero principio de equidad que nos guíe. Rousseau (2006).

“El pacto social establece entre los ciudadanos una igualdad tal, que todos se obligan bajo las mismas condiciones y todos gozan de idénticos derechos.” Rousseau (2006, p. 22). El pacto social produce el cambio de la independencia natural por la libertad; el poder de hacer el mal a sus semejantes por el de su propia seguridad, y de sus fuerzas, que otros podían aventajar, por un derecho que la unión social hace invencible.

La exposición de Rawls (2012) sobre las circunstancias de la justicia incluye tres atributos de los participantes en el contrato:

El primer atributo es la libertad: Las partes en el contrato social son, ante todo libres: es decir, nadie es dueño de nadie, nadie es esclavo de nadie.

La libertad según Locke (2008) implica que nadie puede quedar sometido al poder de otro si no es con su consentimiento. La libertad es la piedra angular de la persona humana, sobre la cual descansa el origen del Estado. Se proyecta como causalidad de todos los actos políticos sustantivos del hombre bajo la forma de consentimiento. El ser humano es naturalmente libre y su libertad a través del consentimiento, es la fuerza moral que anima y da forma concreta e histórica a la sociedad civil o política y al régimen de gobierno.

La libertad para Kant (2006) implica que las personas tienen derecho a perseguir su propia concepción de la felicidad, en la medida en que ésta no interfiera con la “libertad de otros de perseguir un fin parecido compatible con la libertad de todos de acuerdo con una posible ley general”.

Este derecho a la libertad pertenece a cada miembro de la comunidad como ser humano, en la medida en que cada uno es un ser capaz de poseer derechos.

Por su parte la igualdad se funda en ciertas capacidades naturales, en particular en la capacidad de albergar un sentido de la justicia.

El segundo atributo, de una importancia especial, es que según las doctrinas del contrato social las partes entran en la negociación en una situación de relativa igualdad, no sólo una igualdad moral, sino una igualdad aproximada de poderes y recursos. Se trata de imaginar que no existen las ventajas y las jerarquías creadas entre los seres humanos por la riqueza, el nacimiento, la clase y demás, para quedarnos por decirlo así con el ser humano al desnudo. Tal como acostumbra a señalar los pensadores de esta tradición, no existen grandes diferencias entre los seres humanos en cuanto a poderes, capacidades y necesidades básicas. Según la descripción de Hobbes:

La naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en sus facultades de cuerpo y de alma que aunque puede encontrarse en ocasiones a hombres físicamente más fuertes o mentalmente más ágiles que otros, cuando consideramos todo junto la diferencia entre hombre y hombre no es tan apreciable como para justificar que un individuo reclame para sí cualquier beneficio que otro individuo pueda reclamar con igual derecho. Pues, en lo que se refiere a la fuerza corporal, el más débil tiene fuerza suficiente para matar al más fuerte, ya que mediante maquinaciones secretas o agrupado con otros que se ven en el mismo peligro que él. Hobbes (1984)

En suma la imagen del hombre libre se presenta como la del hombre que no debe todo al Estado porque considera siempre la organización estatal como instrumental y no como final; participa directa o indirectamente en la vida del Estado, o bien en la formación de la llamada voluntad general; tiene suficiente poder económico para satisfacer algunas exigencias fundamentales de la vida material y espiritual, sin las cuales la primera libertad está vacía, y la segunda es estéril. Bobbio (1991).

El espíritu de las normas es conceder a los niños, niñas y adolescentes, más libertad verdadera y menos imperio, dejarles hacer más por sí mismos y exigir menos de los demás. De este modo se acostumbrarán desde el principio a limitar sus deseos a su fuerza y sentirán poco la privación de cuanto no esté en su poder. La libertad debe ser reconocida como la capacidad de elegir, dentro de las posibilidades que se presenten, se identifica como la base para la construcción de su autonomía y que les lleve a ser conscientes de sus actos y asumir el costo de sus decisiones, aunque sean equivocadas, este es el valor de la responsabilidad.

La libertad es valiosa según lo afirma Sen (2013) al menos por dos razones diferentes:

Primera. Más libertad nos da más oportunidad de perseguir nuestros objetivos, esas cosas que valoramos.

Segunda. Podemos atribuir importancia al proceso de elección como tal. La distinción entre “aspecto de oportunidad” y el “aspecto de proceso” de la libertad puede ser a la vez ser significativo y de largo alcance.

En la mayoría de las ocasiones, los jóvenes que participan del sistema de justicia penal, no han tenido esa libertad para decidir y alcanzar sus objetivos, mucho menos un proceso de elección, porque no tuvieron esa gama de oportunidades que les brinde una familia, la sociedad o el Estado.

3.2. Principio de igualdad para la infancia y la adolescencia.

Hay una relación directa entre la libertad y la igualdad, como condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. De nada sirve ser libre si no se es igual frente al otro, implica el reconocimiento de vivir en sociedad. De ahí la necesidad de identificar el concepto de igualdad.

La igualdad, es otro de los valores fundamentales de la democracia, también es una conquista. La igualdad política está definida jurídicamente en las leyes, pero las posibilidades de su valor en sí, no se restringen al ámbito de lo político. Por ejemplo, la igualdad ante la ley, consagrada explícitamente entre el hombre y la mujer, es una conquista del movimiento de mujeres, tanto en los diferentes países del mundo como en México e implica que los derechos y obligaciones que emanan del pacto colectivo de carácter democrático son compartidos por todas las personas, sin importar su sexo.

La igualdad es una condición imprescindible para la construcción de la equidad, concepto más amplio que se incluye en la justicia social.

En lo que se refiere a las facultades de la mente, Hobbes (1984) cree que hay mayor igualdad entre los hombres que en lo referente a la fuerza corporal. Lo único que podría hacer quizás increíble esa igualdad es la vanidad con que cada uno considera su propia sabiduría, pues casi todos los hombres piensan que la poseen en mayor grado que los vulgares.

Por su parte Locke (2008) subraya que en el estado de naturaleza es evidente “que criaturas de la misma especie y rango, nacidas todas ellas para disfrutar las mismas ventajas naturales y para hacer uso de las mismas facultades, hayan de ser también iguales entre sí, sin subordinación o sujeción de una a otras.

Por lo se puede afirmar que las diferencias entre las personas son producto de las actuales condiciones sociales.

El concepto de igualdad es extremadamente amplio y puede ser llenado de diversos contenidos. El principio de igualdad, en el que se sintetiza la idea de la justicia formal en el sentido tradicional de la palabra, dice pura y simplemente que deber ser tratado de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría. En primer lugar los seres humanos son libres y después son iguales en el disfrute de esa libertad. Bobbio (1991).

El término justicia indica una cierta igualdad, y así la esencia misma de la justicia exige que sea respecto de otro. De Aquino (1985).

Diversos conceptos de igualdad parten de la concepción de una idea tradicional de justicia. Ya lo señalaba De Aquino (1985, p. 127):

“es propio de la ley ordenar el bien común, como antes se dijo, por eso tal justicia tomada en sentido general, puede llamarse justicia legal, porque mediante ella el hombre concuerda con la ley que le ordena los actos de todas las virtudes al bien común”.

Un concepto tradicional de justicia asociado a los fines del Estado, nos traslada a citar el concepto de bien común, como el fin que han de perseguir cada una de las personas que viven en comunidad, por ello la justicia legal, que mira al bien común, puede extenderse más fácilmente a las pasiones interiores, que la justicia particular; ya que ésta se ordena al bien de la otra persona en cuanto individuo. El medio en que se da la justicia no es objetivo, sino de razón. De Aquino (1985).

Una postura teórica de hace varios siglos, sirve de soporte a las nuevas ideas de la justicia, al considerar que el medio de la justicia consiste en cierta proporción de igualdad de una cosa exterior con una persona exterior. Y la equidad es el medio entre el más y el menos, como dice la Metafísica. Por tanto el medio de la justicia es objetivo. De Aquino (1985, p.134) afirma que:

“la materia de la justicia es la acción exterior en cuanto la misma, o la cosa sobre la que se ejercita, guarda debida proporción con la otra persona a la que se ordena la justicia. Esto equivale a decir que hay que dar a cada persona lo suyo, según se le debe en una proporción de equidad”.

De lo anterior se desprende que dar a cada quien lo suyo como acto de justicia, no queda al arbitrio de los tribunales que imparten justicia, sino en manos de quienes distribuyen los satisfactores básicos en una sociedad, que deben atender al concepto de equidad como acto propio de la justicia.

Una forma de conceptualizar la justicia es través de identificar la injusticia, la cual se puede dar según lo expresa De Aquino (1985) de dos maneras: la primera ilegal, cuando se opone a la justicia legal; y segunda, cuando la injusticia consiste en una falta de equidad con el otro.

Por ello, la presente investigación se inscribe en el ámbito de la segunda forma de identificar la injusticia, como la falta de equidad, igualdad y libertad en la infancia y la adolescencia y el hecho de que la justicia no se agota con el respeto a las garantías procesales de la persona que representa la justicia legal en el ámbito penal.

El derecho de igualdad dentro de la categoría de niñas, niños y adolescentes, implica el derecho a que no se encuentren privados de crear y desarrollar un proyecto de vida que es sustancial para procurar sentido a la existencia y requiere para su desarrollo condiciones de una vida digna, de seguridad e integridad para las personas, derechos fundamentales que se identifican como valores superiores que permiten generar calidad de vida a la niñez y la adolescencia.

La igualdad, identificada también como el principio en que se sintetiza la idea de justicia formal en el sentido tradicional de la palabra, dice pura y simplemente que deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría, pero los criterios para establecer las categorías los vamos a encontrar en los llamados criterios o principios de justicia, como “a cada uno según su mérito”, “a cada uno según su necesidad”, “a cada uno según su rango”, etc. Son conformes al principio de igualdad tanto la máxima “a cada uno la misma cosa”, si en base al criterio adoptado resulta que todos los seres humanos son iguales, cuanto la máxima “a cada uno una cosa diferente”, si en base al criterio adoptado resulta que todos los seres humanos son distintos. También el privilegio puede ser considerado en último término como una aplicación del principio de igualdad, cuando se logra demostrar que

aquel individuo tiene tales características singulares respecto a la disciplina en cuestión como para constituir una categoría por sí mismo. Bobbio (1991).

Esto permite exigir los mismos derechos para la niñez y la adolescencia que para los adultos, lo cual implica crear las condiciones que garanticen su pleno desarrollo, como una tarea que en su momento correspondió a la política criminal, hoy corresponde a la política criminológica¹³ para dar un giro al abordaje de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, bajo la premisa de la protección Integral, entendida como la obligación del Estado de generar las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, sobre el reconocimiento de la capacidad de ellos mismos para exigir su cumplimiento.

Para la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su opinión Consultiva 17/2002¹⁴, sobre la condición jurídica y derechos humanos de la infancia y la adolescencia, los deberes del Estado en relación con los niños, niñas y adolescentes no se agotan en actos de abstención por parte de los poderes públicos, sino que requieren y exigen de políticas activas para la preservación de sus derechos. Por lo que al referirse a los deberes del Estado, señala como antecedentes que la vigencia de los derechos y garantías reconocidas en la Convención Americana, no es plena respecto a los niños, niñas y adolescentes como sujetos y autores en jurisdicción, por asumirse que la obligación de protección del Estado es para suplir la falta de plenitud de juicio de la niñez y la adolescencia, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Por lo que impone al Estado una serie de obligaciones positivas de protección, tales como la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción, el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Dicha obligación

¹³ Política Criminológica entendida como la disciplina que tiene a la prevención de violencia intersubjetiva y violencia estructural, que el propio Estado ejerce sobre sus ciudadanos, principalmente cuando se vale del Derecho Penal, es decir, son estrategias que tienden a frenar la criminalidad y los procesos de criminalización primaria y secundaria. Se planea como una disciplina diferente a la Política Criminal que entraña un discurso que legitima el poder punitivo, y tiene por objeto la represión, tiene como sujetos de sus acciones a los gobernados, sus acciones crean mecanismos de control social y poder punitivo, mientras que la Política Criminológica implica un discurso de deslegitimación de tal poder y tiene por objeto la prevención y los sujetos de reflexión con tanto el Estado como los gobernados, sus reflexiones científicas tienden a frenar los procesos de criminalización a fin de lograr el establecimiento de un Derecho Penal Mínimo y Garantista. Ver MARTÍNEZ, E. (2007) Política Criminológica. México: Porrúa, p. 4.

¹⁴ Ver Opinión Consultiva 17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos de los niños y niñas (Opinión Consultiva 17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos de los niños y niñas, p. 69, consultable en http://www.iin/pdf/publicaciones/Corte_in. p. 69.

general impone a los Estados que forman parte, el deber de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado y también en relación con actuaciones de terceros particulares; en este sentido, los Estados partes de la Convención Americana, tiene el deber de tomar las medidas positivas que aseguren la protección a los niños, niñas y adolescentes contra las diferentes formas de violencia. En sus relaciones con las autoridades públicas, se desprenden de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, la limitación del poder del Estado en el ámbito de la vida personal y familiar de las niñas, niños y adolescentes, pero al mismo tiempo, la obligación del Estado de que, sin necesidad de la exigencia de un derecho, hacer vigente el mismo, por el hecho de tratarse de derechos fundamentales del individuo. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural, como lo es el derecho a la educación que gradualmente supera la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes. El Estado como responsable del bien común, debe en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección de la niñez y adolescencia y prestar asistencia del poder público para la implementación de medidas que favorezcan el adecuado desarrollo de las niñas, niños y adolescentes.

Para Rawls (1971) “una concepción general de la justicia puede ser expresada como todos los valores sociales –libertad y oportunidad, ingresos y riqueza, así como las bases del respecto a sí mismo- habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos, Por lo que la injusticia consistirá en las desigualdades que no benefician a todos.”

Hay condiciones significativamente preocupantes en la infancia y la adolescencia, que demandan una atención no penal, tales como la desintegración familiar, el abandono escolar, prostitución infantil, niños en situación de calle, falta de oportunidades en educación y en el ámbito laboral, recreativas, culturales, así como una evidente pérdida de valores.

De lo anterior se deriva que la “igualdad es una compleja relación de personas regulada por los bienes que hacemos, que compartimos e intercambiamos entre

nosotros; no es una identidad de posesiones. Requiere entonces de una diversidad de criterios distribuidos que reflejan la diversidad de los bienes sociales.” Walzer (1993).

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

El problema se presenta ante la necesidad de entender que los vulnerables no son las niñas, niños y adolescentes, sino sus derechos, por esa razón lo que hay que proteger son sus derechos; ya que protegiendo a una persona, paradójicamente, se corre el riesgo de ponerla en peligro y de cancelar sus posibilidades para que ella misma, como sujeto libre y autónomo, sea capaz de aprender de su propia experiencia. González (2006).

Al proteger sus derechos, en cambio, nunca se presentará el riesgo de dañarlos y, en ese sentido, se le estará dejando en libertad para que sea capaz de construir su sentido de responsabilidad frente al otro. Por lo que la alimentación, salud, educación, recreación, trabajo o juego, son elementos que contribuyen al desarrollo pleno de la personalidad en un medio ambiente sano, constituyen asignaturas que, como derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia, requieren ser plenamente satisfechos, incluso en las situaciones en la que se llegue a la privación de la libertad.

3.3. Libertad e igualdad, el camino hacia la justicia social.

Al abordar los temas de libertad e igualdad, centra ahora la atención en el concepto de equidad, que a su vez es el hilo conductor de los temas de desventaja o desigualdad social, necesidades y oportunidades de las personas, donde también el marco teórico es abundante, sin embargo para cumplir con el objetivo de la presente

investigación, los principales aportes teóricos se encuentran en John Rawls, Amartya Sen, Martha Nussbaum y Rodolfo Vázquez.

El discurso de los derechos es un descendiente completamente legítimo de las discusiones más antiguas sobre la obligación y la justicia, la virtud y la felicidad, que han estado omnipresentes en la discusión popular y filosófica, sobre ética desde la antigüedad. Los derechos pueden fácilmente derivarse de una teoría de las obligaciones simplemente considerando las obligaciones perfectas desde la perspectiva del receptor. Sin embargo, la legitimidad sobre el discurso de los derechos se hace problemática cuando aspira a convertirse en la categoría ética, única o fundamental. Fanlo (2008, p. 99)

El nuevo modelo propuesto por el garantismo, se caracteriza como un sistema de poder mínimo que concibe los derechos fundamentales como límites, a través de los cuales se maximiza la libertad y minimiza la arbitrariedad e impunidad de los gobernantes. Ferrajoli (1998). Ampliar el espacio de libertad a la infancia y la adolescencia no resulta sencillo para quienes tienen el control de sus destinos.

La tesis de la separación, piensa Ferrajoli, es una de las tesis básicas para la defensa de un Estado liberal, que debe mantenerse neutral con respecto a la vida moral de las personas, donde “su único deber es garantizar la igualdad, la seguridad y los mínimos vitales. Y puede hacerlo mediante la estipulación y la garantía de los derechos fundamentales de todos en el pacto constitucional...” La tesis de la separación se compromete así con una versión positivista del derecho, la del Estado Constitucional de Derecho. Vázquez (2010).

“El ideal en el cual un gobierno democrático debe inspirarse, es el de igualdad. La única forma de igualdad que no sólo es compatible con la libertad tal como es entendida por la doctrina liberal, sino que incluso es exigida por ella, es la igualdad en la libertad: lo que significa que cada cual debe gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y

puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás.” Bobbio (2006, p. 40).

La igualdad en derechos o de derechos, representa un momento posterior en la equiparación de los individuos con respecto a la igualdad frente a la ley entendida como exclusión de las discriminaciones de la sociedad estamental: significa el disfrute equitativo por parte de los ciudadanos de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. Bobbio (2006).

Otro de los modelos teóricos que soportan la presente investigación, para reconocer a los niños, niñas y adolescentes como agente moral autónomo es la de Vázquez (2010, p. 117) quien se inscribe en la postura de liberal igualitario, señalando que:

“Un liberal parte del supuesto que toda elección es individual, en tanto que es libre, por ese sólo hecho, es valiosa, acepta que existe una multiplicidad de planes de vida porque los valores en los cuales se sustentan son objetiva e inconmensurablemente plurales. No niega que puedan existir formas de vida mejores a otras, pero rechaza cualquier intervención del Estado –o de otros individuos- que busque imponer de manera perfeccionista o paternal algún plan de vida y, por lo tanto, proscribire aquellas acciones que perjudiquen la autonomía y el bienestar de terceros. Por otra parte la función del Estado no se entenderá únicamente a partir de sus deberes negativos sino también a partir de sus deberes positivos, que se traducen en facilitar, promover y ordenar la realización de aquellas acciones que favorezcan, de manera prioritaria, los intereses de los individuos más desventajados.”

Existen diversas propuestas teóricas para explicar el principio de autonomía. El liberalismo de algunos utilitaristas se orienta al “incremento de la autonomía global de un grupo como si se tratara de un individuo”. El liberalismo conservador de los libertarios pretende “que la autonomía se distribuya espontáneamente” y en “dejar

intacta la autonomía que cada uno parece ilusoriamente haber alcanzado por sí mismo” Nino (1989, p.344). Por su parte el liberalismo perfeccionista considera la vida autónoma y valiosa si los planes de vida son aceptables y buenos. Finalmente el liberalismo igualitario busca “maximizar la autonomía de cada individuo por separado en la medida en que ello no implique poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos”. Vázquez (2010, p. 149). El enfoque liberal de la autonomía que desarrolla y justifica Vázquez es el igualitario, que tiene su punto de partida en el pensamiento de Rawls.

Si bien la libertad y la igualdad como valores responden a estructuras diferentes pero complementarias. La libertad es un valor sustantivo cuya extensión no depende de cómo está distribuido entre los diversos individuos, ni incluye a priori un criterio de distribución. En cambio, la igualdad es en sí misma un valor adjetivo que se refiere a la distribución de algún otro valor. La igualdad no es valiosa si no se predica de alguna situación o propiedad que es en sí misma valiosa. Esto sugiere la posibilidad de combinación de ambos valores: la justicia consiste en una distribución igualitaria de la libertad bajo el criterio de que las diferencias de autonomía pueden estar justificadas si la mayor autonomía de algunos sirve para incrementar la de los menos autónomos y no produce ningún efecto negativo en la de estos últimos. Vázquez (2010).

Esta reformulación del principio de diferencia supone la necesidad de deberes positivos por parte del Estado para promover la autonomía de los menos autónomos y, también, el reconocimiento de las necesidades básicas compatibles con la autonomía personal en la medida en que se identifican como estado de cosas que son prerequisites para la materialización de planes de vida libremente elegidos. Vázquez (2010).

Bobbio (1991), al hablar de igualdad y dignidad de los hombres, señala que ya desde la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se habla de libertad e igualdad, iniciando el texto del documento de la siguiente manera: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, donde las diferencias son insignificantes La Declaración de Independencia de los Estados Americanos de 1776, también incluye un texto alusivo a la libertad y la igualdad, al señalar: “sostenemos

como incontestables y evidentes por sí mismas las siguientes verdades: que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre otros derechos están en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”. La igualdad es proclamada como condición fundamental; la libertad, en cambio, es mencionada junto a otros derechos, tales como el derecho a la vida y a la felicidad. Bobbio (1991)

En una redefinición de los conceptos de libertad e igualdad, la primera prolongación del concepto de libertad se produce con el paso de la teoría de la libertad como no-impedimento a la teoría de la libertad como autonomía, cuando se comenzó a entender por “libertad” no ya solamente el no ser impedido por normas externas, sino el darse norma a sí mismo, y, por consiguiente, no tanto el no tener leyes, como entendía Hobbes, cuanto el obedecer a leyes promulgadas por nosotros y para nosotros mismos.

La primera prolongación del concepto de libertad se produce con el paso de la teoría de la libertad como no-impedimento a la teoría de la libertad como autonomía, cuando se comenzó a entender por “libertad” no ya solamente el no ser impedido por normas externas, sino el darse normas a sí mismo y, por consiguiente, no tanto el no tener leyes, como entendía Hobbes. Bobbio (1991)

La segunda transmutación del concepto de libertad se produce cuando se pasó de una concepción negativa a una concepción positiva de libertad, esto es, cuando se entiende la libertad auténtica y digna de ser garantizada no sólo ya como facultad negativa, sino también como poder positivo, esto es, como capacidad jurídica y material de convertir en concretas y abstractas posibilidades garantizadas por las constituciones liberales. Bobbio (1991).

Desde el plural desarrollo de la teoría política de la libertad, cuando hoy se dice que el ser humano es libre en el sentido de que debe ser protegido y favorecido en la expansión de su libertad, se entienden al menos tres cosas: Bobbio (1991).

1.- Todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra la ingerencia de todo poder externo, en particular del poder estatal: típico ejemplo, la esfera de la vida religiosa que viene asignada al ámbito de la conciencia individual.

2.- Todo ser humano debe participar de manera directa o indirecta en la formación de las normas que deberán después regular su conducta en aquella esfera que no está reservada al exclusivo dominio de su jurisdicción individual.

3.- Todo ser humano debe tener el poder efectivo de traducir en comportamientos concretos los comportamientos abstractos previstos en las normas constitucionales que atribuyen este o aquel derecho y, por consiguiente, debe poseer en propiedad o como cuota de una propiedad colectiva bienes suficientes para una vida digna.

En suma, “la imagen del hombre libre se presenta como la del hombre que no debe todo al Estado porque considera siempre la organización estatal como instrumental y no como final”. Bobbio (1991)

De lo anterior se desprende que el principio de libertad y el de igualdad se conectan estrechamente el uno con el otro. En Kant cómo la afirmación de la igualdad jurídica puede ir unida a la clara negación de la igualdad política, al momento de la libertad positiva, o libertad como poder, corresponde el momento de la igualdad social, llamada de otro modo igualdad de las ocasiones o de las oportunidades: exigir igualdad de oportunidades significa cabalmente exigir que a todos los ciudadanos les sea atribuida no solamente la libertad negativa o política, sino también la positiva que se concreta en el reconocimiento de los derechos sociales. Bobbio (1991)

La libertad e igualdad para la infancia y la adolescencia debe encontrar significado en el desarrollo de oportunidades que les permita la construcción de un proyecto de vida en sociedad.

3.4. La autonomía de la voluntad

El concepto de libertad es la clave para explicar la autonomía de la voluntad.

Hablar de principios normativos implica que “del presupuesto general de autonomía moral se deriva un principio específico: el de autonomía personal. Este principio es distintivo de la concepción liberal de la sociedad y prescribe: que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado y por lo tanto, los demás individuos, no debe intervenir en esa elección o adopción limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.” Nino (1991).

Con el concepto de autonomía, la libertad no consiste ya en la ausencia de leyes, sino en la presencia de leyes íntimamente queridas e internamente asumidas. Bobbio (1991). Sobre la base del concepto de libertad como autonomía nace la teoría de la libertad política como desarrollo de la libertad civil, o de la forma democrática de gobierno como desarrollo e integración de la forma pura y originariamente liberal.

Señala Vázquez (2010, p. 50) que a partir de la reformulación del conocido principio de diferencia de Rawls, del cual resulta una concepción fuertemente igualitaria en el sentido de que, a menos que existe una distribución que mejore a las personas, se preferirá una distribución igual. Al respecto es conveniente aceptar que el liberalismo igualitario exige maximizar la autonomía personal sin poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos. El acento de este principio, está puesto en el valor de la autonomía del individuo y en la obligación de expandir la de aquellos cuya capacidad para elegir y materializar planes de vida esté más restringida. Vázquez (2010).

El reconocimiento del principio de autonomía personal excluye la posibilidad de afirmar tesis perfeccionistas o paternalistas no justificadas. Tanto el perfeccionamiento como el paternalismo suponen que no sólo existen planes

de vida que son mejores que otros, y que constituyen la realización de ideales de excelencia, sino que en el primer caso se supone que esos ideales han de ser impuestos para obligar a las personas a ser mejores, y en el segundo para evitar que se dañen a sí mismos. Vázquez (2010).

Kant (2010, p. 57) sustenta que “la moralidad es, pues, la relación de las acciones con la autonomía de la voluntad, esto es, con la posible legislación universal, por medio de las máximas de la misma. La acción que pueda compadecerse con la autonomía de la voluntad es permitida; la que no concuerde con ella es prohibida”.

La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley. El principio de la autonomía es, pues, no elegir otro modo sino de éste: que las máximas de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal. Que esta regla práctica es un imperativo, es decir, que la voluntad de todo ser racional está atada a ella necesariamente como condición, es cosa que por mero análisis de los conceptos presentes en esta afirmación no puede demostrarse, porque es un proposición sintética, que manda apodóticamente, debe poderse conocer enteramente a priori. Por un mero análisis de los conceptos de la moralidad, sí puede muy bien mostrarse que el citado principio de la autonomía es el único principio de la moral. Pues de esa manera se halla que su principio debe ser un imperativo categórico, el cual empero, no manda ni más ni menos que esa autonomía justamente. Kant (2010).

“Voluntad es una especie de causalidad de los seres vivos, en cuanto que son racionales, y libertad sería la propiedad de esta causalidad, por la cual puede ser eficiente, independientemente de extrañas causas que la determinen; así como necesidad natural es la propiedad de la causalidad de todos los seres irracionales de ser determinados a la actividad por el influjo de causas extrañas”. Kant (2010).

Parece como si en la idea de la libertad supusiéramos propiamente la ley moral, a saber, el principio mismo de la autonomía de la voluntad, sin poder demostrar por sí misma su realidad y objetiva necesidad, y entonces habríamos, sin duda, ganado algo muy importante, por haber determinado al menos el principio legítimo con más precisión de lo que suele acontecer; pero, en cambio, por lo que toca a la validez y a la necesidad práctica de someterse a él, no habríamos adelantado un paso; pues no podríamos dar respuesta satisfactoria a quien nos preguntase por qué la validez universal de nuestra máxima, considerada como ley, tiene que ser la condición limitativa de nuestras acciones y en qué fundamos el valor que atribuimos a tal modo de obrar, valor que tan alto es, que no puede haber en ninguna parte un interés más alto, y como ocurre que el hombre cree sentir así su valor personal, frente al cual el de un estado agradable o desagradable nada significa". (Kant, 2010, p. 64).

La vigencia del derecho de libertad, implica abordar los principios de autonomía de la voluntad y equidad como justicia, significa redescubrir al sujeto para conformar una nueva sociedad.

CAPÍTULO IV

LA JUSTICIA SOCIAL COMO RESPUESTA AL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

“El hacer lo que uno debe no es un acto de virtud;
es un acto de justicia”

SANTO TOMÁS DE AQUINO

Tratado de la Justicia.

4.1. La construcción de un proyecto de vida para la infancia y la adolescencia.

Diversas concepciones de la justicia se han acuñado a través de la historia, desde Ulpiano, Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Rousseau, hasta Rawls, Sen, Nussbaum y otros, sin embargo, se debe encontrar aquella que como pieza del derecho, sea más acorde a la realidad que hoy viven quienes transitan como etapa de su vida en la infancia y la adolescencia y encontrar un concepto de justicia que sea palpable, vigente no desde la ley, sino desde la esfera personal del individuo de frente a la sociedad.

Los derechos siguen desde su formulación inicial para limitar el poder absoluto, tres grandes procesos de positivación, a saber, generalización, internacionalización y especificación. Este proceso de especificación como lo señala Bobbio, es el paso del hombre genérico, el hombre en cuanto hombre, al hombre específico, en la especificidad de sus diferentes status sociales, tomando en consideración criterios distintos de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas. Este proceso de especificación conduce a los derechos de la mujer, de los niños, a los derechos del minusválido, del consumidor y del usuario, donde la especificidad deriva de la situación de inferioridad en la que se encuentran hombres y ciudadanos en determinadas relaciones. Bobbio (1991).

Lo que ha producido la ampliación del ámbito de los derechos del hombre con el paso del hombre abstracto al hombre concreto, a través de un proceso de gradual diferenciación o especificación de las necesidades y de los intereses, de los que se exige su reconocimiento y la protección. Bobbio (1991).

Es el tiempo de los derechos de la infancia y la adolescencia, es el momento de responder a la deuda que la familia, la sociedad y el Estado tienen con ellos. Es la asignatura pendiente en el Estado de Derecho, llámese democrático, constitucional o garantista, cuya respuesta es inaplazable.

Es el momento de buscar el desarrollo de un verdadero sistema integral de justicia, donde la máxima sea el respeto y vigencia de los derechos fundamentales, que se encuentra no en la justicia penal, sino en la justicia social. Rawls (2002, p. 62) afirma: “el objeto primario de los principios de justicia social es la estructura básica de la sociedad, la disposición de las instituciones sociales más importantes en un esquema de cooperación.”

El modelo teórico de Rawls (2012), hace referencia a los siguientes principios:

Primero. Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

Segundo. Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal, que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Todos los valores sociales, como la libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases del respeto a sí mismo, habrán de ser distribuidos igualitariamente

a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos.

De lo cual Rawls (2012, 69) “La injusticia consistirá entonces, simplemente, en las desigualdades que no benefician a todos. “

El caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala,¹⁵ del cual conoció y resolvió en 1999 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lleva a la reflexión sobre el verdadero sentido de la justicia no legal, sino social que debe imperar para la infancia y la adolescencia.

El caso se refiere al secuestro, tortura y muerte de Henry Giovanni Contreras de 18 años, Federico Clemente Figueroa Túnchez de 20 años y a los adolescentes Julio Roberto Caal Sandoval de 15 años, Jovito Josué Juárez Cifuentes de 17 años y Anstraum Aman Villagrán Morales también de 17 años. Todos vivían en las calles de la ciudad de Guatemala.

Los hechos fueron perpetrados por miembros de la Policía Nacional de Guatemala en el marco de un patrón de violencia sistemática en contra de los “niños de la calle” que incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia e indigencia juvenil.

Los derechos vulnerados fueron la vida, la integridad personal, la libertad personal, las garantías judiciales, la protección judicial y los derechos del niño.

Las principales consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron el desarrolló de conceptos fundamentales para el desarrollo posterior de su jurisprudencia en el tema de niñez. Entre tales conceptos cabe subrayar la

¹⁵ Ver. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en www.derechoshumanos.gob.mx/criterios/.../menoresdeedad.htm

noción de corpus iuris, la doble discriminación que sufren los niños en situación de calle, la situación de los niños con antecedentes penales, el alcance de las medidas de protección en el ámbito de derechos del niño, el concepto de vida digna, entre otros.

Sobre la noción de corpus iuris, la Corte estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un corpus iuris internacional de protección de los derechos de los niños y las niñas. Ello significa que existe una conexión sustantiva entre ambos tratados y deben aplicarse de manera conjunta en los casos relativos a niños, niñas y adolescentes.

En relación a las obligaciones de protección especial, la Corte estableció que las obligaciones especiales de protección conllevan a la existencia de un derecho adicional y complementario de los niños y niñas, que se sustenta en la especificidad de estas obligaciones. Asimismo, dentro de las medidas de protección a que alude el artículo 19 de la Convención, se debe incluir la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, el derecho a un nivel de vida adecuado y la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. En este sentido, la Corte estableció que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos del niño.

Sobre el concepto de vida digna para la infancia, la Corte estableció que el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a existir y a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se les impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. En este sentido, la Corte establece un precedente jurisprudencial importante al subrayar la obligación de los Estados de asegurar las condiciones necesarias para que todos los seres humanos gocen y ejerzan este derecho. Teniendo en consideración que tres de las víctimas en caso al que se hace referencia, fueron niños. La Corte afirmó la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños, las niñas y los adolescentes.

En lo que concierne a la situación de doble agresión en la que viven los niños, niñas y adolescentes en situación de calle, la Corte expresó que ellos se encuentran en una situación de doble agresión. En primer lugar, porque el Estado no evitó que estos niños vivan en la miseria, privándolos así de mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles su desarrollo integral. De este modo, el Estado que permite este tipo de situaciones, niega a todo niño su derecho a realizar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

La decisión de la Corte sobre el asunto de fondo, en esencia fue la violación de diversos derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, contenidos en los artículos 7, 4, 5.1, 5.2, 1.1, 8., 19 y 25, que se refieren a la obligación del respeto a los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

De esta forma se debe considerar, que una sociedad es homogénea, en términos de Garzón Valdés, cuando todos sus miembros tienen la posibilidad de ejercer los derechos vinculados con la satisfacción de sus bienes básicos o primarios. Éstos son los necesarios para la realización de todo plan de vida y junto con los derechos a los que se hallan vinculados, conforman lo que este autor llama “coto vedado”, que se constituye como un prerrequisito para la democracia y por lo tanto, no es susceptible de negociación alguna. Vázquez (2010).

4.2. La equidad como presupuesto de la justicia social.

Cualquier teoría de la justicia tiene que elegir un centro de atención para juzgar a una sociedad y evaluar su justicia o injusticia. En este contexto es muy importante tener una visión de cómo evaluar la ventaja general de un individuo.

Entre los modelos teóricos que dan soporte a la presente investigación se encuentra el desarrollado por Amartya Sen (2013), en su obra “La idea de la justicia”,

en la cual rescata diversos puntos de vista de la justicia social. El utilitarismo propugnado por Jeremy Bentham, por ejemplo, se concentra en la felicidad o el placer del individuo, como la mejor manera de evaluar cuán aventajada es una persona y cómo se compara con las ventajas de otros. Otro enfoque, que puede hallarse en el ejercicio de la economía, evalúa la ventaja de una persona desde el punto de vista de su ingreso, su riqueza o sus recursos. Estas alternativas ilustran el contraste con los enfoques basados en la utilidad y en los recursos, por un lado, y el enfoque de la capacidad, basado en la libertad, por el otro.

En contraste con los enfoques basados en la utilidad o en los recursos, en el enfoque de la capacidad, la ventaja individual se juzga según la capacidad de una persona para hacer cosas que tenga razón para valorar. Desde el punto de vista de la oportunidad, la ventaja de una persona se juzga menor que la de otra si tiene menos capacidad –menos oportunidad real- de lograr esas cosas que tiene razón para valorar. El centro de atención en este modelo teórico, es la libertad que una persona realmente tiene para hacer esto o aquello, las cosas que le resulta valioso. Pero la idea de libertad también respeta nuestro ser libre para determinar qué deseamos, qué valoramos y en última instancia, qué decidimos escoger. El concepto de capacidad se vincula así muy estrechamente al aspecto de oportunidades “comprehensivas” y no sólo desde el enfoque de lo que sucede con la “culminación” Sen (2013).

Centrar la atención en la capacidad pone énfasis en juzgar y comparar las ventajas generales del individuo, y como tal no propone ninguna fórmula específica acerca de qué información puede utilizarse y de la manera. En efecto pueden surgir usos distintos según la naturaleza de las cuestiones planteadas (por ejemplo, políticas sobre la pobreza, la discapacidad o la libertad cultural) y, de manera más práctica, según la disponibilidad de datos y material informativo. El enfoque de la capacidad es un enfoque general, cuyo foco es la información sobre las ventajas individuales, juzgada desde el punto de vista de la oportunidad y no de un “diseño” específico sobre la mejor organización de la sociedad.

Martha Nussbaum y otros autores han hecho excelentes contribuciones en materia de evaluación y política social a través de la vigorosa utilización del enfoque de la capacidad. La solvencia y los logros definitivos de estas contribuciones tienen

que distinguirse de la perspectiva informativa en la cual están basadas. La perspectiva de la capacidad apunta a la relevancia central de la desigualdad de capacidades en la evaluación de las disparidades sociales, pero como tal no propone ninguna fórmula específica para decisiones de política.” Sen (2013).

La evaluación de las sociedades y las instituciones sociales pueden estar profundamente influidas por la información en la cual se concentra el enfoque, y ahí es donde el enfoque de la capacidad hace su contribución principal. Ha de enfatizarse en que la perspectiva de la capacidad está ineludiblemente interesada en una pluralidad de aspectos de nuestras vidas y preocupaciones. Los variados logros que podemos valorar en la actividad humana son muy diversos, desde estar bien alimentado o evitar la mortalidad prematura, hasta tomar parte en la vida de la comunidad y desarrollar la habilidad de seguir los planes y las ambiciones que se refieren al trabajo. La capacidad que nos concierne aquí en nuestra habilidad de lograr varias combinaciones de actividades que podamos comparar y juzgar entre sí desde el punto de vista de lo que tenemos razón para valorar. Sen (2013).

El enfoque de la capacidad se concentra en la vida humana y no sólo en algunos objetos separados de conveniencia, como ingresos o mercancías que una persona puede poseer, los cuales se consideran con frecuencia, en especial en el análisis económico, como los principales criterios del éxito humano. En efecto, el enfoque propone un cambio de énfasis que pase de la concentración en los medios de vida a la concentración en las oportunidades reales de vivir. Esto también ayuda a provocar un cambio en los enfoques evaluativos orientados a los medios, para enfocarse de manera notable en lo que Rawls (2012) llama “bienes primarios”, que son los medios para alcanzar una variedad de fines y que incluyen los derechos, las libertades y las oportunidades, el ingreso, la riqueza y las bases sociales del respeto a sí mismo. La libertad como derecho fundamental, se presenta como ventaja que complementa a otras ventajas.

Mientras los bienes primarios son, en el mejor de los casos, medios para los fines valorados de la vida humana, en la formulación rawlsiana de los principios de justicia se convierten en cuestiones centrales para juzgar la equidad en la distribución. Amartya Sen discrepa de la anterior afirmación considerando que es un error, porque

los bienes primarios son simples medios para otras cosas, en particular la libertad. Sen (2013). Comprender que los medios para una vida humana satisfactoria no son en sí mismo los fines de la buena vida ayuda a generar una extensión significativa del alcance y del ejercicio evaluativo. Se observó que en un sentido aplicable a los derechos de la infancia y la adolescencia, la idea de la satisfacción de esos los bienes primarios representa la base para su desarrollo integral.

Por lo tanto, hablar de vida digna para la infancia y la adolescencia, no significa desde un punto de vista retributivo, la satisfacción económica a sus deseos o intereses, sino cubrir las necesidades básicas o bienes primarios, que favorezcan el desarrollo de sus capacidades.

Partiendo de la base de que los bienes primarios o necesidades básicas son el centro de atención para juzgar la equidad en la distribución y no generar desventajas sociales. Al hablar de igualdad necesariamente nos lleva a distinguir de la idea de equidad, pues para que sea vigente el derecho a la igualdad en la infancia y la adolescencia es necesario dar cada uno lo que requiere y que en un concepto tradicional de justicia, es suyo, para alcanzar al otro, es decir, apoyar al más desventajado socialmente, para llegar al punto de partida igual que los más aventajados, antes de recibir el apoyo. En justicia social, una vez todos en condiciones de igualdad, cada uno según sus capacidades y según su mérito, podrá tener una mejor condición que el otro.

El ejemplo de mayor alcance sobre lo que resulta esencial para una adecuada comprensión de la justicia social, es la idea fundacional de Rawls (2012) según la cual la justicia debe considerarse desde el punto de vista de las exigencias de la equidad. La noción de equidad se considera fundacional y aspira a ser en cierto modo “previa” al desarrollo de los principios de justicia. ¿Qué es entonces la equidad? Esta idea básica puede asumir diversas formas, pero uno de sus elementos centrales es la exigencia de evitar perjuicios en nuestras evaluaciones y tener en cuenta los intereses y las preocupaciones de los otros, y en particular la necesidad de evitar el influjo de nuestros intereses creados, o de nuestras prioridades, excentricidades y prevenciones. En general puede verse como una exigencia de la imparcialidad. La explicación detallada de Rawls sobre las exigencias de la imparcialidad se basa en su constructiva

idea de la “posición original”, clave para su teoría de la “justicia como equidad”. La posición original es la situación imaginaria de igualdad primordial, donde las partes no tienen conocimiento de sus identidades personales o de sus intereses creados en el grupo como tal. Sus representantes tienen que escoger bajo el “velo de la ignorancia”, que es un estado imaginario de ignorancia para decidir (en particular ignorancia acerca de los distintos intereses personales las diferentes opiniones reales sobre la buena vida, lo que lo Rawls llama “preferencias comprensivas”) y es en tal estado de ignorancia asumir que los principios de la justicia escogen por unanimidad. Según Rawls, los principios de justicia determinan las instituciones sociales básicas para el buen gobierno de la sociedad que tales instituciones de acuerdo con nuestra imaginación, están a punto de “crear”. Sen (2013).

En esta posición original imaginaria, las deliberaciones sobre los principios de la justicia demandan la imparcialidad requerida por la equidad. En el modelo teórico sobre la teoría de la justicia, Rawls (2012) lo plantea así:

La posición original es el adecuado *statuo quo* inicial que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados hasta entonces son equitativos. Este hecho admite el nombre de “justicia como equidad”. Resulta claro, entonces, que lo que quiere decir es que una concepción de la justicia es más razonable que otra, o más justificable con respecto a ella, si personas racionales en la posición original escogerían esos principios en lugar de otros para el papel de la justicia. Las concepciones de la justicia deben ser clasificadas por su aceptabilidad para las personas situadas en tales circunstancias. Es importante resaltar bajo este análisis en cómo tomar nota de las diferencias entre los miembros y cómo alcanzar un conjunto de principios de justicia que sea equitativo para todo el grupo. Sen (2013).

El ejercicio de equidad, así estructurado, se orienta a identificar los principios apropiados que determinarían la elección de las instituciones justas requeridas para la estructura básica de una sociedad. Rawls identifica varios principios muy específicos de la justicia, tales principios serían la elección unánime que surgiría de la concepción política de la justicia como equidad. Él afirma, que si tales principios fueran escogidos por todos en su posición original, con su igualdad primordial, ellos constituirían la “concepción política” apropiada de la justicia, y que las personas que crecieran en una

sociedad bien organizada por estos principios tendrían buenas razones para afirmar un sentimiento de la justicia basado en ellos (sin consideración por la particular concepción de cada persona sobre la “buena vida” y las prioridades “comprehensivas” personales). Así que la elección unánime de estos principios de justicia desempeñan un papel clave en el sistema de Rawls, “el cual incluye la escogencia de instituciones para la estructura básica de la sociedad y la determinación de una concepción política de la justicia” Sen (2013).

Para el caso de la infancia y la adolescencia, la equidad representa una exigencia mayor, que antecede a la justicia social. En muchos de los casos en que los jóvenes llegan al sistema de justicia penal, es evidente la ausencia de aquellos elementos mínimos indispensables como satisfactores personales, familiares y educativos, que de haber sido satisfechos en su momento, hubieran evitado en gran medida ser partícipes de conductas antisociales que les acerca a la justicia legal y les aleja de un proyecto de vida positivo.

4.3. Justicia social, el nuevo enfoque de la justicia para la infancia y la adolescencia.

Hablar de un sistema integral de justicia para adolescentes, sin abordar derecho a una vida digna, resulta estéril. El derecho a la vida digna, significa proveer de aquello que le permite al ser humano considerar su existencia como persona valiosa, capaz de generar un proyecto de vida, pero sobre todo de ser beneficiario de esas condiciones mínimas que le permitan su desarrollo, como lo son los bienes primarios o básicos, traducidos en derechos, tales como la alimentación, la salud, la educación y el vivir dentro de una familia, entre otros. Que sólo pueden ser bien aprovechados en un esquema que permita el reconocimiento y desarrollo de sus capacidades, generando condiciones de equitativa igualdad de oportunidades.

La elección de principios básicos de justicia es el primer acto en el despliegue de la justicia social que tiene varias etapas. La primera etapa conduce a la siguiente, la etapa “constitucional”, en la cual se seleccionan instituciones reales en consonancia con el principio de justicia y con las condiciones de cada sociedad en particular. El funcionamiento de estas instituciones, a su vez, lleva a posteriores decisiones, en etapas más avanzadas como el caso de la legislación más apropiada. Lo que permite seguir la secuencia imaginaria con un despliegue de esquemas sociales justos. Sen (2013).

Rawls (1995) sostenía que los siguientes principios de justicia surgirán del acuerdo unánime en la posición original:

- A. Cada persona tiene un derecho igual a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema de libertades para todos.
- B. Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones. En primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y en segundo lugar, las desigualdades deben ser para el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.

Es importante observar que los principios de justicia en el modelo teórico de Rawls, incluyen la prioridad de la libertad como el primer principio, que da prelación a la máxima libertad de cada persona, condicionada a igual libertad para todos, en comparación con otras consideraciones económicas o de equidad social. La igual libertad personal tiene prioridad sobre las exigencias del segundo principio, que se refieren a la igualdad de ciertas oportunidades generales y a la equidad en la distribución de los recursos de carácter general. Esto quiere decir que las libertades que todos disfrutan no pueden ser violadas con el pretexto del fomento de la riqueza o del ingreso, o de una mejor distribución de los recursos económicos entre los ciudadanos. Aun cuando Rawls (1995) coloca a la libertad en un encumbrado pedestal

que está sin duda sobre las demás consideraciones, la reivindicación general subyacente es que la libertad no puede ser recortada para convertirla en una ventaja que complemente a otras ventajas, como la opulencia económica; hay algo muy especial en el lugar de la libertad personal en las vidas humanas. En los principios de justicia se abordan otras cuestiones de elección de instituciones a través de un conjunto de requisitos que están combinados en el segundo principio. La primera parte del segundo principio, llamado principio de diferencia, tiene que ver con el requisito institucional de garantizar que las oportunidades públicas estén abiertas a todos, sin discriminación por motivos de raza, etnia, casta o religión. La segunda parte del segundo principio se refiere tanto a la equidad en la distribución cuanto a la eficiencia general, y se interesa en mejorar la suerte de los más desventajados de la sociedad. Sen (2013).

Se coincide con Rawls en el sentido de que la idea de la equidad es central para la justicia y que la idea de equidad precede a la de justicia “los poderes morales” de la gente por su capacidad para un sentido de la justicia y para una concepción del bien. Rawls (1995).

Los elementos de la teoría de contrato social de Rousseau han influido sobre Rawls y sobre otros contractualistas modernos, están presentes también en teóricos liberales como Locke y Kant. Las figuras históricas que aportan los elementos propios de esta tradición liberal son Locke y, en ciertos aspectos Kant, Thomas Hobbes es un gran precursor, que también es importante para las doctrinas contemporáneas del contrato social. Rawls (2012) toma prestada la descripción humana de las circunstancias de la justicia y construye a partir de ella importantes aspectos de su propia doctrina contractualista.

Según el teórico del contrato social, el proyecto de establecer unos principios políticos básico no surge en cualquier circunstancia. Es preciso que las personas se encuentren en cierto tipo de situación para que piensen que tiene sentido ponerse de acuerdo sobre unos principios para crear una sociedad política. La descripción de esta situación es absolutamente central para Rawls, quien la introduce al comienzo de su posición original. En línea con la tradición, sostiene que estas circunstancias consisten en “las condiciones normales bajo las cuales la cooperación humana es a la vez

posible y necesaria” Rawls (2012, 126), si no se dieran esas circunstancias, “no habría ocasión para la virtud de la justicia, del mismo modo que no habría ocasión para la valentía física en ausencia de amenazas contra la vida y la integridad.” Rawls (2012, 128)

Siguiendo el modelo teórico de Rawls, podemos dividir estas circunstancias en dos tipos: objetivas y subjetivas. Las circunstancias objetivas de las partes en la negociación son básicamente aquellas que vuelven a la vez posible y necesaria la cooperación entre las partes. Se afirma que estas circunstancias deben coexistir “al mismo tiempo sobre un territorio geográfico definido”. Deben ser aproximadamente iguales en capacidad física y mental, de modo que ninguna pueda dominar sobre las demás. Deben ser vulnerables a las agresiones, y la fuerza combinada de todos debe poder frustrar los proyectos del cualquiera de ellos por separado. Por último deben darse las condiciones de “escasez moderada”: los recursos no deben ser tan abundantes como para volver superflua la cooperación ni imponer “condiciones tan duras que cualquier empresa haya de fracasar inevitablemente”. Rawls (2012, 127).

Es importante que en la búsqueda del desarrollo integral de la infancia y la adolescencia, no caer en políticas públicas de corte paternalista por parte del Estado, que impidan valorar las condiciones de satisfacción de bienes básicos en las persona en desarrollo.

Para que la cooperación sea posible en una sociedad, es necesario que las partes tengan las mismas necesidades o intereses, ello no impide que tengan diferentes planes de vida, el principio de diferencia, según sus méritos y sus capacidades lo permite.

La teoría sustentada en el contrato social muestra que los seres humanos con las ventajas llamadas artificiales que les otorga la riqueza, la clase social y la influencia de las estructuras políticas existentes, implica que la ficción del estado de naturaleza es explícitamente reconocida como una hipótesis imaginaria, no como una descripción de un tiempo remoto, y sin embargo, se considera una descripción verídica de ciertas propiedades especialmente relevantes de la interacción humana en el mundo real.

Pero la descripción excluye a personas cuyas capacidades mentales y físicas son diferentes de las que poseen los “seres humanos normales”; por motivos análogos, parece abocada a excluir a los países y a los habitantes cuyos poderes y recursos sean muy diferentes de los del país o la nación dominantes; por último, y con toda evidencia, excluye a los animales no humanos. Los teóricos de esta tradición son conscientes de estas omisiones. Simplemente consideran que no son un problema importante para estas teorías al nivel de la elección de los principios básicos. Nussbaum (2007).

La exposición de Rawls sobre las circunstancias de la justicia incluye tres atributos de los participantes en el contrato que tienen una importancia especial para la tradición; son atributos que toman relevancia incluso cuando el pensador no ofrece ninguna exposición sistemática de las circunstancias de la justicia.

Siguiendo a Rawls, se puede dividir estas circunstancias en dos tipos: objetivas y subjetivas. Las circunstancias objetivas de las partes en la negociación son básicamente aquellas que vuelen a la vez posible y necesaria la cooperación entre las partes. Rawls estipula que estas circunstancias deben coexistir “al mismo tiempo sobre un territorio geográfico definido” Deben ser aproximadamente iguales en capacidad física y mental, de modo que ninguna pueda dominar sobre las demás. Deben ser vulnerables a las agresiones, y la fuerza combinada de todos debe poder frustrar los proyectos del cualquiera de ellos por separado Por último deben darse las condiciones de “escasez moderada”: los recursos no deben ser tan abundantes como para volver superflua la cooperación ni imponer “condiciones tan duras que cualquier empresa haya de fracasar inevitablemente. Rawls (2012).

Los teóricos de la tradición del contrato social creen que los seres humanos se encuentran típicamente en esas circunstancias, al menos si sustraemos las ventajas artificiales que otorgan la riqueza y la clase social y la influencia de las estructuras políticas existentes. De acuerdo con esto, la ficción del estado de naturaleza es explícitamente reconocida como una hipótesis imaginaria, no como una descripción de un tiempo remoto, y sin embargo, se considera una descripción verídica de ciertas propiedades especialmente relevantes de la interacción humana en el mundo real. Pero la descripción excluye a personas cuyas capacidades mentales y físicas son

diferentes de las que poseen los “seres humanos normales”; por motivos análogos, parece abocada a excluir a los países y a los habitantes cuyos poderes y recursos sean muy diferentes de los del país o la nación dominantes; por último, y con toda evidencia, excluye a los animales no humanos. Los teóricos de esta tradición son conscientes de estas omisiones. Simplemente consideran que no son un problema importante para estas teorías al nivel de la elección de los principios básicos. Nussbaum (2007)

El enfoque de las capacidades ha llegado a unos principios que convergen de forma sorprendente, en muchos aspectos, con los dos principios de Rawls, el de diferencia y el de igualdad de oportunidades. La motivación filosófica es muy parecida, pues en ambos casos los principios intentan recoger y concretar la idea de una vida acorde con la dignidad humana. La teoría de Nussbaum (2007) habla únicamente de un mínimo social y no aborda las desigualdades más allá de esta generosa base social. Sen (2013) opta por una lista heterogénea de capacidades en lugar de la lista de bienes primarios de Rawls (2012) y renunciar a la evaluación de las posiciones relativas por referencia a los ingresos y la riqueza. La idea de que cada individuo tiene derecho a una generosa cantidad de cada uno de estos bienes, vistos como capacidades, y que la sociedad no puede perseguir el beneficio general de un modo que perjudique el derecho de cualquier ciudadano a ellos, es una idea que conserva al menos una estrecha relación con los dos principios.

Se puede proponer algo parecido al principio de la diferencia a partir de una reformulación de la desigualdad económica en términos de capacidades. El atractivo de la idea de las capacidades es justamente su capacidad de recoger su heterogeneidad y la inconmensurabilidad de los bienes. La conclusión de Nussbaum es que insistir en un mínimo holgado de todas las capacidades recoge al menos hasta cierto punto el núcleo moral de los principios de Rawls en un nuevo mandamiento.

Al hablar de igualdad y suficiencia es necesario resaltar el enfoque de las capacidades. Para cada derecho importante existe un nivel adecuado por debajo del cual parece justo decir que el derecho relevante no ha sido reconocido. La idea intuitiva de una vida acorde con la dignidad humana significa que las personas no sólo tienen derecho a la vida, sino a una vida compatible con la dignidad humana, y este

derecho significa que los bienes relevantes deben estar disponibles en un nivel suficiente. Los criterios fundamentales deberían ser, para Nussbaum, la idea de la dignidad humana y la idea estrechamente relacionada de las clases sociales del autorespeto y la no humillación. La igualdad de capacidades es un objetivo social esencial, ahí donde su ausencia traería consigo un déficit de dignidad y autorespeto. La idea de dignidad se formula desde el primer momento en términos de igualdad: lo que exige reconocimiento es la igual dignidad de los seres humanos. En este caso la idea de igualdad es esencial, es preciso incorporarla a la idea básica de de la dignidad para articular adecuadamente este objetivo. Parece que todas las libertades políticas, religiosas y civiles sólo pueden ser adecuadamente reconocidas si son reconocidas por igual. Nussbaum (2007).

Por otro lado hay otras capacidades, estrechamente conectadas a la idea de propiedad o de bienes instrumentales, en relación con los cuales lo adecuado parece ser lo suficiente. Algunas áreas aparentemente materiales parece claro que una distribución muy desigual no cumple con la condición de la suficiencia. “Si la educación, por ejemplo, se organiza de modo que se gaste hasta 75 o 100 veces más dinero en los estudiantes de un distrito escolar rico que en los estudiantes de un distrito pobre, esa distribución parece en sí misma una violación de la norma de igual dignidad e igual libertad política”.¹⁶ Al menos en el caso de la educación primaria y secundaria, la suficiencia parece requerir algo próximo a la igualdad, o al menos un mínimo muy elevado, tal vez con la salvedad de algunas divergencias en aspectos de la educación que no vayan asociados firmemente a las oportunidades básicas y a la participación política. Lo mismo puede decirse de la asistencia médica básica esencial. La cuestión de si una distribución desigual es compatible con el umbral de la suficiencia en los casos de la educación superior y la asistencia médica no esencial es una cuestión que deberán resolver las distintas sociedades.

Algunas capacidades exigen un reconocimiento basado en la igualdad, para que pueda considerarse respetada la igual dignidad. Otras, en cambio, no parecen mantener esta relación intrínseca con la dignidad; en estos casos, el enfoque de las capacidades propone el umbral de la suficiencia.

¹⁶ Compárese con el voto particular del juez Marshall en San Antonio, 411 U.S. 70 197, cit. por Nussbaum p. 291.

Se debe pasar de la función social a las funciones sociales del Derecho. La función social con palabras de Salvador Giner, es “toda consecuencia observable producida por la presencia de un elemento en el seno de un sistema social, la cual aumenta o mantiene su grado de integración” y las disfunciones serán “consecuencias observables que menoscaban, minan o erosionan una estructura social dada”. Atienza (2001, 159).

Al hablar de justicia social para los jóvenes implica reconocer que hay tareas inaplazables e importantes como lo es convocar al diseño de políticas públicas integrales con participación ciudadana, que logren la igualdad de oportunidades y la corresponsabilidad de Familia-Sociedad-Estado, para su implementación, lo que se denomina el triángulo virtuoso para hacer vigente un verdadero Sistema Integral de Justicia Social para Adolescentes.

4.4. El derecho a la educación como fin para lograr la justicia social.

La educación como un derecho fundamental, una forma de superar la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes, cierra brechas de desigualdad, lo permite alcanzar la justicia social, evitando que sean partícipes de la justicia penal.

Ya lo afirmó Beccaria (1985) hace varios siglos “que el más seguro, pero más difícil medio para evitar los delitos es perfeccionar la ecuación”

La educación es un factor clave para atenuar la pobreza, ningún país puede alcanzar las metas de crecimiento y desarrollo en sus diferentes ámbitos, sin educar a su población. Representa el proceso socializador donde se deben concentrar los principios de libertad, igualdad y equidad.

Los sistemas gubernamentales, han propuesto modelos, la acción escolar los ha modificado y la sociedad ha recibido su influencia transformadora, la que a su vez, ha determinado otras posiciones educativas, de tal relación dinámica se desprende un hecho; ningún programa ha llegado a logro total de sus objetivos y sobre todo que haya sido posible medir el impacto social del mismo, programas y modelos han sido al paso del tiempo tentativas y ensayos.

La educación debe ser vista como el fin fundamental para adquirir y acrecentar la cultura, como un proceso permanente que contribuye al desarrollo integral del individuo, a la transformación de la sociedad y factor determinante para la adquisición de conocimientos, para formar al hombre con solidaridad social.

Se forman las plantas por el cultivo y los hombres mediante la educación, si el hombre naciese grande y fuerte, su talla y su fuerza serían inútiles hasta que él hubiese aprendido a servirse de ellas; le serían perjudiciales, impidiendo a los demás el pensar en ayudarlo; y abandonado a sí mismo, moriría en la miseria sin antes haber conocido sus necesidades. Se quejan del estado de la infancia; no se ve que la raza humana hubiera perecido, si el hombre no hubiese comenzado por ser niño. Rousseau. (2000, p. xxv).

La importancia de la educación en el desarrollo integral de la infancia y la adolescencia se reafirma en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre la Educación para Todos, respaldada por la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño y con ello el que todos los niños, jóvenes y adultos, en su condición de seres humanos tienen derecho a beneficiarse de una educación que satisfaga sus necesidades básicas de aprendizaje en la acepción más noble y más plena del término, una educación que comprenda aprender a asimilar conocimientos, a hacer, a vivir con los demás y a ser. Una educación orientada a explotar los talentos y capacidades de cada persona y desarrollar la personalidad del educando, con el objeto de que mejore su vida y transforme la sociedad.¹⁷

¹⁷ Foro Mundial Sobre Educación, Dakar, 2000 consultable en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>.

El derecho a una educación básica pertenece, sin duda, al conjunto de derechos que conforman el “coto vedado” al que hace referencia Garzón Valdés, por lo tanto no es negociable en el mercado. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la educación, es, por tanto, un fin en sí mismo y no un medio para conseguir otros fines. Sin embargo, algunos economistas definen la educación como una producción eficiente de capital humano y lo califican en todos sus aspectos de derechos humanos de elementos exógenos. La definición de la persona como capital humano diverge evidentemente de su definición como sujeto de derechos. La opción entre los enfoques de derechos humanos y de capital humano se aprecia mejor en el caso de los niños con discapacidades físicas o de aprendizaje. Los primeros pueden verse excluidos de las escuelas, porque, por ejemplo, la construcción de vías de acceso para las sillas de ruedas pueden resultar demasiado onerosas; los segundos pueden quedar excluidos si se considera que la inversión necesaria para satisfacer necesidades de aprendizaje no tendrá una neutralidad marginal suficiente.¹⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño ha considerado que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁹

en su artículo 13 establece que:

“...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocer el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su

¹⁸ Ver Informe anual de la Relatoría Especial (Katarina Tomasewki), sobre el derecho a la educación del 13 de enero de 1999, párrafo13 (E/CN.4/1999/49), Véase J. M. Kweitel y P. Cerianini Cernadas, “El derecho a la educación”, en V. Abramovich, M. a J. Añón y Chr. Courtis (comps), Derechos sociales, Instrucciones de uso, Fontamara, México, 2003, pp. 208-209, citado por VAZQUEZ, R. (2010). Entre la Libertad y la Igualdad, Introducción a la Filosofía del Derecho, México: Trotta, p. 266.

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consultable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales...”

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se debe velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a las niñas, los niños y los adolescentes.

La igualdad de oportunidades no se refiere únicamente a dar un trato igualitario a las personas. Un idéntico tratamiento educativo no es la respuesta. Los niños que no son iguales, no debieran ser tratados como si lo fueran. En este caso debe asociarse la igualdad con la equidad. Como ejemplo considérese la educación de los niños débiles visuales, si un tratamiento igual significa ser expuestos, juntos con sus pares, a una enseñanza con alto contenido visual, obviamente no se les estaría proporcionando un tratamiento igualitario en sus oportunidades educativas. Es necesario transformar este principio general de igualdad, hacia hechos concretos y significativos en la oferta educativa.

Esto se cumple en parte con la noción de tratamiento educativo diferenciado. Toda vez que los niños son distintos, debe tratárseles en forma diferente para llegar a las mismas metas. Esto lleva al dominio de las decisiones prácticas relacionadas con la pedagogía y la ubicación de los recursos. Estas decisiones pueden ser extraordinariamente difíciles en la práctica, particularmente cuando la competencia profesional y los recursos son escasos.

El desarrollo de las habilidades socioemocionales en los jóvenes implica gestar o fortalecer en ellos la capacidad para identificar y entender sus emociones; sentir y mostrar empatía por los demás; construir y mantener relaciones interpersonales positivas; fijar y alcanzar metas positivas; y, tomar decisiones de

manera reflexiva y responsable,²⁰ de tal forma que puedan enfrentar asertivamente los distintos riesgos a los que están expuestos en esta etapa del curso de su vida.

Por ello la importancia de acciones y programas que buscan incidir directamente en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y de manera indirecta en la prevención de factores de riesgo de la violencia,²¹ tales como violencia, adicciones, o embarazo adolescente que puedan truncar su trayectoria no sólo educativa, sino su proyecto de vida.

Es de considerar que en la práctica, la escuela no siempre representa lo que debería ser: un espacio seguro para el desarrollo académico y personal del estudiante, además de una comunidad participativa, debido al impacto significativo que tienen conductas de riesgo sobre la trayectoria educativa de los jóvenes.

En virtud de la importancia que se le otorga a la educación como fin para lograr el progreso individual y social, se establece su carácter de servicio público de interés social y, en consecuencia, su regulación mediante un marco normativo federal y local, sin embargo debe ser visto más allá de la norma jurídica.

La escuela transforma, ya que como lo afirma Bourdieu (2011) “la educación debe privilegiar todas las enseñanzas que ofrezcan modos de pensar dotados de una validez y de una aplicabilidad general con respecto a las enseñanzas que proponen saberes susceptibles de ser aprendidos de una manera eficaz por otras vías”.

Rescatar el valor de la educación como un derecho humano fundamental, y como tal, considerarse como un elemento clave del desarrollo sostenible y de la paz y estabilidad en cada país y entre las naciones, y, por consiguiente, un medio

²⁰ Según la definición de aprendizaje socioemocional de Collaborative for Academia, Social and Emocional Learnig (CASEL).

²¹ Factores de riesgo de la violencia, expresan la existencia de conflictos y desequilibrios graves que advierten sobre el posible surgimiento de diversas formas de violencia, algunos son hacinamiento, embarazos adolescentes, abandono escolar, desempleo, adicciones, entre otros, (Incidencia Social 2011, en Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343087&fecha=30/04/2014.

indispensable para participar en los sistemas sociales y económicos del siglo XXI, asumiendo el compromiso de mejorar la protección y la educación integrales de la primera infancia, especialmente para los niños más vulnerables y desfavorecidos así como velar por el compromiso y la participación de la sociedad civil en la formulación, aplicación y seguimiento de las estrategias de fomenta de la educación. Estos son algunos de los compromisos asumidos por las naciones en el Foro Mundial Sobre la Educación llevado a cabo en Dakar en 2012, cuyo marco de acción adopta el lema “Educación para todos: cumplir nuestros compromisos comunes”.²²

Los propósitos fundamentales definen en conjunto la misión de la educación desde preescolar y expresan logros que se espera tengan los niños y las niñas y los adolescentes. A la vez, como se ha señalado, son la base para definir las competencias a favorecer en ellos mediante la intervención educativa.

Reconociendo la diversidad lingüística y cultural, social y étnica que caracteriza a nuestro país, así como las características individuales de los niños, durante su tránsito por la educación preescolar en cualquier modalidad. –general, indígena o comunitario- se espera que vivan experiencias que contribuyan a sus procesos de desarrollo y aprendizaje, y que gradualmente desarrollen un sentido positivo en sí mismos; expresen sus sentimientos; empiecen a actuar con iniciativa y autonomía, a regular sus emociones; muestren disposición para aprender, y se den cuenta de sus logros al realizar actividades individuales o en colaboración. De ahí la importancia de implementar programas de prevención social ²³ desde la primera infancia.

Así mismo que sean capaces de asumir roles distintos en el juego y en otras actividades; de trabajar en colaboración; de apoyarse entre compañeras y compañeros; de resolver conflictos a través del diálogo, y de reconocer y respetar las

²²Foro Mundial Sobre Educación, Dakar, 2000 consultable en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>.

²³ Prevención social de la violencia y la delincuencia, es el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan, así lo establece el artículo 2 de la Ley General de Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, consultable en [www.secretariadoejecutivo.gob.mx/.../COMISION%20PERMANENTE%](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/.../COMISION%20PERMANENTE%20).

reglas de convivencia en el aula, en la escuela y fuera de ella. Que adquieran confianza para expresarse, dialogar y conversar en su lengua materna; mejoren su capacidad de escucha; amplíen su vocabulario, y enriquezcan su lenguaje oral al comunicarse en situaciones variadas.

Que niñas, niños y adolescentes reconozcan que las personas tenemos rasgos culturales distintos como la lengua, tradiciones, formas de ser y de vivir, que compartan experiencias de su vida familiar y se aproximen al conocimiento de la cultura propia y de otras mediante distintas fuentes de información. Que se apropien de los valores y principios necesarios para la vida en comunidad, actuando con base en el respeto a los principios de los demás; en el ejercicio de responsabilidades; la justicia y la tolerancia; el reconocimiento y aprecio a la diversidad de género, lingüística, cultural y étnica.

Que desarrollen la sensibilidad, la iniciativa, la imaginación y la creatividad para expresarse a través de los lenguajes artísticos como la música, la literatura, plástica, danza, teatro y para apreciar manifestaciones artísticas y culturales de su entorno y de otros contextos.

Hablar de diversidad y equidad implica ofrecer a niñas, niños y adolescentes oportunidades formativas de calidad equivalente, independientemente de sus diferencias socioeconómicas y culturales, todas y todos ellos tienen posibilidades análogas de aprender y comprenden pautas típicas de desarrollo, pero poseen características individuales.

Entre las diferencias personales, las que tienen su origen en condiciones socioeconómicas y culturales en las cuales han crecido y viven las niñas y los niños, reclaman la atención del Estado. Tomar en cuenta esas dimensiones del desarrollo de la infancia y su influencia sobre los procesos cognitivos y lingüísticos, emocionales y de relación social, permite superar una visión de la niñez como un sector homogéneo y crear la consciencia de que las formas de existir de la infancia son plurales y socialmente construidas.

Una elevada proporción de niñas y niños mexicanos pertenecen a familias que tienen bajos niveles de ingreso, consumo y acceso a los servicios públicos, como empleo precario y desfavorables condiciones habitacionales. Con frecuencia, esas dificultades someten la convivencia familiar a fuertes tensiones, en especial a quienes son más vulnerables. Para esas niñas y niños, cuyas posibilidades de aprendizaje son escasamente atendidas en el seno familiar, es particularmente importante recibir un servicio educativo de calidad y un trato sensible, pero no condescendiente, que estimule sus competencias y aliente en ellos un sentimiento de seguridad y capacidad de logro.

México es un país de múltiples culturas, entendidas como sistemas de creencias y valores, formas de relación social, usos y costumbres, formas de expresión, que caracterizan a un grupo social. Las culturas pueden estar asociadas con la pertenencia a un grupo étnico, pero pueden también estar vinculadas con la región de residencia o las formas de vida y trabajo. En los grupos étnicos, una característica central es una lengua materna propia, con grados distintos de preservación y de coexistencia con el español.

El reconocimiento y el respeto a la diversidad cultural constituyen un principio de convivencia, delimitado por la vigencia de los derechos humanos y en especial los que corresponde a las niñas y a los niños, en el caso de la educación. Para que ese principio se realice plenamente, es necesario que la educación se desarrolle con mayor capacidad de entendimiento y de empatía hacia las formas culturales presentes en sus alumnos, que con frecuencia son distintas de aquellas en las que los educadores se han formado.

A partir de esa empatía, de la educadora o educador permite compartir la percepción de los procesos escolares que tienen los alumnos y puede incorporar a las actividades de aprendizaje, sin alterar sus propósitos esenciales, elementos de la realidad cotidiana y de las expresiones de la cultura que les son familiares a los niños, al hacerlo, favorece la inclusión real de los alumnos al proceso escolar y la valoración

de los rasgos de la cultura. Esa será la base del conocimiento de sus alumnos, para que en el aula tenga lugar un verdadero diálogo intercultural.

En suma el adoptar un papel activo ante las diferencias socioeconómicas y culturales, desde la educación preescolar y por ende, el llamado Jardín de Niños puede hacer mucho por la equidad, más allá del simple acceso a la escuela, y para evitar que se generen y consoliden en la educación formas tempranas de discriminación y desigualdad, cuyos efectos suelen proyectarse a lo largo de la vida.

Con lo señalado en líneas anteriores se confirma que la protección y el desarrollo de la primera infancia, entendida como una extensión de la educación básica, que reconoce que el aprendizaje comienza con el nacimiento y no con el ingreso a la escuela primaria, con lo que ha aumentado la coincidencia de la importancia de los primeros años en los países tanto desarrollados como en desarrollo, en parte debido a los espectaculares nuevos descubrimientos de las investigaciones relativas al cerebro. Últimamente ha cobrado preeminencia la prevención de los problemas en lugar de su “compensación” una vez que se han manifestado.²⁴

Con lo cual se confirma que es necesaria la búsqueda de la justicia social para la infancia y la adolescencia y con ello el reconocimiento y vigencia de sus derechos fundamentales, antes de llegar al sistema de justicia penal y “compensar” con ello las desventajas sociales no cubiertas a largo de su vida, con el cúmulo de derechos procesales que le otorga el llamado “Sistema Integral de Justicia para Adolescentes”, aplicable como se observó, sólo en el ámbito penal. De ahí que la investigación busca en el marco teórico de la justicia para menores, la justicia social como una alternativa de la justicia penal para niñas, niños y adolescentes.

²⁴Foro Mundial Sobre Educación, Dakar, 2000 consultable en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>.

Los cambios económicos y sociales y de otra índole que afectaron a la sociedad humana en los últimos años han obligado a reconsiderar los conocimientos, las aptitudes y los valores requeridos para llevar una vida satisfactoria. El movimiento hacia las sociedades más abiertas y democráticas ha creado la necesidad de aprendizaje que va más allá de los programas de estudios académicos y los conocimientos fácticos para hacer hincapié en la solución de problemas y la investigación abierta y el aprendizaje continuo a lo largo de toda la vida, ha surgido además, como nueva urgencia la necesidad de velar por que la educación, en todos los niveles y en todo lugar, refuerce una cultura de paz, tolerancia y respeto de los derechos humanos.²⁵

Se plantea como una necesidad el convocar a la construcción de acciones de carácter colaborativo entre familia, gobierno y sociedad a través de un gran tejido institucional y social que integre a todos los actores que participan del proceso socializador de las niñas, niños y adolescentes en la búsqueda de lograr que la educación trascienda la vida de los niñas, niños y jóvenes mediante líneas de formación relevantes y pertinentes que respondan a las circunstancias de la diversidad de contextos y necesidades específicas de la infancia y la adolescencia, con perspectiva de género, con prioridad hacia las necesidades educativas especiales, con respuestas asertivas a quienes se muestran vulnerables por su condición física, económica y cultural en la que están inmersos y les impide integrarse plenamente a la sociedad de la cual forman parte.

Se propone hacer efectivo el derecho de todas las personas para acceder, permanecer y concluir su escolaridad con estándares de logro educativo, a fin de permitirles desplegar competencias para mejorar su calidad de vida y continuar aprendiendo a lo largo de los años en un marco de equidad y justicia social que contribuya al desarrollo de los más altos valores de una cultura para la paz.

Se requiere de gobernanza²⁶ con apego al marco jurídico institucional que sustente las acciones del gobierno donde existen prioridades de atención, como son:

²⁵ Idem.

²⁶ Se entiende como ejercicio de autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. Es un complejo de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones por medio de los cuales los cuidados y los grupos

la captación y atención de niños, niñas y jóvenes que abandonan, o tienen bajo desempeño en el sistema educativo, así como el sistema de valores de la familia y la sociedad para que no corran riesgo de formar parte de rezago educativo y social.

Se requiere de un compromiso internacional, de asumir las metas del Foro Mundial sobre Educación o Reunión de Dakar, de la iniciativa “Educación para Todos” (EPT) de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), e igualmente a los Objetivos del Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), compromisos asumidos por nuestro país en dichos foros internacionales.

Se requiere entonces de justicia social, porque la inequidad es un lastre para el desarrollo económico y social equilibrado. Llegar a los últimos rincones del país y acercar oportunidades desde los diferentes aspectos de educación, salud, así como generar ofertas de trabajo para la población joven productiva, significa prevenir y atender el rezago educativo y social prevaleciente.

Se requiere generar un beneficio económico al integrar a jóvenes en riesgo que han abandonado el sistema escolar, aprovechando así el “bono demográfico”.²⁷ Esta es una oportunidad histórica única, pues la mayor anchura de la pirámide demográfica se encuentra en las edades de 14 a 19 años, población objetivo para muchos sectores sociales que puede potenciarse en diversas actividades productivas y no productivas, y que de no ser atendida eficientemente, puede decantar en problemas sociales.

La Declaración del Milenio (2000), suscrita por los dirigentes del mundo en ese año y ratificada por la Cumbre de las Naciones Unidas en 2005, constituye un programa para reducir la pobreza y mejorar las condiciones de vida. Reconoce como

articulan sus diferentes, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias. UNDP (1997) Reconceptualising Governance, Discusión Paper, núm. 2, Management Development and Governance Division, Bureau for polict and Programme Support, Nueva York, UNDP. Consultable en www.pogar.org/.../undp/governance/undppolicydoc.

²⁷ Es el fenómeno que da dentro de un proceso de transición demográfica en que la población en edad de trabajar es mayor que la dependiente (ni los niños y los adultos mayores) y por tanto, el potencial productivo de la economía es mayor. (La situación demográfica en México, 2006, CONAPO, 2006) consultable en: <http://www.portal.conapo.gob.mx/publicaciones/foronacional/mesa10.pdf>.

valores fundamentales la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto a la naturaleza y la responsabilidad común.²⁸

Asimismo, el octavo objetivo de Desarrollo del Milenio (ODM) incluye reducir la pobreza extrema, con lo cual se reconoce la necesidad de apoyo a los más desventajados.²⁹

De lo anterior se concluye que se debe considerar a la educación como el fin para promover el desarrollo económico y social de un estado y que el desarrollo de las capacidades de las personas es una condición para el crecimiento con equidad. Reconociendo que hay niños, niñas y jóvenes que han abandonado o no han tenido acceso al sistema educativo y por lo tanto se encuentran presentes factores riesgo para insertarse en el sistema de justicia penal, al incurrir en conductas tipificadas como delito que los hace proclives a convertirse en jóvenes en conflicto con la ley. Por lo tanto, es obligación del Estado en justicia, a través de la solidaridad y equidad, propiciar su inclusión en procesos que favorezcan su desarrollo, así como proporcionarles las oportunidades para su inserción en la vida social, educativa y productiva, que disminuya las posibilidades de su presencia en el sistema de justicia penal.

Se debe cumplir con el compromiso social de garantizar la educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida, para todos, y así marcar la ruta de la justicia social.³⁰ Reafirmando que la educación es un derecho humano fundamental y ocupa un lugar destacado entre los derechos humanos, porque es un derecho intrínseco, indispensable para el ejercicio de todos los demás derechos humanos. Por su carácter de derecho habilitante, la educación es no

²⁸ Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de la ONU, en 2000, consultable en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

²⁹ Objetivos del Desarrollo del Milenio y Más allá del 2015, consultable en <http://www.un.org/es/millenniumgoals/>.

³⁰ Foro Mundial de Educación 2015, Incheon, República de Corea, consultable en <http://es.unesco.org/world-education-forum-2015/>

sólo el instrumento esencial para que niños, niñas, jóvenes y adultos marginados puedan salir de la pobreza y participar en la vida social, sino es el objetivo o fin mismo para hacer vigente la justicia social.

La búsqueda incansable de mostrar rostros de niñas, niños y adolescentes que estudian, que aprenden y tienen interés por mejorar su condición social, donde la cultura y el deporte sean parte fundamental de las prácticas escolares y comunitarias, impulsando la participación corresponsable de la familia en el proceso educativo, con equidad de género y un desarrollo intercultural sostenible y seguro que mantenga la gobernabilidad ³¹ democrática.

Que esta investigación sea la oportunidad para la innovación teórica que sirva de abordaje a la construcción de políticas públicas de carácter social y de la consolidación del crecimiento educativo con calidad y equidad, reduciendo las citas de los adolescentes con el sistema de justicia penal y sea una oportunidad para ofrecer a nuestros niños, niñas y jóvenes, con nombres y apellidos, no sólo esperanza, sino perspectivas concretas para un desarrollo integral y armónico, con identidad y sentido de pertenencia a su comunidad, así como las condiciones para una superación permanente, que les brinde seguridad y condiciones óptimas para su vida actual y futura con un enfoque de justicia social.

En el mundo feliz de Huxley (2000, p. 15) se afirma que “El secreto de la felicidad y la virtud es amar lo que se tiene la obligación de hacer”.

³¹ Se identifica como un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de demandas sociales y la capacidad del sistema político para responderlas de manera legítima y eficaz . Antonio Camou (2001). Los desafíos de la gobernabilidad. México, Flacso/IISUNAM/Plaza y Valdés.

Lo común es afirmar que la niñez es la etapa más feliz del ser humano, sin embargo hoy la realidad nos muestra todo lo contrario, rostros de niños y niñas con hambre, sin familia, escuela y oportunidades, pero sobre todo, con la ausencia de atención, afecto y proyecto de vida que construir en la adolescencia, lo cual desdibuja esa sonrisa que de manera natural caracteriza a la infancia, pero bien vale la pena como sociedad esforzarnos para que los alcance la justicia social y sean felices en la mayor medida posible.

CONCLUSIONES

El desarrollo de la presente investigación permite dar sustento teórico a la afirmación de que la justicia para niñas, niños y adolescentes es una asignatura pendiente en el Estado Constitucional de Derecho. Y con ello quedó acreditado que mi referencia a la justicia, no es la justicia legal, sino la justicia social, aquella que convoca no sólo a la vigencia de las normas jurídicas que protejan y garanticen los derechos humanos, así como el respeto a la dignidad de la infancia y la adolescencia, en virtud de que el llamado sistema integral para adolescentes se limita a la aplicación de garantías procesales, dejando de abordar temas relativos a los derechos de igualdad, salud, educación, vivir en familia, sin desigualdades sociales y que les permita la construcción de un proyecto de vida,

El interés superior del menor como premisa de la justicia social, significa el desarrollo y ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas, políticas de prevención y formas de juzgamiento, tendientes a forjar un desarrollo humano integral.

El derecho a la vida se plantea desde un enfoque que no se limita al derecho a existir, precisa el respeto al mismo, asignando un valor adicional al de no sólo, no ser privado de ella. Su significado en la investigación es el de una vida digna, que exige del Estado una serie de medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

El abordaje de los conceptos de libertad como derecho fundacional de otros derechos, así como el de igualdad y equidad, permiten el desarrollo de capacidades de las personas para integrar el nuevo enfoque de justicia, la justicia social.

La propuesta al problema que se plantea en la investigación, es la aspiración de generar la justicia social para niñas, niños y adolescentes como alternativa de la justicia penal, es decir, que los actores responsables de la socialización: familia,

escuela y Estado, conjunten esfuerzos para evitar que los jóvenes lleguen al sistema de justicia penal. Asignando a la educación el carácter de derecho habilitante e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.

El aporte de la investigación permite afirmar que la justicia social pretende la prevención de las conductas de riesgo de niñas, niños y jóvenes, en lugar de la compensación a la que invita la justicia penal.

La integralidad de un sistema a favor de la infancia y la adolescencia, se encuentra en el reconocimiento pleno de la libertad, lo que permitirá el ejercicio de la autonomía, hecho lo cual, la búsqueda de la igualdad a partir del presupuesto de la equidad. Sólo en ese sentido se puede buscar combatir las desigualdades sociales que impiden a niñas, niños y adolescentes la construcción de un proyecto de vida digna.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera F. (2007). Los derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli. Revista Jurídica del Departamento de Derecho IUSTITIA, 17.

Aristóteles. (1985). Ética a Nicomaquea. México: Porrúa.

Atienza, M. (2001). El sentido del Derecho. México: Ariel.

Beccaria, C. (1985). Tratado de los Delitos y de las Penas. México: Porrúa.

Bobbio N. (2006). Liberalismo y Democracia. México: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (1991). El Tiempo de los derechos. Madrid: Sistema.

Bourdieu, P. (2011). Capital, cultura, escuela y espacio social. México: Siglo XXI.

Cajas, J. (2003). Educar para el futuro, Construcción democrática y educación cívica en Querétaro. Querétaro: Instituto Electoral de Querétaro.

Carbonell M. (2014). Los Derechos de los Niños. Revista de Educación y Cultura, Marzo 2014, s/n.

Carranza E. (1995). El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina. San Salvador: Ministerio de justicia y otros.

Corral A. (2003). Minoría de Edad y Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos.

De Aquino T. (1985). Tratado de la Justicia. México: Porrúa.

Fanlo. I. (2008) Derecho de los niños, una contribución teórica, México: Fontamara.

Ferrajoli L. (1995). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Trotta.

Ferrajoli L. (2000). Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta.

Ferrajoli L. (2001). El garantismo y la filosofía del Derecho. Colombia: Universidad del Externado de Colombia.

Ferrajoli L. (2005). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Madrid: Trotta.

Ferrajoli L. (2006). Epistemología Jurídica y Garantismo. México: Fontamara.

García E. (1995). La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. San Salvador: Hombres de Maíz.

García M. (1999). Infancia y Adolescencia, De los Derechos y de la justicia. México: Fontamara.

González J. y Reyes L. (2007). La administración de justicia de menores en México, México: Universidad Autónoma de México.

González, L. (2006). La Política Criminal en Materia de Niñas, Niños y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en México. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Hobbes. T. (1984) Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México: Fondo de Cultura Económica.

Huxley A. (2000). Un mundo feliz. Barcelona: Plaza y Janés.

Kant, E. (2010). Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. México: Porrúa.

Kelsen H. (2006). ¿Qué es la justicia? México: Fontamara.

Kuhn T. (2001). La estructura de las revoluciones científicas. México: FCE.

Locke. J. (2008) Ensayo Sobre el Gobierno Civil, México: Porrúa.

Martínez E. (2007). Política Criminológica. México: Porrúa.

Nino, C. (1989). Ética y derechos humanos. Buenos Aires: Astrea.

Nussbaum, M. (2007). Las fronteras de la justicia. Barcelona: Paidós.

Peces M. (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III.

Piccato A. (2008). Revista Ciencia Jurídica y Constitución Ensayos y Homenaje a Rolando Tamayo y Salmorán, Fernando Serrano Migañón y otros, s/n, 405.

Rawls J. (1971). Teoría de Justicia. México: Oxford.

Rawls, J. (1995). Liberalismo Político. México: Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. (2012). Teoría de la justicia. México: Fondo de Cultura Económica.

Rosillo C. (diciembre-febrero 2007). Ley de Justicia Penal para Menores en el Estado de Querétaro, Derecho Penal Mínimo/Garantista: Sistema Integral de Justicia para Menores. Crónica Judicial, No.3, p.27.

Rousseau J. (2006). El Contrato Social. México: Porrúa.

Rousseau J. (2012). El Contrato Social. México: Porrúa.

Rousseau, J. (2014). Emilio o de la Educación. México: Porrúa.

Sánchez L. (1995). Menores Infractores y Derecho Penal. México: Porrúa.

Savater, F. (1997). El valor de Educar. Barcelona: Ariel.

Sen, A. (2013). La idea de la justicia. México: Taurus.

Valencia J. (1990). Derechos Humanos del Niño. Lima: Instituto Peruano de Derechos Humanos.

Vázquez, R. (1999). Educación Liberal, Un enfoque Igualitario y Democrático. México: Fontamara.

Vázquez, R. (2010). Entre la Libertad y la Igualdad, Introducción a la Filosofía del Derecho. México: Trotta.

Walzer, M. (1993). Las Esferas de la justicia. México: Fondo de Cultura Económica.

Zaffaroni E. (1991). Manual de Derecho Penal, Parte General. Argentina: Cárdenas Editores.

Instrumentos Internacionales

Convención de los Derechos del Niño.

Convención de la Haya.

Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de su libertad.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes
- Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes
- Ley de justicia para adolescentes para el Estado de Querétaro
- Ley General de Educación

Páginas electrónicas

[www.oas.org/dil/esp/Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustraccion Internacional de Menores.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convenio%20de%20la%20Haya%20sobre%20los%20Aspectos%20Civiles%20de%20la%20Sustraccion%20Internacional%20de%20Menores.pdf)

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm

www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_ley_nacional.pdf

www.dof.gob.mx

www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/28.pdf

www.derechoshumanos.gob.mx

<http://www.caritas.es>

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioV5.aspx>

[http://www.iin/pdf/publicaciones/Corte in. p. 69](http://www.iin/pdf/publicaciones/Corte_in_p_69)

[http://www.derechoshumanos.gob.mx/es/Derechos Humanos/](http://www.derechoshumanos.gob.mx/es/Derechos_Humanos/)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343087&fecha=30/04/2014

<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>

[www.secretariadoejecutivo.gob.mx/.../COMISION%20PERMANENTE%](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/.../COMISION%20PERMANENTE%20)

<http://www.portal.conapo.gob.mx/publicaciones/foronacional/mesa10.pdf>

<http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

<http://www.un.org/es/millenniumgoals>

<http://es.unesco.org/world-education-forum-2015>

<http://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/directricesdeRiad.htm>

http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/558c2c24-0b12-4676-ad90-8ab78086b184/ley_general_educacion.pdf

<http://www.portal.conapo.gob.mx/publicaciones/foronacional/mesa10.pdfwww.pogar.org/.../undp/governance/undppolicydoc>