

Derechos de la niñez y diseño legislativo

José Ramón Cossío Díaz

Derechos de la niñez y diseño legislativo

José Ramón Cossío Díaz¹

El pasado dos de agosto de dos mil siete, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2004, declaró por unanimidad de diez votos la invalidez de los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche, publicados en el Periódico Oficial del Estado el cinco de julio de dos mil cuatro. Ello, esencialmente porque los artículos impugnados resultaron violatorios del artículo 14 constitucional y consecuentemente del 133, en virtud de que el legislador de Campeche omitió establecer un procedimiento mediante el cual los afectados tuvieran la oportunidad de defenderse cuando fueran a ser sancionados por los ilícitos contenidos en las normas referidas.

En lo que sigue, expongo los argumentos que esgrimí en el voto concurrente que en su momento formulé. He dividido este trabajo en los siguientes apartados: 1) Delimitación del problema de constitucionalidad; 2) Imprecisiones de la ley; y 3) Suplencia de la queja y declaratoria de inconstitucionalidad.

1) Delimitación del problema de constitucionalidad

Desde mi punto de vista, el problema que debíamos atender en este caso no se circunscribe solamente a la falta de un procedimiento en la Ley impugnada, mediante el cual sus destinatarios puedan defenderse. El problema es más amplio y más complejo: la inconstitucionalidad de las normas impugnadas deriva más bien de una violación al principio de seguridad jurídica, en tanto no quedan adecuadamente precisadas las condiciones y los supuestos de aplicación de las sanciones.

La Ley impugnada sólo establece principios rectores, derechos para los destinatarios de la misma, y un capítulo genérico de sanciones, pero no describe ni establece un catálogo de conductas ilícitas a las cuales asociar dichas consecuencias jurídicas. En consecuencia, no hay razón para que el

¹Voto concurrente que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz, derivada de la acción de inconstitucionalidad 24/2004, aprobada por Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de agosto de 2007. El autor agradece a Roberto Lara Chagoyán su participación en la elaboración de este documento.

legislador haya establecido dicho capítulo de sanciones en tal ordenamiento. En efecto, de la lectura íntegra de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche, se advierte que con el objeto de proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes y el señalamiento de los órganos del Estado que se integran al Sistema Estatal de Protección a la Infancia, lo único que se establece es una declaratoria de derechos universales y principios rectores para dichas personas².

2) Imprecisiones de la ley

La Ley impugnada da lugar a ambigüedades realmente importantes a partir de las cuales, lejos de lograr una protección eficaz de los menores, acabarán perjudicándolos. Para justificar lo anterior, pongo los siguientes ejemplos extraídos de la propia ley impugnada:

El artículo 13 señala: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de patria potestad. El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia (...)” ¿Quién es el sujeto obligado en este caso? Al no estar determinado con algún grado de precisión el sujeto obligado, resulta extraordinariamente complicado establecer o señalar una sanción.

En el artículo 59 reza: “Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley serán sancionadas por las instituciones especializadas de procuración”. A lo largo de la Ley encontramos que las instituciones especializadas son: la Secretaría de Salud, la Procuraduría de la Defensa del Menor, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, el Registro Estatal de Niñas y Niños, el Ministerio Público, los Municipios, y el Estado. Hay, como se ve, un gran número de autoridades, y una enorme generación de supuestos. En la realidad empírica ¿cómo se surten esas competencias? ¿Quién sanciona qué conducta? ¿Cuáles son los

²Del Título Segundo al Décimo prevé el derecho a la vida, a la identidad, a la salud, a la alimentación, vestido, y vivienda; a vivir en familia, a la educación, al descanso, al juego y al deporte, a participar, a la prioridad, a la no discriminación, a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico, al turismo, a la cultura. Se prevé lo relacionado con las niñas, niños y adolescentes con capacidades diferentes; de los que se encuentran en circunstancias difíciles de carácter social; de aquellas con adicciones; de las que son víctima de maltrato; los de situación de calle; del maltrato y abuso; de los sustraídos y extraviados; del trabajo infantil; del derecho al debido proceso. Asimismo, se establece lo relativo a la procuración, defensa y protección de los derechos de los menores, así como del sistema estatal de protección a la infancia.

límites de estas autoridades? Ninguna de estas preguntas quedan respondidas en el entramado de artículos de la Ley.

El artículo 27 establece un derecho que se denomina de “prioridad” que dice: “Niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos especialmente a que: a) se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria; b) se les atienda antes de que los adultos en todos los servicios en igualdad de condiciones; c) se considera el diseñar y ejecutar la políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos; d) se asignen mayores recursos a las instituciones encargadas de proteger sus derechos”. Una vez más ¿cómo se viola este derecho y quién puede violarlo? ¿Lo violan los padres? Si es así, ¿las autoridades e instituciones referidas en el párrafo anterior tienen facultades para sancionar a los padres?

Así las cosas, es claro que la Ley impugnada adolece de una deficiencia técnica muy importante, porque a lo sumo establece un catálogo de derechos y principios generales, pero en ningún caso estableció supuestos específicos de infracciones concretas; tampoco precisó adecuadamente quiénes son los destinatarios de las normas (los posibles infractores); y mucho menos previó un procedimiento para que los infractores, en su caso, se puedan defender.

3) Suplencia de la queja y declaratoria de inconstitucionalidad

Dadas las inconsistencias que he señalado, y en términos del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considero que habría sido posible declarar la invalidez de las normas impugnadas no solo por el artículo 14 constitucional (garantía de previa audiencia), sino también por el 4 y 18, de conformidad con las siguientes consideraciones.

El artículo 4 constitucional, en sus últimos tres párrafos, establece los principios jurídicos sobre los cuales debe construirse la normatividad en materia de derechos de la niñez y la infancia en el Estado Mexicano³. Dentro de estas máximas de optimización podemos encontrar el reconocimiento y la garantía de derechos fundamentales

³“Artículo 4o. (...) Los **niños** y las **niñas** tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de **alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral**.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los **derechos de la niñez**”.

tales como la dignidad, la alimentación, la salud y el desarrollo integral.

Por su parte, el artículo 18, a partir de su más reciente reforma de doce de diciembre de dos mil cinco, estableció un mandato general para que las entidades federativas y el Distrito Federal establecieran un sistema integral de justicia para menores infractores en la que, esencialmente, se les garantizara un debido proceso legal⁴.

Pues bien, las graves fallas en cuanto a técnica legislativa que se advierten en la ley impugnada, a las que me he referido anteriormente, hacen prácticamente imposible la realización de los principios que el Poder Reformador de la Constitución estableció a favor de los menores en los artículos 4 y 18 antes señalados. Esto, porque el legislador local se limitó a establecer un conjunto de “buenos deseos” (lineamientos) en una serie de disposiciones, reconociendo derechos e identificando algunas autoridades, pero nunca relacionó esos “buenos deseos” con las conductas de las autoridades, con las sanciones, ni con un procedimiento. En consecuencia, lejos de proteger a los niños, a las niñas y a los adolescentes en el Estado

⁴El artículo 18 constitucional, en sus párrafos 4º, 5º y 6º, señala: “Artículo 18. (...) La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves (...).”

de Campeche, la ley impugnada se torna inaplicable y, paradójicamente, podría favorecer las irregularidades y las ilicitudes que justamente la Ley está tratando de evitar.

Cabe destacar, que el desorden legislativo al que me he venido refiriendo se agudiza al momento de establecer una serie de sanciones absolutamente desconectadas de los ilícitos correspondientes y del procedimiento respectivo, lo cual va en contra el espíritu garantista que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha buscado imprimir al Derecho Administrativo Sancionador, de conformidad con la siguiente tesis de jurisprudencia:

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo

administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal”⁵.

Si nos tomamos en serio esta interpretación, entonces hemos de asumir que la sanción administrativa, al igual que las penas, constituye una reacción frente a la conducta ilícita y que, dada esta similitud, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede, de manera prudente, acudir a los principios penales sustantivos. Ante esta determinación, llama la atención el hecho de que en la ley impugnada no están identificados los destinatarios de las normas (especialmente los sujetos obligados que serán eventualmente sancionados), los supuestos de hecho de las sanciones (los ilícitos o los “tipos”), las modalidades sancionadoras ni las condiciones procesales o procedimentales necesarias para la aplicación de las sanciones.

Por todo lo anterior, considero que tal como está redactada la ley, y de acuerdo con su objetivo, no queda justificado el Título de “sanciones” que contiene. Para que tal capítulo cobrara sentido, sería necesario una serie de adecuaciones legislativas. Así, a mi juicio, el legislador debió haber dispuesto lo siguiente:

- Un catálogo de infracciones concretas.
- Especificar quiénes en cada caso son los posibles infractores (padres, tutores, autoridades estatales, etc.)
- Prever un procedimiento de defensa para los infractores

Todas estas omisiones se hacen patentes especialmente si tomamos en cuenta que el legislador local estableció un capítulo de obligaciones

⁵Tesis P./J. 99/2006, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIV, agosto de 2006 página 1565. Acción de inconstitucionalidad 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

para los ascendientes, tutores, custodios y autoridades. Para los primeros, respecto a proporcionar una vida digna, de alimentos, a un desarrollo de su personalidad etcétera; y para las autoridades, la obligación de garantizar el cumplimiento de dichos deberes.

En consecuencia, considero que debió haberse declarado la invalidez del capítulo de sanciones que corresponde a los artículos 59 al 62 de la Ley de Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche, por haber resultado violatorios de los artículos 4, 14 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto, como ya señalé, contradicen el espíritu protector de los derechos de los niños y las niñas y oscurecen el mecanismo de protección que todo procedimiento sancionatorio debe garantizar.