

Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. El caso particular de los niños de la calle*

State Constitutional Law and International Human Rights. The Specific Case of Street Children

Ruperto Patiño Manffer**

RESUMEN

El paradigma del Estado constitucional ha conducido al Estado mexicano a ampliar el catálogo de los derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos de derecho internacional, a través de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos. Sin embargo, a pesar de ello, la situación en la que viven los niños de la calle y las circunstancias que impiden que ejerzan sus derechos han sido ignorados, razón por la que continúan como uno de los sectores más vulnerables y desprotegidos.

PALABRAS CLAVE: *Derechos de los niños, Convención sobre los Derechos del Niño, niños de la calle, niños en la calle.*

ABSTRACT

The paradigm of the Constitutional State has conducted the Mexican state to make the Catalogue of human right wider and more productive in different factors of international law, thanks to the new constitutional reform specialist in human right's subject however, the situation in which homeless children live and the circumstances that do not let them to act and make their rights be recognized have been ignored, as a result, these vulnerable factors will carry on for so long.

KEY WORDS: *Children's rights, Convention on the Rights of the Child, Homeless Children, Children wondering through streets.*

* Recibido: 28 de julio de 2011. Aprobado: 17 de agosto de 2011.

** Director de la Facultad de Derecho de la UNAM, México (rupertopat@derecho.unam.mx).

RUPERTO PATIÑO MANFFER

Sumario

1. Contexto histórico legal de los derechos de los niños y las niñas
2. Los derechos de los niños y las niñas
3. La Convención sobre los Derechos del Niño. Las reformas legales e institucionales en el Estado mexicano
4. El caso de los niños de la calle
5. Conclusiones

1. Contexto histórico legal de los derechos de los niños y las niñas

La última década del siglo xx y la primera de este siglo se han caracterizado por ser la época de tránsito del modelo de Estado de derecho al nuevo paradigma de la organización institucional-legal y política denominada Estado constitucional.¹ En ese tránsito que inició apenas concluida la Segunda Guerra Mundial y que ha sido motivo de discusión durante toda la mitad del siglo pasado, hemos asistido a la construcción y diseño de las instituciones en el que los derechos humanos han ocupado un lugar primordial como fundamento y fuente de legitimidad de los Estados occidentales.² Los instrumentos legales internacionales y sus respectivas reformas en cada Estado que las suscribe en los que progresivamente se ha ampliado el catálogo de derechos humanos protegidos ha generado inquietudes, en especial por su origen y el ser considerado un tema de fuertes reminiscencias iusnaturalistas.³ Las críticas, principalmente aquellas que se formulan desde la trinchera del positivismo cuestionan y señalan problemas respecto del cumplimiento de los principios operativos de legalidad, certeza y seguridad de los sistemas normativos, los cuales han permitido el funcionamiento del orden legal vigente heredado del siglo xix.

¹ AGUILÓ, JOSEP. "Tener una Constitución, darse una Constitución y vivir en Constitución", en *Isonomía*, No. 28, abril de 2008, pp. 67-86.

² BOBBIO, NORBERTO. *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, pp. 53-84. Entre otros instrumentos fundacionales de derecho internacional referidos a los derechos humanos, considérense: Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948); la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969). Suman en total ciento sesenta y siete los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito en los que se protegen diversos derechos humanos, véase "Reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos publicadas en junio de 2011", consultado en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion>.

³ Véase el caso del tema de "dignidad humana" ligado al pensamiento de Santo Tomás de Aquino; el de la autonomía y libertad del menor, relacionados con las tesis liberales de John Locke y Kant, véase CAMPO Y CERVERA, IGNACIO, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson.

Dentro de este nuevo paradigma del Estado constitucional⁴ es que en junio de 2011 se han publicado las reformas constitucionales al juicio de amparo y en materia de derechos humanos, las cuales han sido plenamente aprobadas en los ámbitos nacional e internacional.⁵ A partir de esas reformas se han generado diversas expectativas respecto de la manera en cómo se instrumentará la reforma constitucional para que nuestro Estado pueda cumplir con los compromisos internacionales y ahora también constitucionales; expectativas que no solamente se entran en el Congreso Federal y las legislaturas estatales sobre la manera en que se instrumentarán las reformas constitucionales en las leyes secundarias; sino incluso, también implican al Poder Judicial y a la importante función de velar y salvaguardar su observancia.⁶

A partir de ello podemos suponer que el principal derrotero está trazado, sin embargo, es menester analizar a la luz de esa reforma que constituye el nuevo paradigma de los derechos humanos en nuestro país algunos de los derechos que también han estado sujetos a reformas en las últimas dos décadas, y que han motivado la necesidad de replantear las políticas públicas y programas dirigidos a sectores vulnerables de nuestra sociedad;⁷ me refiero al caso de los niños de la calle.

2. Los derechos de los niños y las niñas

En 1989 el paradigma de los derechos humanos se amplió hacia la protección de los niños y niñas, ello mediante la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la cual resulta revolucionaria en relación a su inmediato antecedente, la Declaración de los Derechos del Niño (1959). En la Convención se superan las

⁴ Considerado por algunos teóricos como "neoconstitucional", cfr. COMANDUCCI, PAOLO. "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en CARBONELL, MIGUEL (ed.). *Neoconstitucionalismo (s)*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2009, pp. 83-98.

⁵ Véase "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. Adición", Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, del 18 de abril de 2011, p. 12, en el que se recomienda hacer lo más pronto posible la reforma en materia de derechos humanos y crear mecanismos que faciliten la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Un buen antecedente sobre la importancia que los jueces, en especial la Suprema Corte de Justicia tienen ante la reforma constitucional de derechos humanos, lo es sin duda el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, el cual refrendo hace algunas semanas la Corte, con lo cual sienta un precedente de la mayor relevancia, véase la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 11 de julio de 2011, consultado en: <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Julio/pl20110711v2.pdf>.

⁷ PISARELLO, GERARDO. "Del Estado social legislativo al Estado social constitucional", en *Isonomía*, No. 15, pp. 81-107. El autor refiere que un modelo estatal que permita superar los meros programas asistencialistas para crear las condiciones que posibiliten y permitan superar las condiciones de inequidad que privan en el Estado actual es un paso más allá del "Estado constitucional", al cual denomina el "Estado social constitucional".

RUPERTO PATIÑO MANFFER

tesis que consideraban al niño y en general a la infancia como un periodo en el cual se es un ser humano imperfecto o en tránsito hacia la realización como adulto, siempre en subordinación a la madre o al padre; ambos como figuras que más allá de la tutela ejercen pleno poder sobre sus hijos. La niñez era concebida como una etapa en la cual el niño carece de voluntad, libertad y autonomía para poder decidir y actuar, y en consecuencia no puede ser titular de derechos.⁸

Modificar la concepción que teníamos de la infancia nos llevó a reconocer que la libertad es el fundamento de los derechos,⁹ no solo para los adultos, sino también de los niños. Reconocer en los niños la titularidad de derechos, así como sus propios intereses que no necesariamente coinciden con los de los adultos, implica también un reconocimiento ético de que los niños son fines en sí mismos y no solo medios, lo cual nos obliga a garantizar la observancia de sus derechos a través de un orden normativo, el cual implica deberes a los adultos y al Estado.

Por ese motivo es que la Convención sobre los Derechos del Niño se puede considerar como la “carta magna de la infancia y la adolescencia”, ya que en ella se expresa el reconocimiento y avance que en el derecho internacional ha existido respecto de los derechos humanos a favor de los derechos del niño. Atender al interés superior del niño; reconocerlo como sujeto de derechos es reconocer su autonomía y libertad, y dejar de lado la concepción del niño como un incapaz.¹⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño se dirige a un sector de la población mundial que históricamente ha estado desprotegido y subordinado; sus principios de universalidad, integridad, indivisibilidad y exigibilidad de los derechos que consagra les da el carácter de inalienables.¹¹ Esos principios se expresan a través de derechos fundamentales¹² consagrados en la Convención,¹³ los cuales protegen valores tales como el derecho intrínseco a la vida; el interés superior

⁸ CAMPO Y CERVERA, IGNACIO. *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, cit., pp. 165-225.

⁹ Considérese la importancia de la libertad e igualdad como fundamentos de los derechos en el orden que el liberalismo político construyó a partir del siglo XVIII, véase LOCKE, JOHN, Segundo ensayo sobre el gobierno civil; así como una revisión crítica frente a sus límites en el derecho positivo en la década del sesenta en HART, H. L. A. “Hay derechos naturales”, en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro R. Carrió, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

¹⁰ SALADO OSUNA, ANA. “Los derechos de los niños ante la administración de justicia”, en LUZÁRRAGA ALDECOA, FRANCISCO et al. *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*, Marcial Pons, 2010, p. 74.

¹¹ *Op. cit.*, p. 414.

¹² El sentido de fundamentales coincide plenamente con el propuesto por el filósofo del derecho italiano Luigi FERRAJOLI; véase el ensayo del mismo nombre de la obra intitulada *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

¹³ Cfr. “Convención sobre los Derechos del niño”, consultada en la página de la UNICEF en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

del niño; la libertad en sus múltiples expresiones; la igualdad y los derechos que de ella se derivan; la dignidad y la justicia; así como el reconocimiento de ser titulares de derechos.¹⁴ Al tiempo que se garantizan sus derechos, se establecen los deberes que tenemos los adultos y el Estado de hacer realidad esos valores y principios, por lo que para los fines de este trabajo es de gran importancia analizar cuáles fueron las reformas legales que se realizaron en nuestro país a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño. Las reformas legales e institucionales en el Estado mexicano

México ratificó en 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque fue hasta el año 2000 cuando se realizó la reforma constitucional al artículo 4o. mediante la cual se consagró en su texto lo establecido en el tratado internacional. En el periodo que existió entre la ratificación de la Convención y la reforma constitucional se crearon algunas instituciones y programas institucionales orientados a la salvaguarda de los derechos de los niños, entre ellos destacan la creación de la Unidad de Defensa de Menores en agosto de 1993, que a partir de 2001 quedó a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública. En mayo de 1995 se creó el Comité Nacional de Lactancia. En julio de 1997 el IFE y la UNICEF realizaron las primeras elecciones infantiles. En mayo de 1998 mediante el DIF y la PGR se elaboró el Programa de Capacitación para los Agentes del Ministerio Público especializados en la atención de menores y personas con discapacidad.

A partir del año 2000 el número de instituciones públicas gubernamentales y de programas se incrementó, tanto a nivel federal como local; fue el *boom* de la creación de leyes cuyo objetivo es el de salvaguardar los derechos de las niñas y niños. Destacan entre ellos la Ley de los Derechos de los Niños y las Niñas en el Distrito Federal en enero de 2000; la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes, de carácter federal publicada en mayo de 2000; en los estados de la Federación se crearon procuradurías de defensa del menor. Actualmente en el ámbito federal suman más de 30 las leyes que han sido reformadas o creadas para la protección de los menores;¹⁵ en tanto, en los

¹⁴ Véase D' ANTONIO, DANIEL HUGO, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Astrea, Argentina, 2001.

¹⁵ "Además de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Comercio, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal del Trabajo, el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, la Ley de Amparo, la Ley del Seguro de Salud para la Familia, el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley General de

RUPERTO PATIÑO MANFFER

estados del país, en casi todos ellos existen alrededor de cinco leyes dirigidas de manera exclusiva a la protección de los menores, entre las que destacan las que establecen sistemas de asistencia social a los niños y niñas; leyes de protección a la familia; leyes para menores infractores; códigos para la protección y defensa del menor; leyes para la prevención y atención a la violencia familiar; así como las reformas a los códigos civiles, penales y sus respectivas leyes adjetivas en las que se incorporan los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁶

Al *boom* legislativo le acompañó el de la creación de un gran número de instituciones y programas de asistencia social cuyos fines son los de coadyuvar a la observancia y salvaguarda de los derechos de los niños y niñas. Entre los programas de asistencia social destacan la creación del Consejo Nacional para la Infancia y la Adolescencia y el Programa Nacional a Favor de la Infancia en julio de 2000; en materia de salud se crearon entre otros en enero de 1991 el Consejo Nacional de Vacunación (CONAVA), el cual se amplió en 1997 para coordinar y dirigir el Programa de Atención a la Salud del Niño y en julio de 2001 ya como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud cambió su denominación a Centro Nacional para la Salud de la Infancia y Adolescencia (CENSIA); en 2005 CENSIA adquirió nuevas funciones con el Consejo Nacional para la Prevención y el Tratamiento del Cáncer en la Infancia y la Adolescencia; en 2007 se creó el Programa Nacional para la Reducción de la mortalidad Infantil 2007-2012.¹⁷

A pesar de esta plétora de instituciones, leyes y programas dirigidos a la protección y salvaguarda de los derechos de los niños y niñas, existen algunas observaciones importantes tanto en cuanto a los aspectos de diseño legal, y sobre todo aquellos que consideran las prácticas y resultados de las institucionales estatales. Las críticas al diseño legal refieren que el carácter abstracto e indeterminado de los principios consagrados en la Convención, lo cual impide concretarlos en los ordenamientos nacionales, o incluso en algunos casos, tal como ocurre con el principio del “interés superior del menor”, resulta culturalmente inadecuado.¹⁸ En cuanto al sistema protector de la Convención se destaca que el Comité

192

Educación, la Ley de General de Salud, la Ley sobre el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, la Ley General de Población, y su Reglamento, la Ley de Nacionalidad, la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Consejo Nacional contra las Adicciones y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento”. Véase *Red por los derechos de la infancia* en www.derechosinfancia.org.mx/.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Véase CENSIA en <http://www.censia.salud.gob.mx>.

¹⁸ Cfr. FERNÁNDEZ CASADO, MARÍA DOLORES. “Una aproximación al principio del interés superior del menor”, en *Protección jurídica del menor*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, Comares, Granada, 1997, p. 248.

de Derechos del Niño y los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas, aun cuando pueden presentar recomendaciones a los Estados parte, así como presentar a la asamblea peticiones para realizar estudios sobre la situación de los derechos de los niños en un país, no se establecen mecanismos precisos para coadyuvar con esos Estados en la determinación y concreción de las políticas públicas y diseño institucional que deben realizarse para lograr la observancia de los principios de la Convención.¹⁹

Por su parte, el Sistema Convencional Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) tiene mayor injerencia respecto de la observancia de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, así como sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), instrumento legal internacional que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha dictado sentencias que han sido valiosos referentes para la observancia de los derechos humanos en nuestro país.²⁰ Para los Estado miembros de la OEA también tienen carácter vinculante las cuatro convenciones de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP): Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores,²¹ todas ellas relativas al tema de la protección de los derechos del niño; sin embargo, aun cuando su cumplimiento no es potestativo para el Estado mexicano, desde el punto de vista interno se señalan un sinnúmero de violaciones a los instrumentos internacionales, algunos de los cuales refiero brevemente.

Desde el punto de vista nacional, el Estado mexicano ha creado y multiplicado programas e instituciones cuyos resultados no cumplen con estándares de eficiencia ni calidad respecto de los servicios prestados, y de manera reiterada las asociaciones civiles han señalado la discontinuidad de los programas dirigidos a los niños y niñas y a sectores vulnerables como es el caso de los niños y niñas de la calle; discontinuidad que es contraria al principio de progresividad que en la práctica debiera traducirse en programas de acción de largo plazo y no con un carácter asistencialista, sino como soluciones estructurales. Entre los cues-

¹⁹ Cfr. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA MARINA. *La protección internacional de los derechos del niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, 1999.

²⁰ Un referente importante en el caso de los niños de la calle es la sentencia del 26 de mayo de 2001 en el caso "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, en la que se condena al Estado de Guatemala al pago de daños materiales, daños morales, así como el adecuar la normatividad interna a los establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_77_esp.pdf.

²¹ Cfr. http://www.mexicodiplomatico.org/der_privado/oea_cidip.pdf.

RUPERTO PATIÑO MANFFER

tionamientos destacan los que se formularon en la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*;²² al referirse al carácter de la reforma constitucional del artículo 4º, el cual establece:

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 coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]

Cuyas disposiciones subordinan los derechos de los niños y las niñas con los de la familia, lo cual es contrario a lo establecido en la Convención, en la cual se reconoce al “niño como titular por derecho propio y no como simple receptor de obligaciones atribuidas a los padres y madres”.²³ Por esas razones la propuesta sugería que en la reforma constitucional en materia de derechos humanos se agregara al artículo 12 lo siguiente:

Artículo 12.

[...]

Los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, además de los que por su condición de personas en desarrollo les correspondan de acuerdo con la legislación internacional y las leyes nacionales. Las leyes, instituciones y políticas relacionadas con la infancia y adolescencia tendrán como principios rectores el interés superior del niño y adolescente, la autonomía progresiva, el derecho a la supervivencia y al desarrollo integral y el principio de prioridad. Todas las decisiones de cualquiera de los niveles de gobierno y de los distintos poderes estarán orientadas por estos principios.

[...]

[...]

²² Consultada en www.hchr.org.mx/documentos/.../propuestareformaconst.pdf.

²³ *Ibidem*, p. 83.

Los ascendientes, tutores y custodios serán los obligados directos del efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta siempre el interés superior y la propia opinión del niño, niña o adolescente.²⁴
[...]

No es simplemente una distinción erudita o de apreciación, sino que ello incide en la manera en cómo los niños y niñas se relacionan con los adultos y con las autoridades. En términos prácticos, si el menor no es considerado como titular de derechos puede ocurrir que tampoco se le considere parte en un proceso jurisdiccional en el que la decisión le afectará, lo cual reduce a ser tratado como un objeto. Cuando ello ocurre no solo no se cumple con el debido proceso, ni se respeta el derecho del menor, sino incluso dentro del derecho nacional se viola lo establecido en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y en el ámbito internacional se transgreden los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 1º (obligación de respetar los derechos), artículo 8º (garantías judiciales), artículo 11 (protección de la honra y la dignidad), artículo 17 (protección a la familia), artículo 19 (derechos del niño), artículo 25 (protección judicial), artículo 26 (desarrollo progresivo); así como la Convención de los Derechos del Niño, artículos 2º (observancia de todos los derechos de la Convención), 3º (atender al interés superior del niño), 4º (establecer las medidas para dar efectividad a los derechos de la Convención) y 12 (el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten).²⁵

Al respecto es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a las obligaciones que los Estados asumen en la Convención sobre los Derechos del Niño, manifestó en la Opinión consultiva oc-17/2002 del 28 de agosto de 2002, realizada a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente:

1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

2. Que la expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el

²⁴ *Ibidem*, p. 81.

²⁵ CERVERA RIVERO, ÓSCAR G. "Los menores como titulares de la acción", en GODÍNEZ, LÁZARO TENORIO Y TAGLE DE FERREYRA, GRACIELA (COORDS.). *La restitución internacional de la niñez. Enfoque iberoamericano doctrinario y jurisprudencial*, Porrúa, México, 2011, pp. 56 y 57.

ejercicio pleno de sus derechos deben 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.

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.

4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.

7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.²⁶

[...]

La opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no deja lugar a duda sobre las obligaciones del Estado mexicano para garantizar la total observancia de los derechos de los niños y niñas; lo cual incidió en las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados

²⁶ Consultado en http://www.iin.oea.org/Corte_interamericana_derechos_humanos.pdf.

han mantenido del año 2002 a la fecha, consagrando en las jurisprudencias la observancia de los principios consagrados en la Convención, tal como ocurre con el “interés superior del menor”, el cual debe respetarse tanto en los procesos jurisdiccionales, como en la libertad de elección cuando se trata de la elección entre personas del mismo sexo, e incluso se establece la primacía de los derechos del niño frente a los de los adultos, léanse las siguientes jurisprudencias:

DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interés del menor es calificado como superior. Por ello, son derechos preferentes de éste: a) recibir una atención especial en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; y b) dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.²⁷

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS. El concepto interés superior del menor, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, permite delimitar con precisión y claridad los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas en relación con los niños, para lo cual se privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, con el objeto permanente de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para ellos, como un imperativo de la sociedad; de manera que su protección se ubica incluso por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función social de orden público e interés social.²⁸

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

La lectura de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las interpretaciones que los tribunales federales han asumido respecto de la observancia de los derechos de los niños y niñas, nos permite observar los avances que en la materia se han dado. A pesar de ello, debemos señalar que existen algunos sectores de los niños y niñas que han sido descon- siderados en el quehacer institucional y los programas gubernamentales que a ellos se dirigen, y que es notoria la falta de continuidad y verdadero interés por superar el modelo asistencialista estatal por un modelo de transformación

²⁷ Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, xxxiii, marzo de 2011, p. 2179, Tesis i.5o.c. J/13, Jurisprudencia.

²⁸ Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, xxxiii, marzo de 2011, p. 2188, Tesis i.5o.c. J/15, Jurisprudencia.

RUPERTO PATIÑO MANFFER

y superación de las condiciones sociales en las que viven, me refiero al caso de los niños de la calle.

4. El caso de los niños de la calle

Los niños de la calle²⁹ son quienes no han tenido otra opción que marcharse a ella, estar en un espacio público en el que gobierna la indiferencia y en el que los recursos y oportunidades no llegan; en el que las acciones realizadas por los ciudadanos a través de las asociaciones civiles, aun a pesar de sus esfuerzos resultan siempre ser pocas.

Los niños de la calle aunque en estas líneas los describo, no es la pretensión reducirlos a una categoría u objeto de conocimiento, sino considerarlos plenamente como humanos, y más allá de una responsabilidad ética, como un deber jurídico de hacer algo para contribuir a las circunstancias que los oprimen y niegan.³⁰ Se entiende por niños de la calle a quienes viven en áreas urbanas en condiciones depauperadas, en situación de alto riesgo, que trabajan en las calles o en ellas encuentran una manera de sobrevivir, aun cuando en algunas ocasiones se ven obligados a realizar alguna actividad ilícita o son sujetos de diferentes formas de explotación; los niños de la calle están sin hogar, lo han abandonado o han sido abandonados en ella, “comen, duermen, trabajan, hacen amistades, juegan en la calle y no tienen otra alternativa que luchar solos por sus vidas”.³¹ En cambio, los “niños en la calle” son quienes trabajan en las calles pero mantienen relaciones cercanas con sus familias.

Cuando nos referimos a niños de la calle, cierto es que son una población diversa, tanto en edad, orígenes, razones por las que han llegado a la calle, intereses, condiciones de vida, situaciones de explotación y por supuesto, contextos sociales y culturales del lugar en el que se encuentran. Aunque tal diversidad no hace inaprensible el problema, sólo nos muestra que las estrategias para solucionarlo deben centrarse en múltiples factores; aunque todas ellas tienen en común referirse a condiciones comunes que deben superarse, tal como lo refiere Ricardo LUCCHINI, sus necesidades pueden distinguirse en cinco categorías básicas:

198

²⁹ Empleo la denominación genérica de niños de la calle y en ella implico a ambos sexos.

³⁰ La negación que desde el saber se hace del sujeto es la reducción a cosa, a sus aspectos cuantitativos (formar parte de la estadística, ser un número de cuenta bancario de paciente, de RFC, CURP, etcétera), es la negación de lo humano. MONTERO, ALBERTO J. “Pensar el derecho”, en *Pensar el derecho. Dos ensayos sobre ética y derecho*, UNAM, Facultad de Derecho, México, 2011, p. 47.

³¹ FORSELLEDO, ARIEL GUSTAVO. *Niñez en situación de calle. Un modelo de prevención de las farmacodependencias basado en los derechos humanos*, 2a. ed., Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño, Instituto Interamericano del Niño (IIN), organismo especializado de la OEA, Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño, p. 4.

- 1) Necesidades ligadas a la supervivencia y mantenimiento de la vida (aire, agua, alimento).
- 2) Ligadas a la protección de la vida (abrigo, seguridad, higiene).
- 3) Ligadas al enriquecimiento de la vida (educación, respeto).
- 4) De diversión (música, juegos).
- 5) Ligadas a la realización (dones, formación profesional).³²

La exigibilidad del cumplimiento de los derechos fundamentales de los niños de la calle se inscribe en el reconocimiento que los instrumentos legales internacionales hacen de algunos derechos naturales, en especial de la libertad y la igualdad como principios primordiales del derecho en Occidente. En este sentido los derechos consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño hacen del niño un sujeto de derecho. Por ello tiene pleno sentido indicar cuáles son los deberes que los Estados que los han suscrito han adquirido con ello; los cuales no pueden quedarse en meras declaraciones de buenas intenciones, sino que deben traducirse en obligaciones concretas y exigibles,³³ en el que superemos al interés legal por el interés legítimo para ejercer la titularidad de derechos y exigir su observancia, en especial en el caso de quien se encuentra en las circunstancias de ser niño y además en situación de calle.

Las tareas que el Estado mexicano ha asumido con los niños de la calle han sido primordialmente de carácter asistencialista y no de cambios estructurales que permitan combatir de manera eficiente las razones por las cuales esos niños se encuentran en situación de calle. Entre los programas e instituciones que el Estado ha impulsado para atender a los niños de la calle destacan los que realiza a través del programa de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), institución que mediante la Estrategia de Prevención y Atención a Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Calle “De la calle a la vida”, “pretende solucionar a mediano plazo la problemática de las niñas, niños y jóvenes en situación de calle en las principales zonas metropolitanas el país”; a través de talleres, propuestas de reformas legislativas, asesoría y seguimiento a los sistemas estatales del DIF, elaborar el primer padrón de niñas, niños y jóvenes en situación de calle en algunas ciudades (Distrito Federal, Puebla, Guadalajara, Monterrey, Tijuana, Ciudad Juárez y León).³⁴

“De la calle a la vida” se creó a partir de un compromiso del presidente Vicente Fox el cual se presentó en marzo de 2001 con un total de seis estrategias

³² LUCCHINI, RICCARDO. *Niño de la calle, identidad, sociabilidad, droga*, Editorial Los libros de la frontera, Barcelona, 1996, p. 12.

³³ FAYA BARRIOS, ANTONIO LUIS. “La protección internacional del menor”, en *Protección jurídica del menor*, cit.

³⁴ Información obtenida en <http://dif.sip.gob.mx>.

RUPERTO PATIÑO MANFFER

y veinticinco proyectos;³⁵ sin embargo, el programa no ha cumplido con las expectativas generadas e incluso se ha reducido a un programa de tipo asistencial, el cual tuvo que enfrentar las trabas burocráticas y al pesado aparato gubernamental. Otras asociaciones funcionan a partir de la participación de sociedades civiles y organizaciones no gubernamentales, las cuales han tenido mayor continuidad en sus programas y un impacto positivo en los niños de la calle. Tal es el caso, por mencionar a algunas de ellas, de “La red por los derechos de la infancia en México” que surgió con el programa “De la calle a la vida”, que es “una coalición de 63 organizaciones de la sociedad civil mexicana que desarrollan programas a favor de niñas, niños y adolescentes mexicanos en situaciones de vulnerabilidad y que operan en catorce estados de la República mexicana”.³⁶ “Ednica” que es una institución de asistencia privada, que se fundó en 1989 y cuyos objetivos son trabajar con niños, adolescentes y jóvenes en situación de calle, la cual cuenta con tres centros comunitarios en la ciudad de México.³⁷

Aun y a pesar de que las organizaciones civiles han tenido continuidad y resultados alentadores respecto del trabajo que realizan con los niños de la calle, sus resultados no han sido considerados en los programas gubernamentales, tal es el caso de “Oportunidades” de la Secretaría de Desarrollo Social del gobierno federal, el cual es un programa de tipo asistencialista. Lo más grave para el tema que nos ocupa es que sus indicadores, reglas de operación y resultados que se pueden conocer en los diferentes rubros en los que se instrumenta Oportunidades, ninguno de ellos se dirige a los niños de la calle. Todos los rubros del programa suponen la pertenencia de los niños a una familia, lo cual nos permite suponer que la pertenencia a un grupo familiar es determinante para ser beneficiario del programa,³⁸ hecho que lo hace inasequible para los niños de la calle quienes precisamente no tienen o pertenecen a ninguna familia, entendida ésta como “un grupo de personas emparentadas que viven juntas”.³⁹ Incluso en el caso del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, el cual de acuerdo con la Ley General de Desarrollo Social, norma y coordina la evaluación de las políticas y programas de desarrollo social, que ejecuten las dependencias públicas, en las mediciones y evaluaciones que realiza, con interés especial en la pobreza, no existe un rubro que informe sobre la situación de los niños de la calle;⁴⁰ caso semejante el del Instituto Nacional de Estadística y

200

³⁵ Información consultada en <http://www.derechosinfancia.org.mx>, la cual sólo se encuentra actualizada hasta 2007.

³⁶ http://www.derechosinfancia.org.mx/Red/red_esp1.htm.

³⁷ Véase <http://ednica.org.mx>.

³⁸ Todos los datos han sido consultados en los boletines, indicadores, reglas operativas 2011 e informes en la página de internet del Programa Oportunidades de la SEDESOL, en <http://www.oportunidades.gob.mx/>.

³⁹ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, voz “familia”, en <http://buscon.rae.es/>.

⁴⁰ Información consultada en <http://www.coneval.gob.mx>.

Geografía, en el que tampoco se puede localizar ninguna información sobre los niños de la calle.⁴¹

En esta muy pequeña muestra de algunos de los programas e instituciones federales que se ocupan de prestar servicios, ayuda y apoyo legal a los niños de la calle, podemos observar que más que el interés por observar los derechos de los niños y crear la infraestructura que haga posible que los derechos sean exigibles y no únicamente un marco legal referencial o un objetivo a cumplir en un tiempo indeterminado, lo que ha ocurrido es que:

- Carecen de continuidad porque dependen de los tiempos electorales
 - No se retoman las experiencias que han demostrado eficacia, sean públicas o privadas.
 - Son programas que exaltan la figura del funcionario, buscando dejar una “huella personal” en la intervención, es decir, “hacer algo distinto” y/o “salir en la foto”.
 - Por lo general son acciones de asistencia social que mantienen sin cambio la situación de los niños, dejándolos en la dependencia institucional o en la caridad pública.
 - El personal destinado para la atención de la población no está preparado, ni cuenta con el perfil u disposición para enfrentar una problemática educativa tan compleja.
 - En suma, desconocer e invalidar las experiencias e iniciativas de las organizaciones sociales implica:
 - Contradecir las tendencias que apuntan hacia un desarrollo social democrático, participativo y sustentable.
 - Desaprovechar modelos y experiencias que funcionan de manera eficaz.
 - Arriesgarse a duplicar esfuerzos sin ofrecer en realidad nada nuevo y diferente.
 - Multiplicar, de manera desarticulada, las ofertas que simultáneamente recibe un niño en la calle y así fomentar su arraigo a la misma.
 - Suponer que será posible un modelo ideal que como fórmula mágica responderá a tan complejo problema, sin considerar que más bien se necesitan distintas formas de abordaje.
 - Replicar viejos errores.⁴²

En el caso del Distrito Federal, la Secretaría de Desarrollo Social cuenta con un “Programa para la atención a niños y adultos en situación de calle y/o riesgo en albergues”. También se creó el Programa de Derechos Humanos del Distrito

⁴¹ Información consultada en <http://www.inegi.org.mx>.

⁴² Hacia una política sustentable a favor de la infancia callejera en la ciudad de México”, p. 3, citado en *La ciudad, sus niños y la calle*. Compilación de propuestas civiles a favor de la infancia callejera presentadas al gobierno de la ciudad de México, consultado en http://www.derechosinfancia.org.mx/Documentos/ciudad_ninos_y_calle.pdf.

RUPERTO PATIÑO MANFFER

Federal, como un paso posterior a la elaboración del Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal, el cual se presentó el 7 de mayo de 2008, el cual “tiene como antecedente un diagnóstico realizado en el ámbito nacional por la representación en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en 2003, así como dos programas de derechos humanos elaborados por el Ejecutivo Federal en 2004 y 2008, respectivamente”. El 30 de mayo de 2011 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la Ley del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, a partir de la cual diversas organizaciones civiles demandan el cumplimiento de las 2412 líneas de acción establecidas en el Programa de Derechos Humanos, en el cual se señalan los siguientes compromisos:

- Legislación y políticas públicas integrales para las poblaciones callejeras.
 - Derecho a una vivienda adecuada de las poblaciones callejeras.
 - Derecho al trabajo y derechos humanos laborales de las poblaciones callejeras.
 - Derecho a la salud de las poblaciones callejeras.
 - Derecho a una vida libre de violencia de las poblaciones callejeras.
 - Derecho a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales de las poblaciones callejeras.
 - Derecho al acceso a la justicia de las poblaciones callejeras.⁴³

El reto es muy grande y corre el riesgo de convertirse en promesa incumplida, que no lo deseamos. Las leyes deben enfrentar a una realidad que no es halagüeña, y que puede convertirse en un obstáculo. En el Diagnóstico de Derechos Humanos presentado en la ciudad de México en 2008 los resultados son desalentadores en relación a la falta de conocimiento y desinterés de parte de las autoridades respecto de los derechos humanos consagrados en el derecho internacional, sólo 64 de 224 jueces encuestados dijeron utilizar tratados internacionales. En el tema de infraestructura, con la que se cuenta es insuficiente o mal empleada; los servidores públicos o no están capacitados, o al no existir mecanismos de transparencia y rendición de cuentas y acceso a la información incurren en el incumplimiento de sus deberes y una violación constante de los derechos humanos, en especial de los niños de la calle, quienes en sus testimonios refieren el temor a tener algún tipo de relación con lo que ellos reconocen como la autoridad: el policía, la patrulla, la oficina del DIF, etcétera.

Es indudable que los avances obtenidos en la función jurisdiccional, en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en la creación de leyes e instituciones en todos los estados que integran a la Federación, puede ser ca-

⁴³ Información consultada en www.derechoshumanosdf.org/portal.

nalizados para incidir y lograr un verdadero cambio en el sistema legal y político, en el que los derechos de los niños y niñas y en especial de aquellos que por sus circunstancias se encuentran en situación de calle sean una realidad. Hasta ahora sólo he señalado el horizonte legal e institucional a la luz de los derechos establecidos en el orden legal internacional; aunque debemos estar conscientes de que gran parte del trabajo está pendiente, las tareas debemos asumirlas con plena entereza, por lo que las instituciones educativas, civiles y gubernamentales debemos trabajar de manera conjunta para superar la negación y exclusión en la que viven miles de niños que no han tenido la oportunidad de poder desarrollarse.

5. Conclusiones

Las circunstancias en las que se legisla para favorecer a la protección de los derechos humanos y a grupos vulnerables, como es el caso de los niños de la calle, es sin duda, de la mayor importancia debido a que en el contexto nacional converge con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, y en ámbito internacional está acorde con el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional y al desarrollo de una democracia deliberativa.

Nuestros retos son el crear los mecanismos adecuados para hacer realidad los derechos consagrados tanto en las leyes nacionales como en los instrumentos legales internacionales; que exista una coordinación más estrecha entre los poderes locales y federal; que se aprovechen las experiencias que hayan resultado exitosas en los programas privados y públicos. Tenemos el deber de pasar del discurso legal a la praxis de los derechos; de la discontinuidad en los programas a la continuidad y búsqueda de soluciones; de la exclusión a la inclusión; de la intolerancia y negación a la inclusión y respeto a la diversidad y pluralidad. ■