

DERECHOS DE LA NIÑEZ EN EL ACCESO A LA JUSTICIA, LA MEDIACIÓN COMO ELEMENTO CLAVE DE GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN

CHILDREN'S RIGHTS IN ACCESS TO JUSTICE, THE MEDIATION AS A KEY ELEMENT TO GUARANTEE PARTICIPATION

* Ani Laura de la Cruz Sarao

* Maestrante en Medios Alternos de Resolución de Conflictos por el Centro de Especialización Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco.
ani_sarao@hotmail.com

Artículo Recibido: 05 de julio 2023. Aceptado: 16 de noviembre 2023.

RESUMEN. Los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales, hacen que evolucionen en nuevas formas de materialización y garantías de aplicación del derecho, como lo es, el derecho de acceso a la justicia, proponiendo los procesos de mediación para garantizar la participación de los derechos de los niños en situaciones que a ellos involucre, para así obtener un mejor resultado.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; niños; sujetos de derecho; participación; mediación.

KEYWORDS: human rights; childrens; subjects of law; participation; mediation.

INTRODUCCIÓN.

El marco de protección de los derechos de los niños, ha abierto un amplio plano de protección y de garantías que tienen a evolucionar en un esquema de participación de los niños en los esquemas de mediación para garantizar sus derechos por medio del de acceso a la justicia, en casos donde se noten involucrados, cuyo eje de aplicabilidad esta mas allá de lo que establecen los diversos códigos adjetivos y subjetivos que enmarcan el derecho familiar, es así que el presente trabajo desarrolla

definiciones de derechos humanos y su alcance legal desde un planteamiento constitucional, posteriormente se enuncian los derechos relacionados con la participación de los derechos de los niños en distintos tratados internacionales, para posteriormente analizar el concepto de mediación como una propuesta aparejada a implementar en los procesos de resolución de conflictos, mismas que son sintetizadas en la conclusiones planteadas como producto del presente analisis.

DESARROLLO.

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de las personas, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de individuos que viven en una sociedad jurídicamente organizada, los cuales también responden a necesidades de las personas, grupos y sociedades, y alude que el concepto de derechos humanos es integral ya que son interdependientes (Sánchez, 2008, pp. 4-5). Esta relación de reconocimiento de derechos de forma individual como de forma colectiva, adquieren una relevancia mayor en cuanto a la inexistencia de parámetros que puedan limitar el goce y ejercicio de cada persona en cuanto a su ejercicio se refiere.

Partiendo de este marco de aplicación conceptual, para entender la forma de reconocimiento e interacción que se tienen por medio del estado, para la generación de parámetros de protección de derechos más aún de los que comúnmente se conocen o tradicionalmente se han desarrollado, pues mediante la aplicación de los derechos humanos, es que se conviven y adoptan otro tipo de métodos y figuras que abonan a la protección y a la participación para la resolución de conflictos.

Esta serie de elementos enunciados, hacen que hoy en día se perciba desde otra óptica los derechos de protección de la niñez, teniendo en cuenta su grado de protección universal que generada por la aplicación de tratados internacionales en esquemas de integralidad, estos permean de manera inherente e indivisible en aspectos de protección física, mental, familiar, así como de participación en la vida comunitaria y el acceso a la justicia.

Esta concepción de protección de los niños y su participación en el esquema de acceso a la justicia en un país federado como los es el nuestro, parte genuinamente del reconocimiento de los derechos humanos establecidos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo parámetros del derecho internacional, como; la aplicación de los derechos establecidos en tratados internacionales, la máxima interpretación de derechos en favor de la persona, a decir del control de convencionalidad, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como las obligaciones de medio y de resultado por el cual deben de actuar todas las autoridades en el ámbito de su competencia. Finalmente, hace alusión a la prohibición de la discriminación por cuestiones de edad como lo es, en el caso de análisis particular.

Desde la esfera biológica del niño, estos derechos se toman en consideración desde el grado de cuidado que se le dé debido a la situación propia de su vida y el cuidado en la administración de los derechos, siendo un parámetro especial por el que se debe tener una estructura que desde un sentido idóneo de su capacidad de protección.

Así esta categoría jurídica, hace que ahora los niños deban ser señalados como sujetos que de conforme a derecho se encuadran en una esfera distinta, siempre justificable en cuanto a la trascendencia de los demás grupos que puedan ser o no histórica o espacialmente considerados como vulnerables, ya que es en esta situación en que se consideran bastante vulnerables y cuyos derechos adquieren gran relevancia en una situación de desarrollo por el grado de aplicación de nuevos marcos jurídicos que ahora son reconocidos.

Esta situación que conlleva un ejercicio pleno de derechos, Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño", Opinión consultiva OC-17/2002, serie A, número 17, (22 de agosto de 2002), donde se pueden ejercitar una capacidad de actuar de forma personal con derechos subjetivos, lo que permite asumir obligaciones jurídicas y la

realización de actos de naturaleza personal o patrimonial.

Siendo así, que existen tratados internacionales que no solamente prevén derechos de protección, sino que amplían este esquema de derechos, donde la participación de los niños es esencial pues se encuentra dentro de los parámetros de su convivencia y desarrollo, como lo es el derecho a la integridad familiar, y desarrollo material, moral y espiritual, de acuerdo a lo establecido en los principios II y III de la Declaración de Ginebra de 1924, concatenado con el deber de los estados de protección especial para el desarrollo de los niños de manera integral, que establece la Declaración de los Derechos de los niños de 1959.

Esta concepción de protección de núcleos básicos de desarrollo, es retomada por el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como una obligación estatal el tomar medidas que aseguren la protección de los niños en un entorno familiar como elemento indispensable de la base social.

Así mismo, la Convención de los Derechos de los niños de 1989, instrumento internacional resultado de otros tratados internacionales, que tiene como función principal regular de

manera más precisa las obligaciones de los estados contratantes hacia las situación de derecho de la niñez, y que también tiene como fin principal disponer de nuevos rasgos de protección y puntualizar el de goce de derechos sobre la infancia, llevando con ello a que los niños se vean no solamente como objetos de protección de derechos, sino que evolucionen a sujetos derechos.

Este tratado internacional, responde entre otras cosas a la necesidad de obligación que tienen los estados, en procurar una garantía mayor disponiendo medidas que se tornen desde el núcleo familiar, como la prohibición de las discriminación vista desde castigo por causa de opinión, actividades o creencias de padres y tutores, pudiendo dar como pauta la modificación institucional que puedan ver, administrar e interpretar entes jurídicos para el disfrute de derechos de hijos directos como padres e integrantes de la familia que se requiera para la protección del mismo.

Este esquema de participación e inserción de los niños en los procesos judiciales *per se* que permean directamente con su desarrollo, se encontrarán dentro de las disposiciones de la convención en comento bajo los artículos 12 y 13.1;

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Estos parámetros citados, que están enfocados a la participación de los niños en los procesos judiciales, con la finalidad de salvaguardar su desarrollo en ámbitos

familiares y sociales, a óptica personal, deben contener principios que abonen a la debida aplicación de justicia tales como; el principio de igualdad y de no discriminación, el de interes superior, a la supervivencia y al desarrollo, y a la participación como eje central del derecho.

Estos parámetros citados, que estan enfocados a la participación de los niños en los procesos judiciales, con la finalidad de salvaguardar su desarrollo en ambitos familiares y sociales, a óptica personal, deben contener principios que abonen a la debida aplicación de justicia tales como; el principio de igualdad y de no discriminación, el de interes superior, a la supervivencia y al desarrollo, y a la participación como eje central del derecho.

El principio de igualdad y de no discriminación, este se ajusta a los parámetros de protección de la niñez, y no simplemente se reduce a cuestiones de género como comúnmente se estudia, ya que este principio debe imperar como un eje que dé cabida a los demás principios en cuanto al acceso a la aplicación de la ley y de las instituciones, así del ejercicio libre de su derechos a la libertad, opinión y creencias, entre otros que surten como ejes de protección a los mismos.

Y es que el referirse a la discriminación hacia niñas o niños, Corte IDH, Caso del as Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, serie

C, número 130 (8 de septiembre ee 2005), puede conducir a la vulneración de otros derechos, por ejemplo, la denegación de inscribir a una niño o niño en el registro civil, consecuentemente se tendría la exclusión de la nacionalidad, identidad, nombre, personalidad jurídica, educación, salud y demás prestaciones que el Estado debe otorgar.

Respecto al interes superior del niño, Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción el Menor vs Paraguay, serie C, número 112 (2 de septiembre de 2004), que para la identificación del principio del interés superior de la niña y el niño un tribunal debe tomar en consideración no solo las medidas o cuidados especiales que se desprenden de la situación específica en que se encuentran las niñas y los niño, en función de su debilidad, inmadurez o inexperiencia sino que también deben considerar las características particulares en que se localiza un niño en particular.

En este sentido, es que todas las autoridades en particular el juzgador, se obligan a tener en cuenta en un sentido benefico para el ejercicio de derechos en el momento de la aplicación de normas que más pueda beneficiar al interés superior del niño, conlleva a la aplicabilidad de todas y cada una de las normas que resguarden los derechos presentes y futuros

del infante a fin de evitar daños o perjuicios en el núcleo que le rodea.

Sin embargo, si bien el interés superior del niño, lleva implícito su obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones relativas a los niños y niñas por situaciones de preferencia, consideración y atención como garantías, sus presupuestos de aplicación no deben dejar fuera los esquemas de opinión que nacen de ellos como directamente afectados, cuando las decisiones que nacen del exterior y que los involucre de manera directa en los procesos judiciales les afecten.

Finalmente, respecto del derecho a la supervivencia y al desarrollo, aunque estos pudieran concebirse en situaciones distintas de aplicabilidad para el actuar del derecho de forma interdependiente adquieren un mismo sentido de protección, pues las decisiones por simple hecho, perméan en el presente y en el futuro. Debido a que abarcan más allá de un sentido amplio en todos los aspectos, como; el físico, mental, espiritual y social, teniéndose presente cada uno de estos al momento de la ejecución de la ley, cuyo cumplimiento siempre será la participación del niño a fin de que también se haga efectivo un proyecto de vida, cuando este pueda recibir en sí obligaciones jurídicas y ejecutar las mismas.

Siendo este último, el principio de participación que se considera debe tenerse en cuenta como principal, pues a como se ha venido analizando el derecho a la participación del niño en las decisiones que afecten y trasciendan su vida deben estar presente en un plano fuera de legalidad planteada, puesto que al tener a los niños como objetos de protección de derechos, su derecho de opinión no debe reducirse a ser una persona resguardada en someterse a la voluntad de otra persona sin siquiera consultarle.

De lo contrario, se estaría en desacuerdo de lo planteado en la elaboración de tratados e instrumentos internacionales y legislaciones domésticas, a tal grado que hoy en día es un derecho del infante decidir, opinar e incluso consultar al momento de que se tomen decisiones acerca de su futuro y destino, así verbigracia, la aplicación del artículo 12 de la Convención de los Derechos del niño, donde al niño se le proporciona la oportunidad de ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que represente para él una afectación ya sea positiva o negativa, o simplemente a que no sea coartado en su libertad de expresión.

Haciendo un énfasis en que si bien, existen derechos que impiden una situación de violencia que puedan vulnerar la esfera jurídica

de los niños, también lo es, que estos deben apegarse a los conceptos por lo que se aplican los dogmas tradicionales del derecho procesal familiar, es decir, sin dejar fuera lo que puede aplicarse en el derecho familiar desde los códigos y conceptos doctrinarios tradicionales que tienden a conjugarse para la protección y salvaguarda de derecho.

Esta situación jurídica, da pie a que dentro de la ciencia del derecho, se establezcan otro tipo de respuestas que brinden soluciones a situaciones donde ahora el derecho del niño este garantizado y no se reduzca a un simple elemento dentro del derecho procesal, pues al estar respaldado por nuevos entes jurídicos de protección hacen que su funcionalidad este construida en un grado de participación mayor, integrandose así los procesos de mediación familiar.

Genuinamente la mediación, resulta ser un propuesta favorable, pues se nutre de diversas fuentes interdisciplinarias, haciendo que su contenido teórico sea propio evitando con ello confusiones en cuanto a su naturaleza y contenido dogmático que se pueda presentar (Romero, 2002, 31-54), haciendo una dinámica de funciones en cuanto a la solución de conflictos en diversos ámbitos tanto procesales como adjetivos de aplicación efectiva del derecho.

De este concepto se pueden extraer algunos elementos claves que identifican a la mediación, como conflicto, autonomía de la voluntad, presencia de un tercero independiente de las partes, que de manera cualificada y confidencial facilita la comunicación entre los mediados con vistas a la búsqueda de acuerdos en el ámbito donde se plantea el conflicto, en este caso dentro de la familia. A estas peculiaridades se pueden agregar algunas cuestiones como que ha de producirse extrajudicialmente, que constituye un método o fórmula de corte autocompositivo, siendo fundamentalmente un instrumento de gestión y/o resolución de problemas que nacen de los conflictos familiares (Luquin, 2007, pp. 34 y 35).

Los aspectos anteriores, en primer lugar dan cabida a un esquema de participación en que todos pueden involucrarse partiendo desde el punto de vista racional-humano, sin que se encuentre de por medio el requisito jurídico, esto hace que el proceso sea mas aceptable y acequible, aunque por naturaleza estos puedan presentarse opcionalmente como parte accesoria del proceso jurídico para los involucrados en planteamientos fácticos, traducidos en conflictos, alcanzando de esta forma una solución con mas rapidez, rigidez y permanencia, estableciendose como un efecto de garantía.

Cohinciendo con Maria Elena Cobas, esta garantía permite ampliar el marco de la solución de los conflictos; habida cuenta que si empleamos a fondo la mediación, con todo el conjunto de requerimientos que le son inherentes, haciendo una buena mediación, las soluciones, aun habiendo menores, pueden ser más favorables, que cualquier intervención externa, la cual siempre será un requisito esencial, porque hay materias en el ámbito de familia, que aunque sean tratadas en mediación, el acuerdo debe ser presentado ante el tribunal para su ratificación (Cobas, 2002).

Bajo estos postulados, es que se puede afirmar que la mediación se presenta dentro de los planteamientos que se tienen en un esquema constructivo, donde las personas involucradas por propio pie y derecho se insertan en los procesos judiciales en busca de una mejor solución, cabiendo sus intereses y opiniones para un mejor proveer de soluciones en un ámbito actual y duradero.

Finalmente, y hablando de un sistema de funcionalidad en la mediación, las partes son quienes proponen decisiones para una mejor proveer en su vida, evitando las confrontaciones que puedan existir entre ellos, pues son ellos y ellas quienes son los conocedores del conflicto presentado, así mismo esta funcionalidad no solamente

atiende a situaciones jurídicas propias entre si, sino que además se extiende a situaciones económicas, psico-emocionales, familiares, sociales y culturales.

Esta propuesta, se dirige a que los niños, ahora como sujetos en ejercicio de derechos, puedan manifestar, proponer y decidir sobre la situación jurídica en la cual se notan involucrados de forma supervisada por la autoridad competente en estos casos las que derivan del sistema de impartición de justicia, como jueces o mediadores adscritos.

Lo anterior, deja notar que estas prácticas mediadoras, sirven también como puentes y vinculos en la relación de personas presentes en un conflicto, a como sirven en un eje de participación transformadora, pues los niños con el cúmulo de derechos reconocidos en el derecho internacional como en el derecho doméstico, acceden al mismo ambito de protección y garantía de derechos a procesos judiciales en los cuales se les garantiza su participación y protección.

CONCLUSIONES

El reconocimiento de derechos humanos, se presenta como indispensable para el desarrollo de las personas, en todos y cada uno de los ambitos y aspectos de su vida, sin que medie

un requisito previo para su ejercicio y exigencia.

Los derechos que los niños poseen hoy en día, son reconocidos en el ámbito internacional y en el derecho doméstico, por lo que su amplia gama de reconocimiento en los tratados internacionales hace que se conciba como una figura evolutiva del derecho, donde adquieren un grado de sujetos de derechos insertos en el ejercicio y exigencia de los mismos desarrollando con ello un grado de participación.

La inserción de los niños en los procesos judiciales, es indispensable hoy en día sobre todo cuando en los procesos se decide jurídicamente sobre situaciones que conciernen a su persona en todos los aspectos que le rodean, tanto de su persona como de los aspectos que impactan en el medio que le

rodean, haciendo indispensable su involucramiento y opinión en estos procesos.

La mediación como una figura ajena al derecho, pero que por su naturaleza multidisciplinaria se presenta como una respuesta efectiva a estos procesos de trascendencia jurídica, pues parte del contenido mismo de persona antes que del ámbito legal, teniendo un esquema inclusivo donde todas las partes ejercen un derecho de participación desde sus realidades y dirigidas hacia la permanencia futura de la situación que están presentando.

Corresponde a todas las autoridades, el involucrar a los niños en los procesos judiciales, de forma dinámica, participativa y supervisada a fin de que desde el derecho de acceso a la justicia se noten garantizados los demás derechos que incluyen un contexto presente y futuro

LITERATURA CITADA.

Cobas Cobiella María Elena, (2014). Mediación familiar. Algunas reflexiones sobre el tema, luris tantum, revista bolivariana de derecho, n.17, Santa Cruz de la Sierra, obtenido en; http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100003.

Luquin Bergareche, (2007). R. Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España. Civitas, 73-74

Romero Navarro, F. (2002), La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. 40º, 31-54.

Sánchez Flores Alfredo, (septiembre de 2008). *Derechos Humanos. Apuntes para su discusión*, Congreso virtual interinstitucional, los grandes problemas nacionales, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión Comisión Bicameral del Sistema General de Bibliotecas Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios, Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Estudios Parlamentario CEP-UANL. pág. 04 y 05.

Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño", Opinión consultiva OC-17/2002 del 22 de agosto de 2002, serie A, número 17. párr. 41

Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, número 130, nota 20 párrs. 173-4

Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción el Menor vs Paraguay, sentencia, 2 de septiembre de 2004, serie C, número 112, parr. 16.