

JUSTICIA Y NIÑEZ*

Marcela Gutiérrez Quevedo

*La paz individual o nacional es imposible si no nos
esforzamos en vivir en la verdad y en la no violencia.*
Mahatma Ghandi

A. CONCEPTO DE JUSTICIA

Podríamos preguntarnos qué es la justicia. De acuerdo con tratadistas y filósofos tradicionales, la justicia es:

- a) Un orden social, puesto que un hombre es justo si su conducta se ajusta a las normas de un ordenamiento que reputamos justo o que representa justicia.
- b) Un juicio de valor subjetivo válido únicamente para el sujeto que juzga y por ende solamente relativo.
- c) La doctrina que sostiene que hay un ordenamiento de las relaciones humanas distinto del derecho positivo, superior y absolutamente válido y justo por proceder de la naturaleza, en particular de la razón humana o de la voluntad de Dios.
- d) La idea de paz, cuando se trata de establecer una situación de compromiso entre los intereses opuestos.

* Conferencia pronunciada en UNICEF, llevada a cabo en la Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, el 18 de noviembre 1999.

Tienen diferencias conceptuales, pero su esencia es la equidad, el bien y la igualdad.

e) Y si siguiéramos lo expresado por mi padre: “la justicia, como vivencia no como valor absoluto o abstracto, es la realización de la existencia de los derechos fundamentales del ser humano, definidos con categoría universal, considerado éste como individuo o como integrante del grupo social. El derecho, el escrito y el consuetudinario, la norma jurídica o la costumbre social, son su garantía”.

f) Los tratadistas contemporáneos, como J. Rawls, expresan que la sociedad bien ordenada hace posible la cooperación justa entre ciudadanos iguales y libres de una comunidad jurídica. En una sociedad bien ordenada sería también bueno para mí el atenerme a los requerimientos de la justicia. O dicho con otras palabras de Hegel: la moralidad del individuo encontraría en las instituciones de una sociedad justa su contexto ético. La autoestabilización de la sociedad justa descansa, por tanto, no en la coerción jurídica sino en la fuerza socializadora de una vida bajo instituciones justas; pues tal vida desarrollaría, a la vez que reforzaría, la inclinación de los ciudadanos a la justicia. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar.

Por tanto, en una sociedad justa las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente. Es así como la justicia depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad y especialmente para la infancia.

B. CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LA NIÑEZ Y JUSTICIA

Si la niñez en una época no fue reconocida como sujeto de derechos, hoy podemos afirmar que la infancia es el momento de la vida fundamental para el desarrollo del ser humano, para su formación como persona libre y sujeto de derechos.

Tal como lo expresa el artículo 3º de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez (CIDN): “todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

La Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los jóvenes privados de libertad, las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), son la carta de navegación para una verdadera política pública integral, garantista y justa.

Estas disposiciones internacionales tienen como objetivo la protección integral de la niñez, sin excluir al adolescente infractor. Consideran su condición de infante, de ser humano y por ende se le debe respeto a su dignidad y con derecho a un juicio justo y de acuerdo con todas las garantías mínimas que reviste un proceso penal.

Tal como lo expresa el artículo 37, incisos b) y c) Los estados partes velarán porque: “Ningún niño sea privado de su libertad, ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

“ Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad...”.

C. NORMATIVIDAD COLOMBIANA FRENTE A LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Colombia, país ratificador de la Convención Internacional de la Niñez y como Estado social y democrático de derecho, tiene como objetivo en su artículo 2º de la Constitución Nacional “...crear convivencia y un orden justo”.

En ese orden de ideas y de normatividad, la infancia colombiana es parte constructiva de la democracia, es un sujeto de derecho y como ciudadano del mundo debe participar con los miembros de toda la colectividad a crear y materializar el concepto de justicia y tener todas las garantías a que tiene derecho.

Sin embargo, el Código del Menor vigente en Colombia tiene una figura obsoleta que es la *situación irregular*, en donde caben todos los vacíos de las políticas sociales para la niñez y por otro lado una gran discrecionalidad judicial en donde los límites no están diseñados como en cualquier derecho garantista donde todo debe estar descrito y limitado.

Es así que los artículos 30 y 57 del Código del Menor lo demuestran:

Art. 30 C. M.: Un menor se halla en situación irregular cuando “...Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos y su integridad”.

Art. 57 C.M.: Y dentro de las medidas de protección, en el numeral 6º dice: “Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de las necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral”.

A pesar de ser posterior a la Convención, el Código del Menor hizo una adecuación formal mas no material, pues le da un gran margen de discreción al juez sin tener en cuenta los lineamientos y principios rectores delimitadores de una gran autonomía.

Tal como diría Emilio García Méndez¹, el derecho de menores crea leyes “protectoras” cuyo contenido esencial consiste en institucionalizar la voluntad omnímoda de un juez que debe actuar como un buen padre de familia, si el conflicto involucra a un menor, o la voluntad omnímoda de un padre, quien debe actuar con la autoridad y discrecionalidad de un juez, si se trata de un niño o de un adolescente.

D. REALIDAD, DESARROLLO Y PAZ DE LOS NIÑOS EN COLOMBIA

¿Cuál es la realidad en Colombia en relación con la niñez? A pesar de que en los planes de desarrollo aparece la niñez como objetivo de gobierno, la realidad demuestra que no es una prioridad y menos con una orientación de protección integral.

Dentro de los objetivos investigativos para la paz no sólo nos interesa lo que es la violencia directa o física sino también *la violencia estructural*, tal como la define Johan Galtung: “la insatisfacción de las necesidades básicas materiales y no materiales”. Es el caso colombiano en donde ha sido difícil construir ciudadanía y convivencia pacífica, ya que la violencia estructural persiste y sigue en aumento generalizado.

El informe del PNUD de 1999 sobre los índices de desarrollo muestra la relación entre paz y desarrollo. La violencia en Colombia está en todos los niveles no sólo políticos sino sociales y económicos.

E. ÍNDICES DE CRISIS EN DESARROLLO HUMANO EN COLOMBIA

- 1,2 puntos ha caído la tasa de ocupación en las siete principales ciudades durante los últimos doce meses.
- 74% de la cobertura forestal se ha perdido en la región Andina, una de las más pobladas del país.
- 57 es el puesto que ocupa Colombia en Índice de Desarrollo Humano entre 147 países.
- Entre dos y seis años menos de esperanza de vida se tiene en Colombia por la violencia.

1. Emilio García Méndez. “El derecho a la ciudadanía de los niños”, en *Ética ciudadana y derechos humanos de los niños*, CINDE, p. 67.

- 46% de los jóvenes urbanos no superan el nivel de vida educativo de sus padres.
- 73% de los jóvenes rurales no superan el nivel educativo de sus padres.
- 78% de la capacidad productiva del río Magdalena se ha perdido en los últimos 20 años.
- 5 colombianos de cada 100 en la zona urbana son analfabetas.
- 19 colombianos de cada 100 en la zona rural son analfabetas.

Pero, sin duda, el aspecto más importante es el índice de violencia con la presencia del desplazamiento, el nivel de homicidios y la victimización de niños y mujeres. Los efectos de la violencia afectan notablemente los índices del desarrollo humano.

Asimismo, la “filosofía que inspira a las legislaciones basadas en la doctrina de la situación irregular y la enorme selectividad del funcionamiento real de los sistemas actuales de administración de la justicia de menores, se han transformado de hecho en la consagración estructural de la injusticia. La clientela real de los internados de menores en América Latina constituye la prueba irrefutable de los profundos y graves problemas de exclusión y marginalidad².

F. CONCLUSIONES

Para hablar de paz en un sentido amplio implica la ausencia de violencia directa y estructural, lo que supone la realización de la supervivencia, el bienestar, la identidad y la libertad para todos, es decir, la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

Es necesario hacer un cambio de nuestra cultura institucional (juristas y operadores sociales) con el fin de poner en marcha la protección integral de la infancia basados en la pedagogía de las garantías.

Además, es importante un cambio legislativo para evitar la criminalización de las desventajas sociales. Una “profunda reforma de la legislación que permita separar los aspectos de carácter tutelar o asistencial (que deben ser objeto de políticas sociales desarrolladas por el movimiento social y del Estado), de aquéllos vinculados directamente a la comisión de actos infraccionales, podría ser una prioridad en la agenda del sector”³.

2. *Ibidem*, p. 191.

3. Emilio García Méndez. *Infancia de los derechos y de la justicia*, Artes Gráficas Candil, Argentina, 1998, p. 54.

La desjudicialización es necesaria, ya que se judicializa cuando hay responsabilidad individual. Sin embargo, dentro del concepto de alternatividad y de dignidad es importante tener en cuenta que una de las respuestas a una acción es la punitiva. Pero existen otras. La compensación, la conciliación, la educación y la terapia, siempre y cuando participen los involucrados del hecho y exista la participación comunitaria.

Un sistema de justicia, tal como lo diría Louk Hulsman, debe estar al servicio del cliente y respetando el principio de la diversidad y de la tolerancia. Es así que en el nivel de educación de nuestros futuros juristas y operadores sociales (sociedad civil) y organismos gubernamentales debe estar orientado a tomar conciencia de la problemática y trabajar en la realización material, en la crítica de las políticas sociales actuales y construir democracia priorizando los derechos de la infancia.

La rama jurisdiccional tiene en esencia la justicia, el respeto, el garantismo y la dignidad humana. Debe ser el mediador y restaurador de los conflictos jurídicos logrando el acceso a la justicia, que es uno de los factores que discrimina económica y socialmente a los ciudadanos.

Ante la fractura de la cohesión social, debemos centrarnos en la prevención, focalizando la infancia y elaborando una agenda para la acción en el ámbito en donde estemos en aras de una justicia social. La Convención Internacional es nuestra brújula, como instrumento jurídico al servicio de una política integral de desarrollo de las necesidades de la infancia y de una sociedad democrática.

Tal como diría Estanislao Zuleta en el *Elogio de la dificultad*:

En lugar de desear una relación humana inquietante, compleja, perdible, que estimule nuestra capacidad de luchar y nos obligue a cambiar, deseamos un idilio sin sombras y sin peligros, un nido de amor y, por lo tanto, en última instancia, un retorno al huevo. En lugar de desear una sociedad en la que sea realizable y necesario trabajar arduamente para hacer efectivas nuestras posibilidades, deseamos un mundo de satisfacción, una monstruosa salacuna de abundancia pasivamente recibida ... Lo difícil, pero también lo esencial, es valorar positivamente el respeto y la diferencia, no como un mal menor y un hecho inevitable, sino como lo que enriquece la vida e impulsa la creación y el pensamiento, como aquello sin lo cual una imaginaria comunidad de los justos cantarían el eterno *hosanna* del aburrimiento satisfecho⁴.

4. Estanislao Zuleta. *Elogio de la dificultad*, Fundación Estanislao Zuleta, 1ª ed., 1994.