

RECOMENDACIÓN GENERAL 2/2018

Aguascalientes, Aguascalientes a doce de septiembre de dos mil dieciocho, se emite la recomendación general 2/2018 relativa al principio de intervención mínima en el tratamiento de menores que incurrir en conductas infractoras de normas de carácter administrativo, y que son sometidos a un régimen sancionador.

El artículo 9º, fracciones VIII y XXIII, de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes señala como atribución de este organismo, proponer a las diversas autoridades del Estado que, en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos. Asimismo, la fracción XIII del citado ordenamiento establece como facultad de la Comisión presentar proyectos, estudios o investigaciones ante la Comisión Legislativa, respecto a los Derechos Humanos y recomendar la adopción de las reformas.

El artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Asimismo, el artículo 1º Constitucional en su párrafo quinto, 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen el deber de respetar los derechos y libertades de toda persona sin discriminación.

ANTECEDENTES

Este organismo protector de derechos humanos ha recibido en lo que ha transcurrido en el presente año dieciocho quejas reclamando la detención arbitraria de menores de dieciocho años de edad y a quienes se les impuso un arresto como sanción administrativa o fueron retenidos injustificadamente.

1. **TERMINOLOGÍA RELEVANTE.** Con relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que en esta recomendación nos referiremos como menores usando este término genéricamente para referirnos a todo ser humano menor de dieciocho años de conformidad con la convención sobre los derechos del niño que ahora incluye por lenguaje de género derechos de la niña y por distinción de desarrollo incorpora el de

2
escente, para aquellos que están entre doce y dieciocho años. En consonancia la ley general de derechos de los niños, niñas y adolescentes establece en su artículo quinto que son niños y niñas los menores de doce años y adolescentes las personas entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, estableciéndose que cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente y cuando exista la duda de si se trata de una persona menor de doce años, se presumirá que es niño o niña.

2. **EVOLUCIÓN NORMATIVA.** Los derechos de los menores se reconocen por primera vez en la declaración de los derechos del niño conocida como declaración de Ginebra que adoptó la sociedad de naciones en mil novecientos veinticuatro imponiendo la prestación de obligaciones asistenciales. El veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la declaración de los derechos del niño que establece diez principios entre los que destacan las niñas y los niños como sujetos de derechos y el interés superior que tienen y al que habrá de atender el estado para su protección especial. El veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve se adopta como instrumento obligatorio para proteger a la niñez la convención sobre los derechos del niño que en México fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno. En este instrumento se contiene la doctrina de protección integral.

2.1 En el ámbito regional la convención americana de derechos humanos suscrita en San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve y publicada por el estado mexicano en el Diario Oficial de la Federación el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, en la que estableciéndose el derecho a medidas de protección por la condición de menor tanto por su familia, por la sociedad y por el estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva 17 el veintiocho de agosto del dos mil dos en donde especifica que los menores requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales y este debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes.

2.2 El estado mexicano en cumplimiento de sus obligaciones internacionales reformó el artículo cuarto constitucional, reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta adicionándole un tercer párrafo para incluir medidas de protección a los menores. El siete de abril del dos mil se realizó una nueva reforma que amplía, profundiza y fortalece las garantías para las niñas, niños y adolescentes mexicanos convirtiéndolos en titulares de derechos. Estas reformas fueron reglamentadas con la promulgación de la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo del dos mil lo que motivó a que diversas legislaciones de los estados consagraran el principio del interés superior del menor. Fue hasta el cuatro de diciembre del dos mil catorce que se publicó la ley general de los derechos de las niñas, niños y adolescentes actualmente vigente. Aguascalientes publica la correspondiente ley el tres de julio de dos mil quince.

CEDHAComisión Estatal de
Derechos Humanos
AGUASCALIENTES

Es necesario explicitar que de conformidad en el artículo primero y ciento treinta y tres de la Constitución Política de los Mexicanos todos los instrumentos internacionales referidos líneas arriba constituyen ley suprema en toda la unión y por lo tanto un parámetro de control de regularidad institucional conforme al cual se debe analizar la validez de normas y actos que tengan relación con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

3. **EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.** La convención de los derechos del niño si bien es cierto no proclaman nuevos derechos, sí establece obligaciones al estado para garantizar tales derechos y para respetarlos. Además de que este principio se encuentra en el artículo cuarto de nuestra constitución en consonancia con el artículo tres de la convención que a la letra dice: "1. En 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 primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

3.1 La segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el interés superior del menor como un concepto triple: primero como un derecho sustantivo, segundo como un principio jurídico interpretativo fundamental y tercero como una norma de procedimiento, según lo estableció en: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. (Decima época. Instancia: segunda sala, fuente: gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 38, enero del dos mil diecisiete, tomo I, tesis 2a. CXLI/2016 (10A, pág.: 792, registro digital 2013385, tesis aislada.).

3.2 La Suprema Corte de Justicia ha reconocido de manera explícita la autonomía decisional de los menores en proporción en la capacidad discernimiento y madurez progresivamente adquirida con lo que podemos determinar la consideración que se debe tener de acuerdo a las circunstancias de cada caso, pero debiendo prevalecer el interés superior del menor.

4. **LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.** Es de mencionarse la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 21/2004 promovida por diputados integrantes de la tercera legislatura de la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de la propia Asamblea y del Jefe de Gobierno de dicha entidad que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el veintiséis de abril del dos mil siete. En dicha acción se solicitó la invalidez de la norma general contenida en la ley de cultura cívica del Distrito Federal que atribuía a los menores responsabilidad en la realización de conductas que si bien lesivas del orden social no vulneran de manera considerable los valores fundamentales de la sociedad, estableciendo un sistema de responsabilidad del menor pasando por alto que la detención de menores debe utilizarse como último recurso atendiendo al interés superior del niño, es decir, solo en caso de delito.

servicio de la ley, promoción de la justicia

Página 3 de 6

Perú 502, Fracc. Jardines de Santa Elena,
C.P. 20236, Aguascalientes, Ags. México
Teléfono (449) 140 7870
www.dhags.org



MEDIDA DE PROTECCIÓN. El derecho de los menores a recibir asistencia y cuidados especiales los preserva de las detenciones por infracciones de policía y gobierno por lo que de ninguna manera se justifica la aplicación de sanciones administrativas con ese carácter como arrestos y multas pero aún más incluso de las retenciones que se pretenda realizar sobre ellos de acuerdo con los principios de la convención sobre derechos del niño que establece a todas las autoridades ejercen una función protectora que limita usar medios correctivos si no están justificados con el interés superior del niño por lo que debe acentuarse la vigilancia prioritaria en como son tratados por que la finalidad de este interés es siempre su protección y cualquier decisión que se tome sobre un menor debe valorarse siempre en su beneficio como un interés prevalente.

5.1 El interés superior del niño es un principio constitucional de máximo valor normativo por lo que nada justifica su vulneración ni la infracción, ni la reinterancia infractora pues dispone el artículo 3.1 de la convención de los derechos del niño que en cualquier medida que tome las autoridades estatales, deberá tener en cuenta de forma primordial el interés superior del niño y en el ámbito de infracciones de policía y gobierno el interés superior se convierte en un principio orientador de la actividad interpretativa tanto de policías como de jueces calificadoros relacionadas con cualquier medida que pretenda aplicarse a un niño, esto derivado que para garantizar el efecto útil de los derechos del niño se deben tomar medidas reforzadas, es decir garantizarse con mayor intensidad por lo que se establece una protección especial y reforzada.

5.2 En la Observación General número 8 el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas órgano encargado de orientar en la interpretación para efectos de su cumplimiento define y desde luego prohíbe cualquier castigo corporal o físico. Considerando castigo cuando se utilice la fuerza física para causar cierto grado de dolor o malestar aunque sea leve porque es siempre degradante.

5.3 Este organismo al igual que diversos criterios de interpretación tanto de nuestro tribunal constitucional como la doctrina admite que no se está rechazando el concepto positivo de disciplina lo que no se justifica es el uso deliberado y punitivo de la fuerza que se utiliza para castigarles por sus conductas. No existe espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños aun cuando se aduzca que son razonables o moderados.

5.4. De conformidad con el interés superior del menor, ninguna sanción puede consistir en privación de su libertad y la detención deberá utilizarse siempre como último recurso, como el caso de que la conducta sea de las tipificadas como delito por la Ley penal, en cuyo caso sin abandonar la protección del menor, se debe poner en inmediata disposición de las autoridades del Sistema de Justicia para Adolescentes, y siempre y cuando se trate de los grupos etarios, que comprenden de los 14 a 18 años.



PRINCIPIO "PRO NIÑO". Este organismo no desconoce que existen conductas socialmente lesivas que configuran las descritas en reglamentos de policía y gobierno y que desde luego puede resultar más que molestas para otros ciudadanos, sin embargo la actuación policial en estos casos debe considerar lo que hasta aquí hemos mencionado, pero además aplicar en todos los casos el principio "pro niño" en cualquier tema que afecte a un menor.

6.1 El Principio "Pro Niño" se basa en la regla histórica que ante la ponderación de derechos de sujetos que están en situación dispar en cuanto a su fuerza, el intérprete tiene que ponderar privilegiadamente la posición de quien está más débil en esa relación según concibe la autora Mary Beloff. Este principio permite asegurar el efecto útil del interés superior del niño sin que ello signifique sobreponer de manera absoluta el derecho del niño ante los derechos de los adultos pues sería insostenible que un derecho tuviera per se mayor valor que otro de manera absoluta. Es indispensable el deber de las autoridades actuar en consideración de las características particulares de la infancia por lo que debe garantizarse una valoración especializada. Este principio establece que ante la duda razonable deberá favorecerse la protección y no la desprotección de un menor por lo que es una obligación reforzada de las autoridades tener certeza sobre la plena protección de la integridad de los menores conformándose un esquema de protección precaución privilegiando la presunción de riesgo de los menores.

7. **LA REINTERANCIA.** No se pasa por alto que existe menores persistente en su comportamiento antisocial que podríamos calificar de crónico, lo que no debe tener más importancia que la garantía del interés superior a que ya nos hemos referido evitando sucumbir al imaginario social que sugiere un aumento progresivo de estas conductas y que es consecuencia derivada de la omisión de la autoridad en aplicar los castigos incluso ejemplares. Se debe evitar estratificar a las niñas, niños y jóvenes como parias sociales configurando perfiles que solo sirven para justificar la ineficiencia de un sistema o de la autoridad en su tratamiento enviando al olvido el interés superior del menor.

8. **FALACIA DE PROTECCIÓN.** La autoridad municipal no podrá argüir asistencia a ningún menor demorándolo o deteniéndolo con el argumento de protegerlo porque esto constituye una falacia lo que implica que no podrá ser llevado a centro de detención alguno por la policía porque ello afecta su libertad, su interés superior y todo el esquema de protección de derechos del niño, pues la ley determina quién debe encargarse de su protección.

9. Por todo lo expuesto se emite la siguiente:

RECOMENDACIÓN GENERAL

1. Se recomienda a los secretarios de los ayuntamientos de los municipios de Aguascalientes, en su calidad de responsables de la Justicia Municipal, de quienes

servicio de la ley, promoción de la justicia

Perú 502, Fracc. Jardines de Santa Elena,
C.P. 20236 Aguascalientes, Ags. México
Teléfono (449) 140-7870
www.dhags.org

depende tanto la Dirección de Justicia Municipal, con su estructura funcional.

2. Se recomienda a los secretarios de Seguridad Pública de los municipios de Aguascalientes, en su calidad de responsables de la Policía Preventiva Municipal, de quienes depende el personal que ejerce esa función en sus respectivos ámbitos de competencia.

3. Se recomienda al Secretario de Seguridad Pública del Estado de Aguascalientes, en su calidad de responsables de la Policía Estatal, de quienes depende el personal que ejerce esa función.

PRIMERO.- Que la intervención policial y las consecuencias que de ello deriven en Justicia Municipal se realicen bajo el principio de intervención mínima con la obligación de todas las autoridades intervinientes de aplicar el principio "pro niño" para la protección de los derechos de los menores de acuerdo a su edad y grado de desarrollo.

SEGUNDO.- Que en la intervención policial y en las consecuencias de esta en justicia municipal se proteja a los menores de la manera más amplia y reforzada posible sin hacer uso deliberado y punitivo de la fuerza por lo que no se aplicará ningún grado de violencia legalizada en contra de los menores.

TERCERO.- Que tratándose de Infracciones de Policía y Gobierno en ningún caso se aplique sanción alguna como si se tratará de personas adultas por lo que, los menores no podrán ser detenidos ni sancionados bajo ese esquema.

CUARTO.- Que se cumpla cabalmente con la presunción de que si existe duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presuma que es adolescente y si existe duda de que se trate de una persona mayor de 12 años de edad, se presuma que es niña o niño.

QUINTO.- Que la Policía Municipal y cualquier instancia de Justicia Municipal, se asuma como incompetente para proteger niños, niñas y adolescentes, dejando esa función a los organismos de índole social con que el Estado cuenta precisando que no se priva a la Policía de funciones de prevención y seguridad, sino que sobre las niñas, niños y adolescentes la Ley determina quién debe protegerlos por lo que no podrá sancionarse a ningún menor por Infracciones de Policía y Gobierno, dado que ello implica una grave violación de los derechos humanos amparados por la constitución.

ASÍ LO PROVEYO Y FIRMA J ASUNCIÓN GUTIERREZ PADILLA PRESIDENTE DE
LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES A
LOS DOCE DÍAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL DIECIOCHO

servicio de la ley, promoción de la justicia

Página 6 de 6

Perú 502, Fracc. Jardines de Santa Elena,
C.P. 20236 Aguascalientes, Ags. México
Teléfono (449) 140 7870
www.dhags.org

