



EL RESPETO A LA FORMACIÓN DE LA IDENTIDAD COMO UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS MENORES

ROBERTO J. DÍAZ SÁNCHEZ *

Resumen

La identidad de una persona, adultos/as o niños/as, es un conjunto de características que particularizan a ese ser humano. Desde la infancia y hasta avanzada la edad adulta se van erigiendo rasgos que servirán para afianzar una identidad propia; la mayoría de estas características se toman a muy temprana edad y por lo tanto, debe delimitarse muy bien no solo el derecho que tienen las personas menores de edad a tener una identidad propia y estatalmente resguardada, sino también, se debe valorar y hacer respetar al derecho que tienen a formarla. Los instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos de las personas menores así como el Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, no delimitan claramente el derecho a la identidad en general y del todo son omisos en relación con el derecho de los/as infantes a conformar su identidad.

Palabras clave: Derechos Humanos de las niñas y los niños, identidad, formación de la identidad, derecho a la identidad.

Abstract

The identity of a person, adults or children, is a set of characteristics that distinguish that human being. Traits that will strengthen one's own identity are erected from childhood to advanced adulthood; most of these features are acquired at an early age and therefore, they should not only be delimited by the right minors have of their own and state protected identity, but also, their rights of identity formation should be assessed and enforced. International instruments aimed at the protection of the rights of children, as well as the Costa Rican code of children and adolescents, do not clearly delimit the right to identity in general and are entirely neglectful in relation to the right of infants to shape their identity.

Keywords: Human Rights of Children, identity, identity's training, right to the identity.

* Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Magíster en Derechos Humanos y Doctorando en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia.

Introducción

A través de la historia la infancia ha tenido que enfrentar una serie de retos por el reconocimiento de sus derechos, mas esa lucha, por lo general, es llevada a cabo no por el grupo social que se beneficiará, es decir la infancia misma; sino que el estandarte de protección y reconocimiento de los derechos de los niños y las niñas es asido por las personas adultos/as, aunque esa misma lucha se está llevando a cabo contra las mismas personas adultas, como únicas violadoras de los derechos de la infancia.

Una de esas luchas por el reconocimiento de los derechos de la niñez, desembocan en la creación de la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente, la Convención sobre Derechos del Niño y la Niña, y es a partir de este momento, que se les comienza un reconocimiento propio como sujetos y sujetas de derecho y no, como se entendía antes, como objetos de protección.

Casi una década después de la promulgación de la Convención sobre Derechos del Niño, se establece en nuestro país, una legislación destinada a reafirmar y promover los derechos de ese grupo social, tradicionalmente reprimido, y así nace durante la administración Figueres Olsen, el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Con la promulgación de la legislación nacional, destinada a reafirmar la Convención ratificada por nuestro país, se reconocen una serie de derechos muy

particulares de la niñez y, evidentemente, otros que son comunes tanto, para adultos y adultas como para niños y niñas.

Uno de esos derechos que es regulado como si fuese solo para niños y niñas, pero que también tiene su trascendencia en las personas adultas, lo constituye el derecho a la identidad. Este derecho es de gran importancia para el adecuado desarrollo de las personas menores de edad, ya que es a corta edad que da inicio el alejamiento de la sombra de la familia para iniciar la búsqueda de su propia identidad.

Sin embargo, a pesar de la importancia que tiene este tema, es realmente poco lo que se ha escrito sobre él mismo, incluso, ha sido poco tratado y discutido, en el ámbito jurídico, la trascendencia y el alcance del derecho a la identidad sin siquiera, lograr alcanzar una conceptualización de lo que es la identidad como tal.

La presente investigación, sin ánimo de parecer extremadamente pretensioso, está dirigida a colaborar con esta temática, exponiendo no solo lo que se pretende sea un adecuado concepto de la identidad, sino también, sirviendo como un elemento más para la adecuada interpretación del derecho a la identidad resguardado en la Convención sobre Derechos del Niño y muy en particular, en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

El derecho a la identidad ha sido considerado, por lo general, como la necesidad simplemente de un nombre y una nacionalidad, sin embargo, en el presente

trabajo se procura hacer una exposición más acorde al interés superior del niño de lo que debe ser el derecho a la identidad como tal.

Este trabajo contará con cuatro puntos esenciales para el entendimiento y la adecuada interpretación de este derecho; iniciando con una parte conceptual propiamente de la identidad, seguida por lo que se considera el alcance del derecho a la identidad de las personas menores de edad; como punto tercero se hará una exposición de la acogida que tiene el derecho a la identidad en nuestra época y se culminará, con una serie de propuestas, a criterio personal, necesarias para mantener la vigencia plena del derecho a la identidad como un derecho fundamental de las personas menores de edad.

Acercamiento conceptual: la identidad

Para poder establecer la conformación de un derecho a la identidad, como se regula en el Código de la Niñez y la Adolescencia, resulta necesario alcanzar una definición algo precisa sobre ¿qué es la identidad como tal?

Se puede iniciar indicando que la Real Academia de la Lengua Española define la palabra identidad como, “el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás” (2001: 843) o bien, como la “conciencia que tiene una persona de ser ella misma y distinta a los demás” (2001: 843).

Por otro lado, desde el pedestal psicológico, Dina Krauskopf define la identidad como:

(...) la experiencia de mismidad, de ser nosotros mismo en forma coherente y continua, a pesar de los cambios internos y externos que enfrentamos en nuestra vida (...) para la obtención de una identidad propia toda persona debe pasar por la elaboración de su individualización, lo que requiere de un proceso de desimbiotización (Krauskopf, 2009: 41).

Nótese que desde la definición genérica que se da por parte de la Real Academia de la Lengua Española hasta la anterior, se está señalando que la identidad es el conjunto de signos que individualizan una persona o bien, a un grupo de ellas, signos que son característicos y particulares de cada quien.

En este sentido, se ha indicado que la identidad:

(...) se comprende como aquel núcleo del cual se conforman el yo. Se trata de un núcleo fijo y coherente que junto a la razón le permiten al ser humano interactuar con otros individuos presentes en el medio. La formación de la identidad es un proceso que comienza a configurarse a partir de ciertas condiciones propias de la persona, presentes desde el momento de su nacimiento, junto a ciertos hechos y experiencias básicas. A partir de lo anterior, la identidad se forma otorgándonos una imagen compleja sobre nosotros mismos, la que nos permite actuar en forma coherente según lo que pensamos (Rodríguez, 2009).



Fuente: Cerdas, E.(2008).

No se puede obviar que la identidad lleva consigo una serie de actos o actuaciones llevadas a cabo por el sujeto y la sujeta y desde esta perspectiva, la licenciada Marcela Álvarez ha indicado que la identidad es:

(...) una necesidad afectiva (sentimientos), cognitiva (conciencia de sí mismo y del otro como personas diferentes) y activa (el ser humano tiene que tomar decisiones haciendo uso de su libertad y voluntad). (...) La identidad es como el sello de la personalidad. Es la síntesis del proceso de identificaciones que durante los primeros años de vida y hasta finales de la adolescencia la persona va realizando. (...) Se puede afirmar, entonces, que

la identidad tiene que ver con nuestra historia de vida, que será influida por el concepto de mundo que manejamos y por el concepto de mundo que predomina en la época y lugar en que vivimos. Por lo tanto, hay en este concepto un cruce individuo-grupo-sociedad, por un lado, y de la historia personal con la historia social, por otro (Centro de Evaluación en Técnicas de Evaluación Psicológica, 2008).

En general, se puede indicar que, cualquiera que sea el enfoque que se le dé a la palabra identidad, termina por describir un conjunto de rasgos o características propias de una persona; la identidad es uno de los fines que se alcanzan una vez superadas las etapas de formación del ser

humano; después de tener que enfrentar el desarrollo personal y en el acople con el social, se termina por obtener una identidad o una visión de ese sujeto. Esta identidad, no solo se debe ver positivamente, es decir, saber quien se es y qué características se tienen; sino también, se puede y se debe hablar de una identidad negativa, en otras palabras, al reconocerse las propias características se diferencia de las de otros y otras interactuantes sociales, es decir, saber quién y que no se es. Así, Coddetta (1997), en una publicación realizada a finales de la década de los noventas, indicó:

El estudio de la identidad a nivel individual está muy relacionado con el estudio de la misma a nivel grupal o nacional. En términos sencillos se puede decir que la identidad es la respuesta a la pregunta ¿Quién soy yo? En términos científicos, como dice Fierro, es muy difícil de identificar, definir, precisar, puesto que incluye fenómenos muy distintos: se pueden distinguir la identidad lógica, estructural, diferencial, distintiva, y la identidad bio-histórica de un mismo sujeto a través del tiempo y del desarrollo (Coddetta, 1997: 33).

Un elemento que forma parte vital en relación con la definición de la identidad de una persona, lo configura su imagen personal, sin embargo, este elemento, jurídicamente hablando, ha sido definido de una manera escueta; incluso, el mismo Código de la Niñez y la Adolescencia Nacional, en el Artículo 27 regula esta situación, sin embargo, lo único que logra ofrecer son prohibiciones de lo que no se debe hacer, sin

hacerse una exposición del verdadero derecho a la imagen como parte de un todo, es decir, el derecho a la identidad.

No se puede olvidar, que a través de la historia la imagen, el buen nombre y el honor han sido considerados como valiosos, sin embargo:

(...) el concepto de imagen, jurídicamente hablando, es más amplio que el de 'retrato', siendo de aceptación extendida tanto en la doctrina cuanto en la jurisprudencia que resulta comprensiva no sólo del retrato propiamente dicho sino de toda forma gráfica o visual que reproduzca u ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona. No importa el medio empleado, sino la finalidad perseguida (Carranza, 2006).

En general, resulta bastante complejo hacer una definición exacta que abarque todos los elementos que ayudan a conformar la identidad de una persona, un niño o una niña en el caso *sub examine*, ya que esta envuelve una serie de características, no solo físicas, sino también de índole psicosocial; incluye una serie de actuaciones que serán la que le den forma, por esta razón, considero, que la definición de identidad se ha hecho de una manera casi ambigua para que abarque ampliamente sus elementos. Por otro lado, Sara Slapak, en su artículo titulado "La construcción de la identidad del niño desde el punto de vista psicosocial y su regulación jurídica", indicó:

(...) tal sucede también con el concepto de identidad toda vez que, por diversas circunstancias, se pone en

cuestión vivencias individuales y colectivas acerca del 'sí mismo', del 'otro', del interjuego entre el reconocimiento que cada uno hace y tiene de 'sí mismo', cómo se construye ese reconocimiento, cómo se relacionan con el reconocimiento del 'otro', con el reconocimiento a partir del 'otro', 'igualdades', 'diferencias', etcétera (Slapak, 1993: 33).

Vistos los elementos esbozados en los párrafos anteriores, se puede hacer una conceptualización de lo que es la identidad, dándole para nuestro interés un enfoque jurídico, es decir, hacer una delimitación de todo lo que implica la identidad de una persona; así la definición que se propone para la identidad es el conjunto de rasgos y características físicas, sociales y psicológicas, así como actuaciones y comportamientos que particularizan y caracterizan indistintamente a todas las personas, mismos que se comienzan a forjar desde el primer momento en que se separa el o la menor de la personalidad de su padre y su madre.

No está de más indicar que los rasgos o las características físicas serán todos aquellos que conformen la imagen de esa persona, es decir, esos detalles por los que se identifica; por otro lado, los elementos sociales, se estarían conformando por su nombre, su nacionalidad y las relaciones familiares, en general, está conformada por todos aquellos elementos que sirvan para su reconocimiento social, incluso, se podría encasillar aquí –en el caso de las personas adultas– su profesión. El factor psicológico, estará conformado por lo que es el comportamiento que identificará al niño y a

la niña; es necesario reafirmar que, la mayoría de estos elementos son influenciados por la interacción social y por lo tanto, esta interacción también influirá en la identidad del o la menor.

Alcance del derecho a la identidad

Una vez sobrepasada la conceptualización del término identidad, resulta necesario exponer el significado o el alcance de lo que es propiamente el derecho a la identidad; en este sentido, no está de más citar al profesor Rütters (2009: 48-49) quien indica que:

(...) el derecho garantiza y protege derechos individuales y colectivos. Con los derechos subjetivos se ordenan las posiciones jurídicas ya protegidas, o que bien pueden protegerse mediante demanda, de todas las personas de derecho. Es con estos derechos que el ciudadano particular y las agrupaciones de personas adquieren sus espacios de acción debidamente protegidos, en los cuales pueden desarrollarse, articular y perseguir sus intereses. (...) El derecho crea seguridad. Esta función del derecho rige como sistemáticamente neutral para todas las personas de organización estatal (...). El derecho debe crear seguridad jurídica y con ello garantizar una importante cuota de la justicia.

El derecho como una manifestación social se encarga de proteger derechos individuales y sociales, encontrándose dentro de ellos uno, que en el caso de los menores de edad resulta esencial por encontrarse en plena formación, como lo es la identidad. En el caso de este, es

necesario plantear si realmente se puede hablar de un derecho a la identidad en cualquier etapa de la vida o bien, si por el contrario, es un derecho que se comienza a configurar a tempranas edades y finaliza una vez que se tiene una identidad determinada. Ante estas interrogantes, el doctor Llobet Rodríguez (2008: 335-36), parafraseando a Michael Ignatieff indica:

(...) Las personas pueden no estar de acuerdo por qué tenemos derechos, pero sí pueden coincidir en que son necesarios. Mientras que los fundamentos para la creencia de los derechos humanos están sujetos a discusión, los motivos prudenciales para creer en los derechos humanos son mucho más seguros.

Con esta cita, lo que se pretende es indicar que si la discusión de a partir de qué momento inicia y/o finaliza el derecho a la identidad, se debe plantear como una cuestión muy doctrinal y como lo expresó Ignatieff, aunque no exista una unanimidad en relación con la existencia o implicación del derecho a la identidad de los niños y las niñas, lo cierto es que debe ser vista y respetada como si existiera, y como sino hubiese duda alguna; desde esta visión, el juez Miguel Ricardo Güiraldes (1993: 119) ha manifestado: “el tema de la identidad tiene profundas raíces jurídicas, porque la identidad apunta a la individualidad de una persona, en este caso del niño, y de allí arranca lo que se llama en Derecho, el derecho subjetivo. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho subjetivo es lo que permite, por ejemplo, acudir a los estrados judiciales.”

La existencia de un derecho, no debe de limitarse a su existencia positiva, debemos recordar que los derechos humanos tienen un fundamentos más naturalista que positivista, y se consideran existentes y reales por la simple razón de la permanencia de la humanidad en nuestro planeta, es decir, que al haber una persona, se le deben reconocer sus derechos fundamentales, exista o no una norma escrita que así los respalde; ya que de no hacerse así, se estaría cayendo en una anarquía jurídica. Sin embargo:

Todo el discurso de los derechos humanos y de los derechos fundamentales se encuentra planteado para ser aplicado en el espacio de las relaciones de poder. Esto quiere decir, por lo tanto, que los derechos fundamentales no tienen su razón de ser respecto a un individuo aislado, sino fundamentalmente para la regulación de las relaciones de los ciudadanos con el Estado y finalmente entre ellos mismo (Chan & García, 2003: 38).

En el caso de los derechos de las personas menores de edad, la situación puede ser considerada más sencilla; ya que, con los/as adultos/as, surge también una discusión de si los derechos humanos son universales o no, cosa que no sucede con los niños y las niñas, ya que son considerados necesarios para todas las personas y se denota así, por ser estas convenciones las que tienen mayores acogidas entre la ciudadanía del mundo; esta afirmación es avalada por las personas concedoras de los derechos humanos y así es manifestado por el doctor Barahona Riera en un discurso transcrito durante el dos mil ocho donde indica:

Más allá del nombre son los mismos niños, los solos y errantes, los habitantes involuntarios de la crueldad, el niño cualquiera, el niño olvidado. No han nacido en la cara oculta de la luna ni habitan el cielo: tienen la alegría o la desgracia de pertenecer a América Latina y de vivir un tiempo histórico que los golpea con dureza. (...) No habrá paz mientras estos niños estén en la calle o en los correccionales de menores. La vida de esta niñez, sus hurtos de sobrevivencia, son una expresión de las insuficiencias de fondo de la sociedad Latinoamericana de nuestros días (Barahona: 2008: 22-23).

El reconocimiento de la problemática infantil repercute, evidentemente, en el reconocimiento de sus derechos y como lo indiqué anteriormente, se lleva a cabo con mayor facilidad que con las personas adultas. El caso del derecho a la identidad no es ajeno a esta situación, ya que las distintas declaraciones y convenciones sobre derechos humanos, en lo que respecta a las personas adultas, no cuentan con una descripción como si se hace en la Convención de Derechos del Niño y la Niña, esto en el nivel internacional; en el caso nacional, nuestra Constitución Política no cuenta con un artículo determinado para resguardar la identidad de cada persona, sino que se debe subsumir de varios de sus enunciados.

Si bien, el derecho a la identidad se encuentra regulado expresamente solo en el caso de los/as infantes, lo cierto es que ese derecho se debe aplicar también para las personas adultas, esto en el entendido de que todas han debido vivir y han superado esa etapa de la vida.

El Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, en el capítulo II, regula los derechos de la personalidad y propiamente en el Artículo 23 define, o al menos lo debería de hacer, el derecho a la identidad y en este sentido establece, “Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeadado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad” (2010: 16).

Por otro lado, este derecho se encuentra también regulado en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, y establece dentro de sus elementos que:

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos. (...) Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes a esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El Artículo 8 del mismo compendio normativo, refuerza esa protección de la identidad de los menores de edad, estableciendo en lo que interesa, “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre

y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

La positivización del derecho que tienen los/las menores de edad a la protección de su identidad, no se encuentra bien regulada en ninguna de las normas citadas. No se hace una adecuada exposición de qué elementos conformarán la identidad, sino que simplemente se expone el derecho que deben tener a un nombre, a una nacionalidad e incluso, en el caso nacional, al derecho que deben tener a un documento de identificación. Sin embargo, no se hace una adecuada referencia de los elementos que colaborarán con mayor intensidad a formar esa identidad de los/as menores, como lo son las relaciones con sus pares y las demás de índole social en general.

En un informe de la Defensoría del Pueblo peruana, se trata el derecho a la identidad, si bien, no se hace una referencia propiamente a los/as menores de edad, sino más bien a la comunidad indígena de ese país, lo cierto es que se mantienen los elementos básicos descritos en los artículos anteriormente citados. Así se indica:

El derecho a la identidad es un derecho humano fundamental, como tal, está íntimamente vinculado a la dignidad de la persona. No es posible concebir el desarrollo integral del ser humano al margen de este derecho. No en vano ha sido definido como ‘el derecho a ser uno mismo’, y es que se trata de un complejo derecho que implica no sólo el derecho al nombre, sino también a la nacionalidad, a la identidad cultural, a contar con un

registro de identidad, en fin, a todo aquello que va a permitir a la persona que sea identificada dentro del conjunto de la sociedad como un individuo con derechos y deberes, toda vez que una persona no identificada no existe a una sociedad y, por ende, se encuentra al margen del sistema (Defensoría del Pueblo, 2006: 13)

La definición básica del derecho a la identidad, se encuentra por lo general, limitada a una conservación y protección de datos registrales, es decir, al derecho que se tiene a un nombre y a una nacionalidad, incluso podría encajarse allí, el derecho a saber lugar y fecha de nacimiento; sin embargo, el derecho a la identidad es más amplio y en ese sentido, se ha indicado:

Muchas han sido las definiciones que se han dado en el plano doctrinal del derecho a la identidad. Sin embargo, la mayoría de ellas coincide en identificar dos ámbitos de protección: el primero, compuesto por el conjunto de características objetivas y constantes en el tiempo, tales como el nombre, fecha de nacimiento y filiación, que permiten diferenciar entre uno y otro individuo, aspecto denominado como **Identidad estática**. El segundo aspecto está compuesto por un conjunto de elementos vinculados con la pertenencia cultural, espiritual, política y religiosa de la persona, los cuales no son inmutables, pueden ir variando a lo largo del tiempo y conforman lo que se conoce como la **Identidad dinámica** (Defensoría del Pueblo, 2006: 14).

La protección del derecho a la identidad, en el caso de los y las menores de

edad, se ha limitado a esa identidad estática, es decir, a sus datos personales y en este sentido, la UNICEF en uno de sus informes del año 2008, indicó que:

Desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias. (Derecho a la Identidad de los Niños y Niñas) (UNICEF 2008).

El derecho a la identidad resguardado en la Convención de Derechos del Niño y en el Código de la Niñez costarricense y del cual gozan nuestros niños y niñas, responde no solo a si se encuentran inscritos bajo un nombre o una nacionalidad, es decir, identidad estática, sino también, debe abarcar una serie de instrumentos que les permita su desarrollo integral en sociedad, ya que serán estas interacciones las que se encargarán de dar forma a esa identidad, identidad dinámica. Así se logra establecer que:

En nuestra sociedad la multiculturalidad es la esencia de nuestra identidad. Convivimos en una sociedad donde nuestros derechos deben estar garantizados, defendidos y ejercidos por todos y todas. La violencia doméstica, los malos tratos son actos de tortura en desmedro de las personas pequeñas y de eso se debe ser

consciente y actuar en consecuencia (UNICEF, 2007).

Acá se comienza a vislumbrar la necesidad de una interacción social para la formación de una identidad, se hace un pleno reconocimiento de la multiculturalidad con la que se cuenta en nuestra sociedad y ese elemento va a colaborar con la formación de una identidad propia de los niños y niñas y así ha sido avalado por Nuria Piñol Sala, quien establece:

(...) el alcance del derecho constitucional a la identidad logra jerarquizarse con el enunciado del Art. 8 de la Convención. El derecho a preservar la identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares, debe determinarse en el contexto de todo el articulado. Así, las referencias a los Artículos 7 y 9 de ese mismo instrumentado, en cuanto al derecho del niño a conocer y a ser cuidado por sus padres y a no ser separado de éstos, refuerzan la idea de que el derecho a la identidad tutela, entre otras proyecciones, el derecho a conocer la verdad sobre el origen biológico y la protección de los vínculos con la familia de origen (Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, 2007: 45).

Si bien, la labor de esta agrupación argentina, en esa oportunidad, lucha por la identidad de los/las menores que tuvieron que enfrentar la problemática de una dictadura militar, lo cierto es que se deja plasmada la importancia de la primera relación social que hace la persona y esa se lleva a cabo con la familia.



Fuente: Cerdas, E.(2008).

Los primeros pasos en la compleja construcción de la identidad de la persona, se da en las relaciones familiares y por esta razón es que se protege, con particular ahínco, en nuestra legislación a favor de la niñez y la adolescencia. Sin embargo, tal y como se dejó visto en la primera sección de esta investigación, no acaba allí la construcción de la identidad de los/as menores, sino que esa edificación se ve reforzada con cada una de las relaciones sociales, como por ejemplo, escuela, colegio, religión, grupos deportivos, entre otros elementos que hacen cambiante esa identidad. Aristóteles, indicó que las personas o los entes pueden variar dependiendo del tiempo en el que se encuentren y así, “(...) ya desde tiempos antiguos la identidad tuvo que

ser pensada como identidad concreta y no como una identidad abstracta: como identidad del individuo, como identidad de lo que es único, de lo que es identificable, separable, recortable de las demás cosas pese a poseer la diversidad y la contradicción” (Samaja, 1993).

Estos elementos de dinamismo dentro de la identidad influye en ese derecho a la identidad que se resguarda en el apartado de los derechos de la personalidad en el Código de la Niñez costarricense y no se puede limitar simplemente a resguardar el derecho a un nombre, una nacionalidad y a la emisión, por parte del Estado, de un documento que lo identifique.

Se debe velar por un derecho a la identidad más amplio, cubriendo también la parte dinámica de la identidad de una persona, es decir, las relaciones sociales que influirán en las características que presentarán posteriormente nuestras personas menores de edad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos habla de un *corpus juris* en materia de niñez, estableciendo:

(...) significa el reconocimiento a la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que ‘el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenio, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. (La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, 2008)

Si bien, este *corpus juris* de los derechos de los niños y las niñas, está conformado esencialmente por las normas en positivo, lo cierto es que no se puede limitar a ese tipo de normas; sino que se debe, al menos en el caso de los/as infantes,

hacer un análisis una interpretación más amplia que vaya encaminada a la protección del principio que rige en esta materia, como lo es el interés superior del niño y de la niña.

Tal y como lo he planteado en los párrafos anteriores, la exposición que se hace del derecho a la identidad, se encuentra básicamente en su protección, en la cuestión estática, es decir, a la existencia de un nombre, de una nacionalidad, al conocimiento de sus datos de nacimiento y el único elemento, insuficiente per se, de la identidad dinámica lo conforman las relaciones familiares. A criterio de este autor, la regulación en relación con este derecho ha sido muy vaga o escueta, no podemos obviar que, “las normas jurídicas son mandamientos que buscan generar una cierta conducta en sus destinatarios y, de esa forma, regular en su ámbito de validez determinados acontecimientos” (Rüthers, 2009: 72); y en el caso del regulado derecho a la identidad, con la forma en que se está moderando, no se podría alcanzar la plenitud de él, se podría asegurar que ese impacto en los acontecimientos venideros estaría limitado.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una aplicación limitada del derecho a la identidad, posiblemente porque no se les ha puesto bajo su juzgamiento otros elementos de la identidad que la nacionalidad y la problemática de los documentos de identificación, sin embargo, se ha limitado a exponer esos elementos y ha resuelto de acuerdo a cuestiones muy puntuales como nacionalidad

y los apátridas (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005 y el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, 2005).

A falta de una regulación amplia y suficiente en relación con el derecho a la identidad, se debe aplicar lo referido por el profesor Rütters (2009: 89-90) quien asegura que:

Todas las “ciencias que estudian los textos” tienen que ver con los problemas de la comprensión a la luz de las transformaciones en el tiempo y en las circunstancias, lo cual es aplicable no solo para la ciencia del derecho (Jurisprudencia), sino también para la teología, la filosofía, la historia, las ciencias del lenguaje y la literatura (...) La hermenéutica (o teoría de la comprensión) en las disciplinas literarias ha generado, a partir de los razonamientos y experiencias antes aludidos, resultados importantes para la comprensión de los textos.

En este entendido, el derecho a la identidad contenido en el numeral vigésimo tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, debe interpretarse ampliamente para que se resguarden todos aquellos elementos que ayudan a conformar la identidad de los niños y las niñas. Si bien, el capítulo segundo del citado cuerpo legal hace una exposición de derechos que apoyan la identidad de los niños, se omite una regulación de las relaciones que colaboran en esa búsqueda de identidad y es acá, donde se tiene que hacer una interpretación amplia y holística de ese interés y debe tener

como parte de ese derecho a la identidad, la posibilidad de la protección especial de esas interacciones sociales que colaborarán con la formación de la identidad de los/as menores de edad.

El estado actual del derecho a la identidad en los menores de edad

El derecho a la identidad ha tenido dos aristas de mayor importancia en lo que respecta al tema, una enfocada a la imagen y la protección de ella, y la segunda, dando especial atención a lo que respecta a la identidad estática, como lo es el nombre, la nacionalidad y, si se quiere, la ascendencia del/la menor.

La mayoría de tratadistas o informantes consultados/as con relación a la actualidad de la identidad, enfocan este problema como una cuestión de identificación o indocumentación de las personas, así exponen muchos de los casos de los indígenas quienes no se encuentran registrados/as como personas de un determinado país, o incluso, van más allá como el caso peruano, expuesto por la Defensoría del Pueblo, al indicar que la cuestión de identidad está destinada a cumplir un rol electoral. Así indican:

A pesar de que el Registro Nacional de la Identidad y el Estado Civil se define como un sistema cuya finalidad primordial es la identificación, constitucionalmente se ha considerado como parte integrante del sistema electoral (...) Por esta razón, el DNI es, por un lado, la cédula de identidad y, por otro, el único título para ejercer el sufragio. Este hecho se ha prestado a confusiones y ha

permitido que se continúen sobreponiendo efectos de un registro sobre otro. Un claro ejemplo de ello era la llamada 'muerte civil' que consistía hasta hace algunos meses en establecer restricciones civiles, comerciales, administrativas y judiciales a los ciudadanos omisos al sufragio. En otras palabras, se condicionaba el ejercicio del derecho a la identidad al hecho de haber votado o no (Defensoría del Pueblo, 2006: 16-17).

Más adelante, en el mismo documento, en relación al derecho a la identidad de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, vuelve a limitar ese derecho a una cuestión de mera identificación, básicamente, del nombre y la nacionalidad e indican:

(...) en la Defensoría del Pueblo prima la opinión de que se debería evaluar la propuesta de que el DNI de menores se expida desde el nacimiento de la persona, en reemplazo de la partida de nacimiento. En tal sentido, este documento simplificaría los trámites del denominado circuito de la documentación, lo cual ayuda a promover el acceso a este derecho (2006: 18).

Esta situación se ve reflejada en igual forma en un informe presentado por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, al referir:

El registro del nacimiento es el esbozo del primer acto emancipatorio del niño y la niña en este mundo: Le permite el niño y la niña un grado de autonomía frente a sus padres al 'ganar' su propio nombre y con ello

hallarse en la posibilidad de entrar en una relación personal con el Estado para la defensa y goce de sus derechos subjetivos. El derecho de cada niño o niña al registro de nacimiento es el punto de partida para acceder al conjunto de los derechos establecidos para su protección y promoción (2007: 12).

Resulta ilógico negar la importancia de estos registros de identidad para un Estado y más aún, la importancia que tienen los mismos para las personas en general y en particular para los niños y las niñas. Sin embargo, asegurar que contar con una cédula para menores o una constancia de nacimiento, donde se registra el nombre, la nacionalidad y el linaje de un niño o una niña, es suficiente para conformar el derecho a la identidad, resulta a criterio personal, muy alejado de lo que realmente conforma ese derecho.

Om Prakash Gurjar, establece que la identidad de los niños y las niñas, en el caso de la India, es de vital importancia; pero esa importancia no se da solo para el reconocimiento de su nombre o nacionalidad, sino más bien como una forma de poder alcanzar los derechos de las personas menores, es decir, que la importancia que tiene la identidad del infante y la infanta en la India da inicio con un reconocimiento de sus derechos y dentro de estos, el derecho a tener y formar una identidad, así expone, "(...) para poder siquiera defender los derechos de los niños y niñas, es necesario en primer lugar que la ley lo reconozca. Esto significa que la identidad de un

niño o niña constituye el factor más importante de los derechos de la infancia” (2009: 39).

En nuestro país, la situación en relación con los derechos de los niños y las niñas no es tan trágica actualmente, sin embargo, esta ha sido una lucha muy amplia por reconocer la diferencia que debe existir entre una persona adulta y un/a menor. Sin embargo, si coincido con el autor citado al indicar, que la identidad de los niños y las niñas es un elemento esencial para el reconocimiento de todos sus derechos, incluido el derecho a su identidad.

El informe del 2009 de la UNICEF, indica que se deberá hacer un cambio significativo en relación con el respeto de los derechos de los niños y las niñas, pasando de los principios contemplados en la Convención del ochenta y nueve, y convirtiéndolos, en el nivel mundial, en prácticas destinadas a la protección de esos derechos (UNICEF, 2009).

En la revista Progreso para la Infancia, emitida por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en setiembre del 2009, establece que:

La inscripción de los nacimientos constituye un registro oficial de la existencia y la nacionalidad del niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 7, lo considera un derecho humano fundamental. La inscripción del nacimiento debe ser gratuita y universal. (...) Los niños y los adultos cuyos nacimientos no se registran son,

de hecho, invisibles para los Estados. Esto les priva de acceso a la protección y a los servicios a los cuales tienen derecho, incluyendo la salud y la educación. También impide ejercer sus derechos como ciudadanos; por ejemplo, no pueden viajar utilizando pasaporte, no pueden casarse, votar, abrir una cuenta bancaria o heredar propiedades. Inscribir los nacimientos de los niños es una medida crucial para su protección. Hacer efectiva cualquier ley que estipule una edad mínima depende de que la edad del niño esté oficialmente registrada, trátase de protegerlo contra el reclutamiento ilegal por parte de fuerzas o grupos armados, el matrimonio precoz o los trabajos peligrosos. Los niños que tienen problemas con la ley necesitan un registro oficial de su edad para evitar que los sistemas de justicia penal los traten como adultos. Los niños que cuentan con registro de nacimiento son menos vulnerables a la trata y a la explotación de sexual y, en caso de quedar separados de sus familias durante una situación compleja de emergencia tienen mayores probabilidades de reencontrarse con ellas (UNICEF, 2009: 5-6).

En este mismo sentido, lo ha manifestado Kofi A. Annan, exsecretario general de la Naciones Unidas, al referir que:

During the 1990s, there was growing awareness of the importance of prompt birth registration as an essential means of protecting a child's right to identity, as well as respect for other child rights. Failure to register births promptly has been linked to the trafficking of babies. The lack of a birth certificate may prevent a child from receiving health care, nutri-

tional supplements and social assistance, and from being enrolled in school. (...) Many have changed relevant provisions in their constitutions and enacted legislation to ban discrimination on the basis of birth, including the use of names that stigmatize. A major effort is needed in the coming years to ensure that this process is extended everywhere and benefits all children (Annan, 2001: 77-78).

No se puede negar la veracidad y esencialidad de la afirmación hecha tanto por el exsecretario general de las Naciones Unidas como por la UNICEF, por el contrario, resulta necesario comprender la necesidad de la inscripción de los nacimientos como parte del derecho a la identidad, sin embargo, este derecho a la identidad no acaba con la inscripción del lugar y la fecha de nacimiento, así como su nombre y el nombre de su padre y su madre; sino que el derecho abarca mucho más que esa pequeña parte de la identidad, como se indicó en las primeras secciones de esta investigación, debe también reconocerse ese derecho a la imagen y a las características psicosociales que también son una parte importante de la identidad del o la menor.

En el caso del derecho a la identidad de los niños y las niñas, la promoción y protección de este se ha circunscrito, básicamente, a la protección de esa identidad estática, es decir, a proteger el derecho que tienen los niños y las niñas de llevar un nombre, de tener un registro del lugar y la fecha de nacimiento para tener exactitud de su nacionalidad y su edad, incluso, se ha llegado a dar una particular protección a la imagen de las personas,

tanto menor como mayores, así, la Sala Constitucional ha manifestado:

Se ha indicado también a esta Sala que la información que está poniendo a disposición de los usuarios, es de carácter evidentemente público y está referida a hechos vitales y básicos de las personas que permiten su identificación, sin que en ningún momento se permita el acceso a datos de carácter sensible o privado que atenten contra la imagen e identidad de las personas como serían la dirección, número telefónico o fotografía, entre otros. (...) Desde esta perspectiva, considera la Sala que no lleva razón el recurrente en su alegato porque la información a la que se tiene acceso desde la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones, es de carácter público y está referida a datos vitales y básicos de una persona (Voto 3346-2009, 2009).

Si bien, en este caso la resolución va dirigida al interés que tenía una persona adulta, lo cierto es que las distintas resoluciones de la Sala Constitucional en relación con los y las menores, llevan un sentido similar y optan por proteger, con especial interés y en una correcta aplicación del interés superior del niño y de la niña, el derecho a la imagen, entendiéndose ampliamente el derecho a su identidad o bien, a la protección de su identidad. De esta manera lo han expresado Mora y Rueda, al referirse al carácter hermenéutico que tiene ese principio de interés superior del niño y la niña:

Se le atribuye a este instituto la cualidad de ser garantista, por cuanto pretende asegura el bienestar de los

infantes y adolescentes, en la medida que quienes tienen la responsabilidad de tomar decisiones que afecten la niñez, deberán tener presente toda la gama de derechos humanos que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño y en función de ella resolver. (...) La labor interpretativa que desempeña el Principio de Interés Superior del Menor es notable. Como se indicó anteriormente, toda la normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentra sustentada y orientada por tal principio, por lo que ineludiblemente debe ser interpretada conforme al mismo (Mora y Rueda, 2004: 76-78).

La protección de la identidad de los y las menores de edad responde al principio de *marras*, sin embargo, quien hace una protección más amplia en relación con que no solo resguarda su imagen, lo hace la justicia penal juvenil y así lo deja ver el doctor Tiffer al indicar:

Este artículo hace mención al derecho que tiene cualquier persona, especialmente menor de edad, a que se le respeten la esfera de su vida privada y la de su familia, y que se respeten su privacidad, que involucra su nombre, su imagen, su domicilio, su lugar de estudio o de trabajo. (...) este principio es expresión del principio de especialidad, por cuanto representa, la excepción al principio de publicidad procesal que está presente en el derecho penal de adultos. (...) trata de proteger ese ámbito de privacidad que tiene la persona menor de edad. Además, busca que el joven, no vaya ha (SIC) ser afectado en el futuro por una actuación que realizó con anterioridad. Debido a que no se

puede considerar que el hecho delictivo que comete un adolescente en su edad temprana, sea el que vaya a definir su futuro, sino que puede que sea sólo un episodio, en el desarrollo de su personalidad. (...) Lo que se busca proteger son los datos de la persona menor de edad investigada o acusada. Es decir, su nombre, calidades e imagen (2004: 68-69).

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, en el voto 266-2008 hace un breve análisis donde unifica las dos posiciones anteriores, es decir, donde amalgama el interés superior de la persona menor de edad con su derecho a la identidad, aunque en este caso sería a la protección de su identidad, así establece:

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. Dentro de la legislación especializada el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el 'Interés Superior' como principio rector en la aplicación e interpretación de la ley, para lo cual las autoridades deben considerar su condición de sujeto de derechos y responsabilidades, su edad, madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, las condiciones económicas, el interés individual y social.

Norma que se complementa con el artículo 24 de la misma ley que tutela el Derecho a la integridad. Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores (2008).

Esta protección particular y la que hemos ampliado hasta el derecho a la identidad, se da precisamente por la existencia y el respeto del principio rector de los derechos de la niñez en el nivel mundial, es gracias al interés superior del niño y la niña que, a pesar de que nuestra máximo tribunal para la protección de derechos fundamentales se haya limitado a referirse a la protección de la imagen de los y las menores, se logra vincular lo dicho y ampliarlo hasta una verdadera protección del derecho a la identidad.

La normativa internacional, la legislación costarricense, como las diferentes instancias y tribunales de protección de derechos fundamentales, tanto nacional como internacional; han brindado una limitada protección al derecho a la identidad de las personas menores de edad, reduciendo su campo de acción a la necesidad de que exista un registro de los datos personales de los niños y las niñas, entendiéndose éstos como el nombre, la edad, lazos familiares, nacionalidad, entre otros. Y en algunos casos, ese amparo se ha extendido hasta la protección especial de la imagen del o de la menor, procurando evitar su utilización para circunstancias que lo o la vayan a dañar o estigmatizar en su futuro; sin

embargo, lo referente a la identidad dinámica de estos sujetos de derecho ha quedado fuera de ese manto de protección. La única normativa que pretende proteger uno de esos elementos, es la referente a penal juvenil, ya que lucha porque las acciones o “episodios” de la vida del o de la joven, como los llama don Carlos Tiffer, no marquen innecesariamente el futuro de esa persona. No podemos negar que esa protección se hace más por una cuestión de hermenéutica, ya que el Artículo 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece:

Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por menores sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del menor de edad. (...) Los jueces penales juveniles deberán procurar que la información que brinde, sobre estadísticas judiciales, no contravengan el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta ley (Tiffer, 2004: 69).

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de la investigación, no solo el nombre, la nacionalidad, el linaje y la imagen forman parte de la identidad de los niños y niñas, sino que esa identidad se ve conformada también por las relaciones y las actuaciones que lleva a cabo la persona menor ante el grupo social y, lamentablemente, muchas de esas acciones vienen a incurrir en una acción delictiva que, en muchos casos solo colaboran a la formación de una sana identidad y no en la conversión del o la joven inocente en un delincuente, como se ha pretendido hacer ver por algunas personas sensacionalistas en el nivel nacional. Fuera de esta

mínima protección de las acciones de los y las jóvenes, no hay una verdadera focalización en la protección de las relaciones sociales de las personas menores como un elemento formador de la identidad y por lo tanto, como parte de su derecho a ella.

Propuesta para la vigencia plena del derecho a la identidad

El informe presentado en diciembre del 2007 por el exsecretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, hace una exposición bastante alentadora referente al respeto de los derechos de la infancia, indicándose en el mismo:

Como demuestra este informe, la respuesta es un “sí” con cautela: en cierta medida lo han logrado. Por ejemplo, los resultados han sido muy satisfactorios en la enseñanza primaria. Muchos países están ahora muy cerca de matricular en la escuela primaria a todos los niños y niñas que tienen la edad apropiada. (...) Asimismo hay buenas noticias en el sector de la salud. (...) Los estados han demostrado también su compromiso con la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por 193 países. Además, hasta el 26 de septiembre de 2007, 122 Estados habían ratificado el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y el uso de niños en la pornografía, y 118 habían ratificado el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. (...) Sin embargo, a pesar de estos progresos, también se han registrado fracasos persistentes. (...) En muchos países hay diferencias preocupantes entre las aspiraciones y los logros: por

ejemplo, en el sector de la nutrición, ya que una cuarta parte de los niños y niñas de los países en desarrollo sufren bajo peso. (Ki-Moon, 2007: 83).

Sin embargo, en relación con el derecho a la identidad de la persona menor de edad, haré mías las palabras de Ban Ki-Moon e indicaré “(...) todavía no hemos logrado lo suficiente. Los problemas se deben en parte a cuestiones políticas y en parte a cuestiones económicas y sociales” (2007: 85).

Recientemente ha vuelto a resonar la voz insensata de algunas personas juristas sensacionalistas que pretenden dar un tratamiento en contra de los derechos especiales de los niños y las niñas y uno de ellos es la publicación de su imagen para que, como dicen ellos, el pueblo los conozca. La protección del derecho a la identidad, a nivel nacional e internacional, si bien se respeta, no ha logrado alcanzar una vigencia plena, sino que aún faltan instrumentos para su apropiada protección.

El mejoramiento del Derecho a la identidad en el Código de la Niñez

Uno de los cambios que consideramos esenciales para el disfrute pleno del derecho a la identidad de los niños y las niñas, lo constituye una modificación a la sección de derechos de la personalidad del Código de la Niñez, al ampliar el contenido del Artículo 23 más allá de la identidad estática y agregar también, dentro del ámbito de protección de la identidad, todas aquellos actos realizados por el o la menor en su búsqueda de la identidad;

es decir, resulta necesaria la protección especial de las relaciones e interacciones sociales de la persona menor de edad, ya que, como se expuso con antelación, estas constituyen elementos modeladores de su identidad y personalidad.

No basta presumir esa protección con la lectura de otros derechos, como por ejemplo el de libertad y el de la integridad, artículos catorce y veinticuatro respectivamente, sino que es menester que se tenga plasmada la necesidad de las interacciones sociales como parte de la identidad de este/a sujeto de derechos.

El numeral veintitrés simplemente describe algunos elementos de los cuales se debe proveer al o la menor para la protección de su identidad, sin embargo no se hace una descripción total de lo que constituirá su identidad; esta es la modificación que considero importante como un inicio para la vigencia plena del derecho de marras; asimismo, esta propuesta responde a la posición sostenida por Ann M. Veneman, exdirectora ejecutiva de UNICEF, quien mediante el informe de setiembre del 2009, indicó en relación con el mejoramiento del disfrute de los derechos del niño y la niña:

(...) el punto de partida debe ser la ratificación, por parte de los gobiernos, de las normas internacionales sobre protección de la infancia y el compromiso de cumplir dichas normas. Los marcos legislativos acorde con las normas y los criterios internacionales se deben aplicar y hacer cumplir de forma sistemática y efectiva. La obligación de rendir cuentas y poner término a la impunidad por los

delitos contra los niños son medidas esenciales (Veneman, 2009: 38).

Con lo primero que se debe contar es con el compromiso político del gobierno costarricense por mantener y mejorar el disfrute de los derechos del niño y este se logrará con un actuar más activo en relación con el tema.

El mantenimiento de las obligaciones en relación con el respeto de derechos de los/las infantes

Tal y como se ha mantenido por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus relatorías del 2008:

(...) los Estados no pueden suspender sus obligaciones internacionales respecto al derecho a la vida, la prohibición de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, trata de blancas y servidumbre, la prohibición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, la observancia del principio de legalidad en materia penal (...). Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos agrega a esta lista la imposibilidad de suspender las obligaciones asumidas respecto a la protección a la familia, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y los derechos del niño (La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos).

En este sentido, el gobierno costarricense debe mantener, en virtud de sus obligaciones adquiridas para la protección

de los derechos de los niños y las niñas, debe mantener la vigencia del derecho a la identidad; y evitar sucumbir ante las presiones de algunos grupos sociales, decididos a violentar los derechos fundamentales de los niños y las niñas en relación con la protección de su identidad; es decir, que Costa Rica debe seguir protegiendo y luchando activamente, no solo como lo ha venido haciendo la Defensa Pública en los procesos penales juveniles, por el respeto y protección de la identidad, en general, del y la menor y no limitarla a la difusión de la imagen.

El derecho a la identidad como un derecho fundamental de la persona menor de edad

La conformación de una identidad propia es una de las principales luchas que se llevan a cabo durante la niñez y la adolescencia, y como tal, esta debe ser considerada como un derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes.

Actualmente, el derecho a la identidad se encuentra inmerso dentro de los derechos de la personalidad, esto por estar referido simplemente a la obligación de proveer un nombre, una nacionalidad y un documento que identifique; sin embargo, con la propuesta hecha para ampliar esa gama de protección del derecho a la identidad, a las interacciones sociales también, resulta necesario que este derecho sea considerado como un derecho fundamental.

Lo fundamental del derecho a la identidad radicaría en que, como parte del desarrollo psicosocial de las personas

menores, esa protección especial de las interrelaciones y actuaciones sociales que luego colaborarán a conformar una identidad sana, resultaría tan indispensable como la vida misma. Si bien, a los niños y las niñas se les debe dar una dirección por parte de sus familias y excepcionalmente por parte del Estado, también se les debe garantizar algún tipo de libertad en pro de llevar a cabo algunas interacciones sociales que les permita desarrollarse en la búsqueda de su propia identidad. Sin bien, algunas de esas interacciones sociales podrían llegar a convertirse en procesos penales (como víctima o acusado/a), lo cierto es que estas también deben ser resguardadas para evitar, que surja una estigmatización social que posteriormente afecte la personalidad o identidad del o la menor e incluso, con posterioridad la de la persona adulta.

Actualmente, la Sala Constitucional ha emitido varios votos para proteger la imagen de los y las menores y lo expone como un verdadero derecho fundamental; esta posición es la que se deberá aplicar para la totalidad del derecho a la identidad, es decir, no solo resguardar lo fundamental del derecho a un nombre, una nacionalidad o a la imagen, sino también, se deben considerar como fundamentales todas aquellas acciones que colaboren con la formación de la identidad de la persona menor.

La actualización en los conocimientos de las personas promotoras de los derechos de los niños y las niñas en relación con la nueva idea del Derecho a la Identidad

Una última propuesta para la implementación de una plena vigencia del derecho a la identidad, lo constituye una serie de capacitaciones dirigidas a todas aquellas personas que trabajen con menores de edad o deseen mejorar su conocimiento en relación al tema, en las cuales se exponga el nuevo alcance y lo fundamental del derecho a la identidad, y con ello, lograr un debate abierto en relación con la protección de los derechos de los niños y las niñas en general.

Las capacitaciones deberían contener ciclos de charlas especializadas, donde los/as facilitadores/as estén conformadas por un grupo interdisciplinario que tenga especialistas en trabajo social, psicología y abogacía, y procurar dar una visión holística del derecho a la identidad de las personas menores de edad. Asimismo, deberán conformarse una serie de guías prácticas para el entendimiento y protección del derecho.

Por último, esta serie de capacitaciones o actualizaciones, deberán contar con una verdadera integración del sector afectado, es decir, contar con una participación activa de niños, niñas y adolescentes, para entender la trascendencia del derecho a la identidad.

Conclusiones

Tal y como se expuso al inicio de esta monografía, los niños y las niñas gozan de una serie de derechos de gran importancia para su desarrollo, hasta que se logra el paso social y psicológico para convertirse en un apersona adulta.

Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a la identidad, pero se logró demostrar que no significa solo la posibilidad de que se le proteja su derecho a contar con una identidad como tal, es decir, contar con un nombre o una nacionalidad, sino que también este derecho debe contener la posibilidad de que se protejan las acciones sociales que colaboran con la formación o consecución de esa identidad.

En la investigación se logró exponer que el derecho a la identidad no solo debe ser aquello que contempla el Código de la Niñez, sino que en virtud del principio rector del interés superior del niño y la niña, ese derecho a la identidad debe ser considerado como un derecho fundamental que abarca más que la simple obtención de una cédula de menores o bien, el registro del nacimiento.

No podemos negar, como se hizo a lo largo de la investigación al exponer la posición de la UNICEF, la importancia del registro del nacimiento para un verdadero disfrute de los demás derechos del niño y de la niña, sin embargo, cuando de sus derechos se refiere, resulta importante contar con un amplio margen en su reconocimiento y esto implica, hacer una adecuada interpretación de ellos.

La plenitud del respeto y el disfrute del derecho a la identidad de las personas menores de edad, no puede quedar solamente resguardado por la ambigüedad del Código de la Niñez y la Adolescencia, es necesario implementar el cambio en su articulado para lograr una protección más acorde con lo que es no solo la identidad del y la menor sino su lucha por la búsqueda.

Las luchas por el respeto a ese derecho, en nuestro país, se han limitado a una protección del derecho a la imagen; si bien, este forma parte del derecho a la identidad, no se puede limitar a ese solo elemento, sino que, acá se hace necesaria la implementación de la trascendencia del derecho *sub examine*.

Como parte de las propuestas para el adecuado entendimiento del derecho a la identidad, se plantea un cambio legal, pero este conlleva un cambio de pensamiento y su respectiva sensibilización. La capacitación y actualización en el tema es necesaria para así poder formar un frente común en beneficio de los derechos de la niñez, como se dijo anteriormente, el respeto al derecho a la identidad implicará el respeto por los demás derechos que tienen las personas menores de edad.

Bibliografía

Álvarez, M. (17 de Abril de 2008). *Centro de evaluación en técnicas de evaluación psicológica*. Consultado el 9 de Junio de 2010 en <http://www.angelfire.com/ak/psicologia/identidad.html>.

Annan, K. A. (2001). *We are the children. Meeting the promises of the world summit for children*. New York: UNICEF.

Barahona, F. (2008). *Desde Centroamérica: Educando para una cultura de paz*. San José: EUNED.

Burgos, A. (2007). "El Unicornio judicial". En Chirino, A; González, L & Tiffer, C *Humanismo y Derecho Penal* (págs. 485-496). San José: Editorial Jurídica Continental.

Carranza, L. R. (15 de Julio de 2006). ¿Qué es el derecho a la Imagen? Blog del Foro de Habeas Data. Consultado el 13 de Junio de 2010, en: http://www.habeasdata.org/Carranza_Torres_Derecho_a_la_Imagen.

CIDH. (2005). *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, 12132.

CIDH. (2005). *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 12189.

Castro, E. (2004). "La revictimización de la niñez y la ética periodística." En Vargas, W. *Jóvenes Culpables o Héroes en la Mirada de los Medios* (págs. 63-72). San José: CONAMAJ.

Chan, G., & García, R. (2003). *Los derechos fundamentales tras los muros de la prisión*. San José: CONAMAJ.

Coddetta, C. (1997). "Reflexiones sobre la Identidad." *Cuestiones Políticas* (19), 47-69.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos*. Washington D. C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad. (2007). *Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad: el trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*. Buenos Aires: Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad.
- Defensoría del Pueblo. (2006). *La Defensoría del Pueblo y el derecho a la identidad: Campañas de documentación y supervisión 2005-2006*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Güiraldes, M. R. (1993). "Problemas Judiciales y Procesales en relación al derecho a la identidad y la aplicación de la Convención de los derechos del Niño." En Pierini, A, *El Derecho a la Identidad* (pág. 139). Buenos Aires: Eudeba.
- Gurjar, O. P. (Noviembre de 2009). *Mi identidad, mis derechos: de trabajador infantil a activista por los derechos de la infancia*. Estado Mundial de la Infancia, 38-39.
- Hidalgo, J. D. (1996). *La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José: Investigaciones Jurídicas S. A.
- Ki-Moon, B. (2007). *La Infancia y los objetivos de desarrollo del Milenio*. New York: UNICEF.
- Krauskopf, D. (2009). *Adolescencia y Educación* (Segunda ed.). San José: EUNED.
- Llobet, J. (2008). *Derechos Humanos en la Justicia Penal*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (2007). "Once años de jurisprudencia en la justicia penal juvenil costarricense." En Chirino, A., González, L., Tiffer, *Humanismo y Derecho Penal* (págs. 497-517). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Mora, V. (2010). *Código de la Niñez*. San José: Investigaciones Jurídicas S. A.
- Mora, S., & Rueda, P. (2004). *Principio del Interés Superior del Menor*. San José: Ofiprinte Industrial.
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. (2007). *Segundo Informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador*. San Salvador: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- Real Academia Española. (s.f.). *Real Academia Española*. Consultado el 3 de Junio de 2010, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=identidad.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima segunda ed., Vol. VI). Madrid: Real Academia Española.
- Rodríguez, A. (2 de Abril de 2009). *Gestiopolis*. Consultado el 9 de Junio de 2010 en <http://www.gestiopolis>.

- com/economia/importancia-de-la-identidad-personal-y-social.htm.
- Rüthers, B. (2009). *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*. (M. E. Salas, Trad.) Mexico D. F.: Editorial Ubijus.
- Samaja, J. (1993). "Identidad y Mismidad." En Pierini, A. *El derecho a la identidad* (págs. 18-31). Buenos Aires: Eudeba.
- Slapak, S. (1993). La construcción de la identidad del niño desde el punto de vista psicosocial y su regulación jurídica. En Pierini, A. *El Derecho a la Identidad* (pág. 139). Buenos Aires: Eudeba.
- Tiffer, C. (2004). *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada*. San José: Editorial Juritexto.
- UNICEF. (26 de Junio de 2008). *Derecho a la Identidad de los niños y niñas*. Consultado el 9 de Junio de 2010, en http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.htm.
- UNICEF. (23 de Mayo de 2007). *Derechos del Niño*. Consultado el 9 de Junio de 2010, en <http://www.lujanargentina.com/html/chicosderninos.htm>.
- UNICEF. (2009). *Informe Anual_2009*. Washington, D. C.: UNICEF.
- UNICEF. (2009). *Panorama Mundial. Progreso para la Infancia, 5-7*.
- Veneman, A. M. (2009). *Progreso para la Infancia*. Washington, D. C.: UNICEF.
- Viquez, M. A. (2004). "La protección de la imagen y la privacidad de la persona menor de edad." En Vargas, W. *Jóvenes culpables o héroes en la mirada de los medios* (págs. 55-62). San José: CONAMAJ.
- Tribunal de Casación Penal (27 de Marzo de 2008). Voto 266-2008, 04-017957-0042-PJ.
- Sala Constitucional (27 de Febrero de 2009). Voto 3346-2009, 08-012068-0007-CO.

Recibido: 20/3/2011 • Aceptado: 18/7/2011