

## EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ASUNTOS FAMILIARES

En este artículo se realiza un análisis del principio de subsidiariedad tanto a nivel nacional, entre la relación Estado-familia, como a nivel internacional entre la relación de los sistemas universal o regional de derechos humanos con los sistemas nacionales.

En primer lugar, es necesario señalar que el fundamento del principio de subsidiariedad es que cada individuo humano está dotado de un inherente e inalienable valor o dignidad, y este valor es ontológicamente anterior al Estado y otros grupos sociales. Por este valor todas las formas de la sociedad, desde la familia hasta el Estado y el orden internacional, en última instancia, deben de estar al servicio de la persona humana. Su fin debe ser el desarrollo integral del individuo, como persona humana.<sup>1</sup>

Esta visión personalista<sup>2</sup>, es compatible con la naturaleza social de la aplicación del principio de subsidiariedad, debido a que si bien, por su dignidad el ser humano no debe ser reducido a una parte social, su desarrollo, como tal, como ser humano, supone una relación con los demás, comenzando con su grupo familiar.

En efecto, la familia en primer término, se pone al servicio de sus miembros ofreciéndoles las herramientas necesarias, como educación, alimentación, cuidado de la salud, etc., para el sano desarrollo de cada integrante. En este sentido, la familia es la comunidad directamente responsable de la protección, crianza y formación de niñas, niños, y adolescentes.

Dada la importancia de la familia como célula base de la sociedad organizada y pieza fundamental en la formación y desarrollo de sus miembros, se le reconoce

---

<sup>1</sup> **CAROZZA**, Paolo G., *Subsidiarity as an Estructural Principle of International Human Rights Law*; American Journal of International Law, Vol. 97, (2003), Pág.42.

<sup>2</sup> Y no utilitarista o contractualista.

la necesidad de protección en diversos tratados internacionales, por ejemplo, en el Sistema Universal, la Convención Sobre los Derechos del Niño reconoce que *“la familia como grupo fundamental de la sociedad y **medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros**, y en particular de los niños, **debe recibir la protección y asistencia necesarias** para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*<sup>3</sup> y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad **y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.**”*<sup>4</sup>

Por lo anterior, la actuación protectora de los poderes públicos -sea por vía administrativa o judicial- se debe guiar por el principio de subsidiariedad progresiva, esto es, el alcance e intensidad de la intervención del Estado vendrá condicionada por el grado de desatención o desprotección que sufran los miembros de la familia (que en el momento lo necesiten, especialmente los menores de edad) dentro de la propia familia<sup>5</sup>, de lo contrario la injerencia en el ámbito familiar resultaría arbitraria y por lo tanto, violentaría los derechos humanos de los miembros de la familia.<sup>6</sup> Por ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 17 numeral 1 que *“Nadie*

---

<sup>3</sup> Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño. AG, Res., 44/25 (1989), vinculación de México 21 de Septiembre 1990. Publicación en el Diario Oficial de la Federación 25 de enero de 1991.

<sup>4</sup> Artículo 17 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (1978), vinculación de México el 24 de marzo de 1981. Publicación en el Diario Oficial de la Federación 7 de mayo de 1981.

<sup>5</sup> PINOCHET OLAVE, Ruperto y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; *El Principio de Mínima Intervención del Estado en los Asuntos Familiares en los Sistemas Normativos Chileno y Español*, en “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso” XLIV Chile; 2015, pp. 69 – 96, Págs. 78 y 79. Consultada en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/1011/878>.

<sup>6</sup> “En consecuencia **el principio de subsidiariedad opera cuando una instancia primaria no puede alcanzar el resultado pretendido y la instancia secundaria, o bien sustituye o bien complementa las medidas adoptadas por la primera con la finalidad de alcanzar tales resultados.** En el primer caso, el nivel de organización primario cede sus prerrogativas a favor de una instancia superior o secundaria que se considera, en el conjunto del sistema, más idónea y eficaz. En el segundo, el nivel secundario actúa solamente cuando el nivel primario no ha realizado su función de forma debida. **“En todo caso, el mecanismo de sustitución no tiene por qué implicar la exclusión o desaparición del poder de la instancia deficiente.** En este sentido el principio de subsidiariedad constituye un mecanismo de reforzamiento de la comunidad primaria.” DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano*, Acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 26. Consultada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2496/7.pdf>.

*será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia,...*<sup>7</sup>.

El surgimiento de este nuevo constitucionalismo antropológico<sup>8</sup> (que pone al ser humano y su familia al centro y eje de la actividad estatal y donde se establecen mecanismos específicos de garantía de tales derechos) permite afirmar que la protección de los derechos humanos es una tarea común del derecho nacional y del derecho internacional.

El principio de subsidiariedad supone que los operadores jurídicos nacionales son los mejores situados para valorar y resolver una presunta violación de derechos humanos en su jurisdicción. De ahí que solamente en el caso en que a nivel nacional no se proporcione una protección adecuada y efectiva de derechos, los sistemas internacionales pueden ejercer su competencia.<sup>9</sup>

En este sentido, el principio de subsidiariedad es el principio adecuado para limitar la intervención de las instituciones internacionales y definir las responsabilidades de las autoridades nacionales.

Así, en su dimensión procesal, el principio de subsidiariedad funciona con la **regla del previo agotamiento de los recursos internos**<sup>10</sup>, por la cual una persona puede presentar ante ciertos organismos de control internacional peticiones, que contienen una presunta violación de los derechos humanos, con la condición de haber agotado previamente los recursos internos.

---

<sup>7</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A, el 16 Diciembre 1966, entrada en vigor el 23 de Marzo 1976, vinculación de México: 23 de marzo de 1981. Publicación en el Diario Oficial de la Federación 12 de mayo de 1981.

<sup>8</sup> "El ordenamiento jurídico mexicano ha tenido avances muy importantes en materia de derechos humanos en años recientes que han sido reconocidos por la CIDH. A partir de las reformas de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos elevó a jerarquía constitucional todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados suscritos por el Estado mexicano. El artículo 1 constitucional dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y establece garantías para su protección...". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre la "Protección de los Derechos Humanos en México", 31 Diciembre 2015, OEA/Ser. L/V/II, Pág. 55.

<sup>9</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván; Op. Cit. Supra nota 6. Pág. 24.

<sup>10</sup> Artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También se encuentra, el principio de subsidiariedad en la doctrina de el ***margen de apreciación***, cuyo origen y mayor desarrollo se encuentra en el Sistema Europeo,<sup>11</sup> entendido como un espacio de discrecionalidad con el que cuentan los Estados Partes en la evaluación y aplicación del contenido y alcance de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales internas, sujeto al control del Tribunal Europeo y a su labor continua en la construcción de un “consenso europeo”<sup>12</sup>.

En cuanto al Derecho a la vida privada y familiar con respecto al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>13</sup>, mejor conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo ha resuelto distintos casos, tales como:

- a) *Marckx v. Belgium*<sup>14</sup> en el que el Tribunal encontró una falta de protección por parte del Estado de Bélgica de los hijos ilegítimos con respecto a sus derechos de herencia; en este caso la injerencia del Estado era necesaria para la protección de los derechos de herencia de los hijos ilegítimos, que de otra manera, no podrían quedar protegidos.

---

<sup>11</sup> En cambio en el Sistema Interamericano, la doctrina del margen de apreciación ha tenido un desarrollo mas pausado, en los casos contenciosos *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, N° 107 la Corte IDH hace referencia implícita al mismo, y en el caso *Castañeda Gutman vs México*, Sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C, No. 184, la Corte aplicó el principio de proporcionalidad, aceptando que la actividad democrática interior sea competencia exclusiva del Estado, dejando al Estado Mexicano cierta posibilidad de apreciación nacional para optimizar un bien colectivo.

<sup>12</sup> **GONZÁLEZ VEGA**, Javier A. *Margen de Apreciación (Tribunal Europeo de derechos humanos) en Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual*; Revista Española de Derecho, Núm. LVI - 1, Enero 2004, pág. 178.

<sup>13</sup> “Artículo 8. Derecho a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

<sup>14</sup> Tribunal Europeo, caso “*Marckx v. Belgium*”, No. 6833/74, sentencia de fecha 13 de junio de 1979.

- b) *X and Y v. Netherlands*<sup>15</sup> en el cual la Corte encontró una falta de protección por parte del Estado de los hijos que tienen una discapacidad mental y de los padres de ejercer su libertad para la protección de los mismos; en particular, no se encontraba contemplada la posibilidad en la legislación nacional de que los representantes legales de la víctima (padres) pudieran hacer una denuncia penal en nombre de su hija, que fue abusada sexualmente, resolviendo que el Estado no cumplió con su deber de protección de la familia, por carecer de los instrumentos necesarios para que los padres pudieran proteger a su hija.
- c) *Gaskin v. United Kingdom*<sup>16</sup> en el cual el Tribunal privilegió el derecho “vital” del Sr. Graham Gaskin a conocer parte de su vida privada y pudiera acceder a su expediente sobre su infancia y su desarrollo temprano, que le había sido negado en todas las instancias nacionales. En este caso, el Sr. Gaskin, llegada su mayoría de edad solicitó a las autoridades que le permitieran acceder a su expediente sobre su infancia, ya que durante su minoría de edad vivió bajo la tutela del Ayuntamiento de *Liverpool*, excepto en determinados periodos de corta duración en los que estuvo al cuidado de su padre. La Corte consideró que si bien, la información solicitada constituye parte de la vida privada del recurrente, también pueden existir restricciones al acceso a la información que pudieran establecer los Estados, por distintas circunstancias, como la negativa de los padres biológicos a que se revelen sus datos, siempre y cuando exista una autoridad u organismo independiente que decida sobre el conflicto, lo cual no ocurría en el Reino Unido.

En conclusión, el principio de subsidiariedad a nivel nacional coloca por un lado al individuo y a su familia, en la capacidad de ejercer su libertad, sin interferencias arbitrarias por parte de las autoridades públicas; y por otro lado, coloca a las autoridades públicas al servicio del individuo y de la familia

---

<sup>15</sup> Tribunal Europeo, caso “*X y Y v. Netherlands*”, No. 8978/80, sentencia de fecha 26 de marzo de 1985.

<sup>16</sup> Tribunal Europeo, caso “*Gaskin v. United Kingdom*”, No. 10454/83, sentencia de fecha 7 de julio de 1989.

ayudando a los padres a ejercer esta libertad y haciendo cuanto pueda para asegurar a las familias todas aquellas ayudas, económicas, sociales, educativas, políticas, culturales y judiciales que necesitan para afrontar, de modo humano, todas sus responsabilidades. Así, el principio de subsidiariedad por parte del Estado operará solo en el caso en que la familia sea incapaz de asumir sus responsabilidades o las asuma de forma indebida, sin excluir o anular por completo a la propia familia.

A nivel internacional coloca al Estado como responsable en primera instancia de respetar y hacer respetar los derechos humanos en su jurisdicción y el deber al sistema internacional de ejercer su competencia solamente en el caso en que a nivel nacional no se proporcione una protección adecuada y efectiva de los derechos humanos.