



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

**SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE POSGRADO
COORDINACIÓN DEL POSGRADO EN DERECHO**

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO TELEOLÓGICO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y EL
PRINCIPIO DE PONDERACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

TESIS

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARTHA IDALIDT VARGAS PATRICIO

Matrícula: 221470514

CVU-Conacyt: 1139018

Número de becario: 1139018

DIRECTOR DE TESIS:

DR. FEDERICO PABLO VÁZQUEZ GARCÍA

INTEGRANTES DEL COMITÉ TUTORIAL:

DR. ERICK GÓMEZ TAGLE LÓPEZ

DR. JOSÉ ALFREDO MUÑOZ CARRETO

PUEBLA, PUEBLA, DICIEMBRE DEL 2023

Índice:

INTRODUCCIÓN	5
--------------	---

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN TEÓRICO METODOLÓGICA

1.1 Contexto de estudio	8
1.2 Planteamiento del problema	9
1.3 Marco Teórico	18
1.4 Conceptos	24
1.4.1 Interés superior de la niñez	24
1.4.2 Concepto del principio de ponderación	34
1.4.3 Infancia, niñez, niño y adolescencia	35
a) Infancia	35
b) Niñez	36
c) Niño	36
d) Adolescencia	38
1.4.4 Capacidad de goce	38
1.4.5 Capacidad de ejercicio	38
1.4.6 Juicio familiar	39
1.5 Hipótesis	39

CAPÍTULO II

MARCO NORMATIVO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

2.1 Marco Jurídico desde un enfoque del interés superior de la niñez	41
2.2 Ámbito internacional	43
2.2.1 La Declaración de Ginebra: Deberes de los adultos frente a los niños	45

2.2.2 Enfoque de la niñez en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)	48
2.2.3 La Declaración Universal de los Derechos Humanos: progreso en temas de niñez (1948)	50
2.2.4 Brecha al interés superior de la niñez en Declaración de los Derechos del Niño (1959)	53
2.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protección a la familia y a la niñez (1969)	55
2.2.6 Interés superior en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	57
2.3 Ámbito nacional	59
2.3.1 Artículo 4to de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	63
2.3.1.1 Constitución Política de 1824	64
2.3.1.2 Constitución Política de 1857	64
2.3.1.3 Interés superior y el Principio de convencionalidad en la Constitución Política de 1917	65
2.3.2 Leyes Federales	68
2.3.2.1 Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (Del año 2000 y actualmente abrogada)	68
2.3.2.2 Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes (2014)	71
2.3.3 Ámbito estatal	76
2.3.3.1 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla	76
2.3.3.2 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla	77
2.3.3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla	80

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE CASOS

3.1 Juicios familiares	85
3.2 Autoridades que intervienen en juicios familiares	87
3.3 Tipos de Juicios	89
3.3.1 Juicio especial familiar	89
3.3.2 Juicio privilegiado	91
3.3.3 Juicio oral sumarísimo	93
3.4 Principio de ponderación en procesos judiciales	94
3.5 Facultad discrecional	95
3.6 Autonomía progresiva	97
3.7 Casos prácticos	102
3.7.1 Caso 1	104
3.7.2 Caso 2	111
3.7.3 Caso 3	117
A MANERA DE CONCLUSIÓN	121
Fuentes de información	125

INTRODUCCIÓN

El interés superior de la niñez es el principio del derecho a través del cual se determina que en situaciones de controversia jurídica o no contenciosas se debe dar protección prioritariamente a las personas menores de 18 años, en el que las personas con capacidad jurídica deben brindar las herramientas necesarias para que ejerzan y disfruten de sus derechos fundamentales, que serán definidos más adelante, pero que podremos identificar como aquellos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, ni siquiera por el Estado y se encuentran enlistados en el segundo párrafo del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El interés superior podría entenderse también como la calidad de priorizar a la niñez ante cualquier situación emergente en la que pueda estar en riesgo el respeto de sus derechos humanos, con lo que se busca la protección máxima sin que el no contar con capacidad de ejercicio, que se adquiere al obtener la “mayoría de edad”, obstruya el acceso a sus derechos fundamentales, entendiendo que la capacidad de ejercicio es la atribución que nos da el Estado al cumplir la mayoría de edad, para ejercer nuestros derechos por cuenta propia sin depender de terceros y también para hacernos acreedores de obligaciones que de no ser cumplidas podrían llevarnos a obtener restricciones en nuestros bienes jurídicos, pues adquirir la capacidad de ejercicio también nos hace punibles, es decir, nuestras conductas pueden ser castigadas según la legislación penal.

El interés superior como una herramienta para garantizar el bienestar de las personas menores de dieciocho años, es indispensable al momento de deliberar cuál es la decisión que beneficie en mayor medida a este sector de población, tomando en cuenta sus circunstancias y también la opinión que puedan emitir al respecto.

Bajo este principio y bajo una óptica del neoconstitucionalismo, en nuestra legislación mexicana ha habido reformas al respecto para que el ejercicio libre de los derechos de la niñez no tenga obstáculos legales, es decir, que la misma legislación restrinja el desarrollo de la niñez, por lo que en observancia de los instrumentos internacionales, se pueda brindar una protección más amplia.

En el derecho mexicano se incluye el interés superior de la niñez desde hace ya varios años, incluso con la apertura al derecho internacional se pueden subsanar ciertas lagunas que se presentan en situaciones específicas, cuando el derecho adjetivo y subjetivo no es suficiente para dirimir controversias bajo la óptica del principio del interés superior de la niñez y con esto evitar que éste se vulnere debido a que en los juicios de materia familiar que tienen trámite en juzgados tradicionales del Estado de Puebla y que incluyen a personas menores de edad, ya que en ocasiones los juzgadores emplean un uso desmedido de su facultad discrecional, habiendo demasiadas herramientas legales con las que se podrían motivar y fundar sus actos, evitando que existan violaciones a derechos fundamentales.

En el capítulo I se realizó un desarrollo metodológico y se abordan teorías como el neoconstitucionalismo aplicable a la evolución del derecho vigente en México, con la que se explica que el derecho que ha sido abrogado, derogado o adicionado no era considerado malo, simplemente al pretender mejorar y crecer junto con las nuevas situaciones legales, es indispensable mejorar lo que se tiene y hacerlo mejor, adaptarse a las problemáticas actuales y conseguir que los problemas puedan ser resueltos con eficiencia por el derecho vigente.

También se aborda la teoría del apego que es sumamente importante para comprender el impacto que podría causar a niñas, niños y adolescentes al separar o no cuidar su relación con su persona cuidadora, con quien desarrolla una relación de confianza y seguridad que al ser interrumpida podría tener un impacto negativo en su psique, por lo que para cuidar e identificar correctamente si se tiene o no una relación de apego entre la niñez involucrada en un juicio con su cuidado, es indispensable tomar en cuenta su opinión a través de la autonomía progresiva y resolver con base al principio de ponderación.

En el capítulo II se hace un recorrido del marco normativo estatal e internacional aplicable al interés superior de la niñez, ya que es importante para tomar en cuenta la variedad de criterios legislativos que pueden ser aplicables a una situación determinada y que los juzgadores puedan mantenerse actualizados en las innovaciones en el derecho positivo y así poder dejar de lado el uso de la facultad discrecional, que si bien es cierto es una herramienta que deviene del principio de

la inmediatez al ser el juzgador quien se encuentra de manera cercana con las personas que intervienen, los hechos y pruebas que son expuestos por las partes por lo que podría decirse que son quienes tienen la facultad para emitir una resolución al caso por la cercanía, también es cierto que estas decisiones podrían verse viciadas por vivencias personales y omisiones importantes que pueden subsanarse a través de la correcta aplicación del derecho como la mayoría de las veces lo realizan los juzgados federales.

En el capítulo III se exponen tres casos de guarda y custodia de niñas y niños de diferentes edades y que se desarrollan en diferentes circunstancias, pero que tienen en común que en todos fueron emitidos acuerdos contrarios al interés superior de la niñez, que de no haber sido combatidos por las partes que contaban con capacidad jurídica, hubieran causado daños irreparables a las niñas y niños involucrados, dejando expuesto que los juzgadores del sistema tradicional pueden crear vicios en el procedimiento debido a sus omisiones o incluso emitir acuerdos que no estén debidamente fundados ni motivados que podrían resultar un peligro para los involucrados y una incorrecta impartición de justicia.

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN TEÓRICO METODOLÓGICA

1.1 Contexto de estudio

El presente trabajo de investigación tiene como punto de partida el análisis de la administración de justicia en asuntos de índole familiar, en específico aquellos en los que se ventilan intereses de niñas, niños y adolescentes, en los que su bienestar físico, emocional y psicológico están de por medio.

Se inicia con un recorrido histórico a partir de la creación de instrumentos legales destinados a la protección de la niñez, como lo fue la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño* de 1924, la *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959 y la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1990, realizando un breve análisis de su influencia en México; así como la creación de las instituciones que se encargan de defender los derechos de la niñez, como el *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia*, por sus siglas en inglés UNICEF; la *Oficina Internacional de los Derechos del Niño*, en inglés IBCR; la *Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia*, la *Red por los Derechos de la Infancia en México* (REDIM); y *Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia*, conocido como DIF.

Después de este recorrido histórico del marco jurídico internacional para la defensa de los derechos de la niñez, centramos la atención en la administración de justicia en juicios familiares de guarda y custodia en los que está involucrado el principio del interés superior de las personas menores de 18 años en Puebla, a partir de la reforma constitucional del 2011 hasta nuestros días.

Se profundiza en las deficiencias detectadas en la impartición de justicia que vulnera el principio citado, desde un punto de vista objetivo, con el fin de formular una propuesta que tenga como resultado un ejercicio eficaz de los derechos fundamentales de las niñas, los niños y adolescentes.

También es importante colocarnos dentro del contexto en el que se desarrolla esta investigación, ya que al momento México ha suscrito diversos tratados internacionales para un mejor ejercicio en los procesos judiciales y brindar la protección más amplia a niñas, niños y adolescentes.

Este trabajo de investigación se ubica en un ámbito multidisciplinario, pues no solo se aboca a la ciencia del derecho, sino también en ciencias auxiliares como la filosofía, la historia, la hermenéutica, la psicología, la sociología, la teleología, entre otras; con el objetivo de conseguir un análisis del interés superior de la niñez y su intervención en procesos judiciales, así como la protección de los Derechos Humanos de las niñas, los niños y adolescentes en un proceso judicial.

1.2 Planteamiento del problema

El problema objeto de esta investigación es de gran relevancia, sobretodo dentro del ámbito judicial en el que se ventilan problemas propios de niñas, niños y adolescentes y están inmersos sus derechos fundamentales, de ahí que nazca la necesidad de privilegiarlos atendiendo al interés superior del que son sujetos al no tener aún la mayoría de edad y en consecuencia carecer de capacidad de ejercicio para defender sus derechos por sí mismos mediante acciones legales, puntualizando que la capacidad de ejercicio es el atributo que se le otorga a los seres humanos a quienes se les puede hacer sujetos no solo de derechos sino también de obligaciones jurídicas, validando para ello, su edad y que no se encuentren en estado de interdicción.

En relación al párrafo anterior, se hace mención que el estado de interdicción es el término utilizado para hacer referencia al estado jurídico que en el Derecho Civil determina que personas que a pesar de ser mayores de edad y que se presume puede ser acreedoras de la capacidad de ejercicio y de todas las responsabilidades que de ella derivan, no tienen las aptitudes físicas y mentales para la toma de decisiones y asumir las consecuencias de ellas, por lo que se les denomina como incapaces.

Para la protección del interés superior de la niñez el juzgador debe ejercer de inmediato el principio de ponderación, bajo el cual se determina lo que se debe priorizar dentro de una situación determinada a efecto de prevenir la incertidumbre que se pudiera suscitar en procedimientos judiciales, pues esta figura constitucional fue implementada a fin de brindar la protección necesaria a niñas, niños y

adolescentes, evitando el ejercicio deficiente de la facultad discrecional de los juzgadores en materia familiar en México, que en ocasiones podría prestarse a la incorrecta interpretación legal que podría resultar innecesaria por contar con legislación aplicable en casos específicos.

Entendiendo al principio de ponderación como el criterio bajo el cual se determina qué priorizar en una situación determinada, según su impacto e importancia, mientras que la facultad discrecional es aquella facultad de los juzgadores para tomar decisiones según lo que crean más conveniente de acuerdo a la situación del caso que están deliberando.

He ahí donde nace el verdadero problema, pues la diversidad de criterios, omisiones e indiferencia de quienes administran justicia en materia familiar en Puebla, deja en claro su disfuncionalidad, al no asumir de forma determinante su facultad de salvaguardar de manera prioritaria a las personas menores de 18 años, dado que las vertientes que se pueden suscitar en un procedimiento judicial, derivado del ejercicio de una acción que ha sido y seguirá siendo ejercida por un sinnúmero de personas, desata muchos posibles escenarios que desembocan en juicios largos, en los que se privilegian los intereses de todos, menos los de la niñez que pocas veces son verdaderamente escuchados, cuando es lo primordial para brindarles una protección adecuada y garantizar su bienestar.

Nuestro sistema judicial resulta deficiente, ya que no tienen la capacidad para atender de manera individual cada uno de los expedientes que se radican y que deben de asumir en su jurisdicción, implicando no tener presentes los alcances teleológicos del principio de ponderación y del interés superior de la niñez, que permitirían dar una respuesta ejecutiva a la gran demanda de acciones familiares y eso repercute en la protección prioritaria de los derechos de niñas, niños y adolescentes que no se está brindando.

Lo anterior, debido a que los juicios se tornan largos e inciertos a consecuencia del deficiente ejercicio de la facultad discrecional e interpretación “amplia” al momento de poner en práctica el interés superior, lo que representa el verdadero obstáculo para obtener una justicia pronta y expedita; sobre todo que proyecte una certidumbre procesal real. No perdamos de vista que entre más jóvenes somos, el

transcurso del tiempo es demasiado significativo y que un mal ejercicio en la administración de justicia puede traducirse en daños irreparables a los intereses de las y los niños involucrados.

Lo antes señalado se ilustra en el siguiente caso real: dos niños de 3 y 5 años de edad fueron sustraídos por su padre de la casa de su progenitora justo antes de que iniciara la pandemia y ésta promovió en vía familiar la acción de guarda y custodia y por la vía penal, la apertura de una carpeta por sustracción. En cuanto a la guarda y custodia no se obtuvo como resultado la restitución de los niños, debido a que se citó muchas veces al padre y se le requirió para que éste los presentara, pero no cumplió bajo el argumento de que tenían gripe, les dolía el estómago, etcétera y claro “privilegiando el interés superior de la niñez” no sería seguro para los niños que se presentaran en ese estado a un juzgado. En la vía penal no hubo respuesta porque quien había “sustraído” a los niños, era el padre y no existía acuerdo de Juez familiar que estipulara quien de los progenitores tenía la guarda y custodia.

Después de aproximadamente cuatro meses, el juez familiar basándose en estereotipos de género ordena que el padre devuelva a los niños a su progenitora y el padre promueve un amparo, el Juez de Distrito le concedió el amparo y la protección y ordenó que la guarda y custodia provisional quedara en manos del padre debido a que él ya había tenido a los niños por más de cuatro meses (sumando el tiempo que tardó en resolverse el amparo, en total transcurrió más de medio año) y que por lo tanto los niños ya tendrían una estructura familiar y lazos filiales con su padre, por lo que ordenar que regresaran con su madre sería un choque emocional para ellos; en tales condiciones, ordenan visitas para la madre quien lo puede hacer sólo por video llamada, ya que en ese momento existía la pandemia por *COVID-19*.

Considerando las edades de los niños y que no habían visto a su madre por casi un año, las convivencias fueron poco útiles y el daño causado a esos niños será irreparable. El procedimiento de guarda y custodia inició a mediados de 2019 y continúa en el 2023, es decir que la persona menor de edad que tenía 3 años ahora tiene 7 y la mayor parte de su vida consciente ha transcurrido con su padre quien los sustrajo del domicilio de su madre.

Al respecto, se debe tener en cuenta el artículo 114 de la Ley de Amparo, el cual establece los actos de imposible reparación, que se clasifican en aquellos que afectan derechos adjetivos, entendiendo a estos derechos como los que se encargan de describir el procedimiento para ejercer acciones legales, los que se encuentran en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si tomamos en cuenta este supuesto, es donde la deficiente protección del interés superior de la niñez dentro de la administración de justicia local es un ejemplo de uno de los tantos casos que son resueltos más por facultades discrecionales, en un intento fallido de privilegiar el interés superior. Aunado a ello, se denota la deficiente aplicación de las ciencias auxiliares, debido a que los estudios en psicología, socioeconómicos y de trabajo social ordenados para que sean hechos por dependencias gubernamentales, se dan en fechas muy lejanas y como he mencionado, el tiempo en la vida de las personas menores en edad, es muy significativo.

Se trata de una violencia estructural institucional que se vive en el Distrito Judicial de Puebla en cuanto a la administración de justicia para niñas, niños y adolescentes, vulnerando sus derechos fundamentales, al omitir el interés superior del que deberían gozar por ordenamiento constitucional, evidenciando las omisiones de los juzgadores en materia familiar en el Estado.

El hecho de que los procedimientos judiciales, en los que se decide el bienestar de las personas menores de 18 años de edad, sean conducidos de manera lenta y negligente, repercute en la correcta formación de la niñez, ya que la intervención que se les da en la toma de decisiones, puede resultar insuficiente o nula. También es un obstáculo que, debido a diferentes factores, como la carga de trabajo excesiva, la falta de preparación del personal jurisdiccional y la indiferencia por el bienestar de este grupo en condición de vulnerabilidad aunado a que se tiene poca empatía y conocimiento de cada caso en concreto, desencadenando ineficiencia para atender las solicitudes en la impartición de justicia, lo cual representa un reto social, que afecta a la colectividad, no sólo porque las y los niños son el futuro, sino porque una niñez feliz, da como resultado a un adulto responsable y productivo.

Una de las razones es la gran demanda y la respuesta poco efectiva que se está brindando, según datos obtenidos de la página oficial del Poder Judicial del Estado de Puebla en las que se detalla más adelante la información de los meses de enero, febrero y marzo del año 2023, con el número de demandas admitidas, el número de demandas desechadas que por algún tema de procedimiento no pudieron ser admitidas, pero que sin duda podría subsanarse y volver a presentarse y el número de sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales.

En esta base de datos, podemos observar que la ciudad de Puebla cuenta con seis juzgados familiares y un juzgado de oralidad; en ellos, actualmente laboran quince jueces, quienes se encargan de procesar solicitudes que involucran menores de edad y divorcios, pues según el acuerdo publicado el 13 de octubre del 2021, suscrito por el Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, funcionando en Pleno dentro de su acuerdo PRIMERO se establece que:

“PRIMERO. Los juicios de divorcio incausado, los de alimentos y los de guarda y custodia, provisional o definitiva -dentro de los que deban quedar comprendidos los de visita y convivencia-, serán sometidos, conocidos y resueltos a través del juicio oral sumarísimo de que trata el Capítulo Segundo del Libro Tercero, del Código de Procedimientos Civiles; [...]

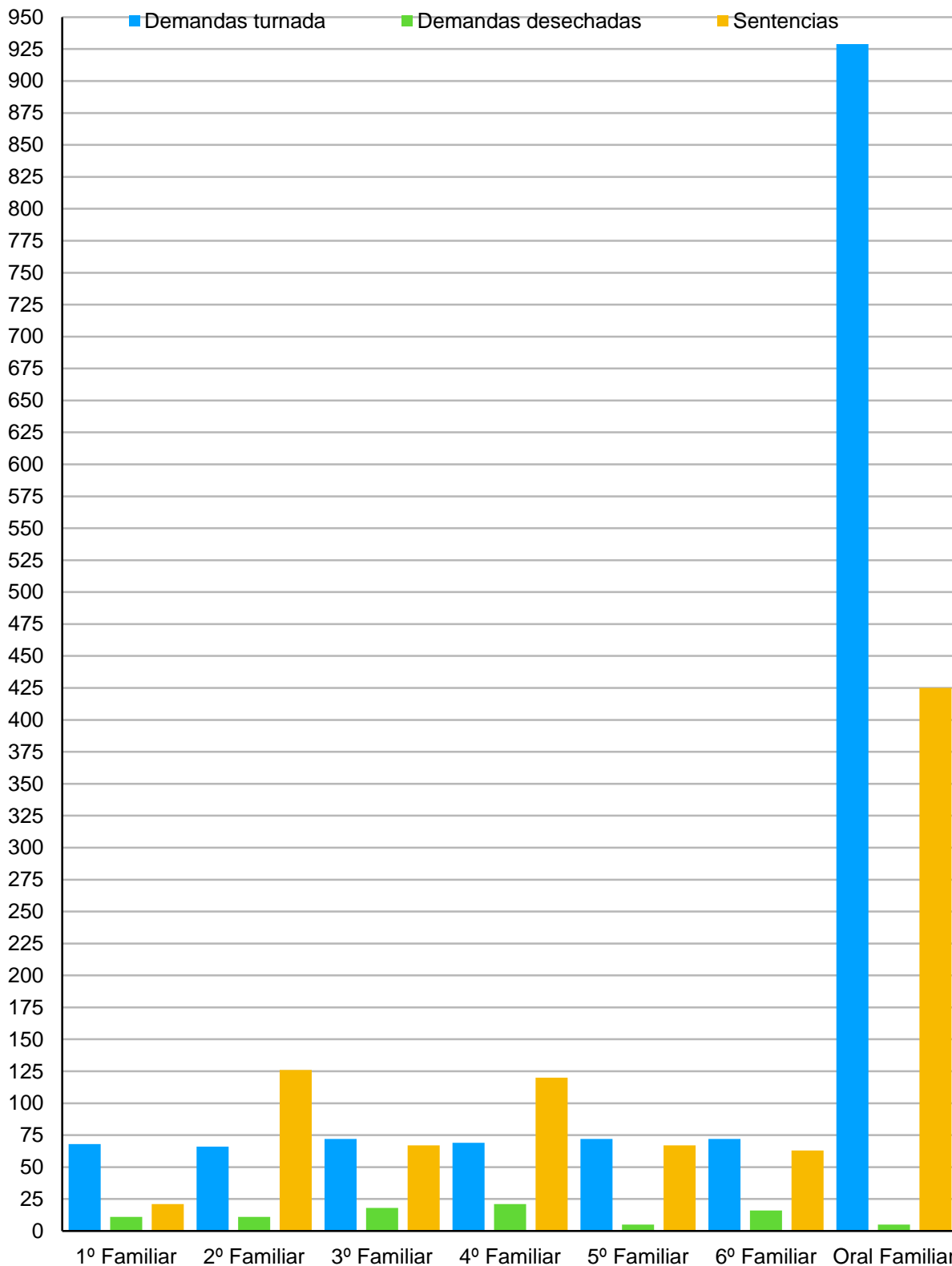
Por lo que desde finales del año 2021 los procedimientos que se inician y en los que se discuten los intereses de personas que aún no cuentan con capacidad de ejercicio por ser menores de edad, son actualmente tramitados en los juzgados de oralidad, salvo aquellos que tengan conexión con algún asunto iniciado en juzgados familiares tradicionales.

En cuanto a las demandas desechadas, observamos que son menos en juzgados de oralidad y que dentro de los juzgados familiares tradicionales el número de solicitudes no aceptadas es mayor, cabe resaltar que aquellas solicitudes que no fueron admitidas fueron procesadas en un mayor tiempo que las orales, pues dentro del procedimiento de acuerdo en juzgados tradicionales, el tiempo estimado de respuesta es de diez días hábiles aproximadamente.

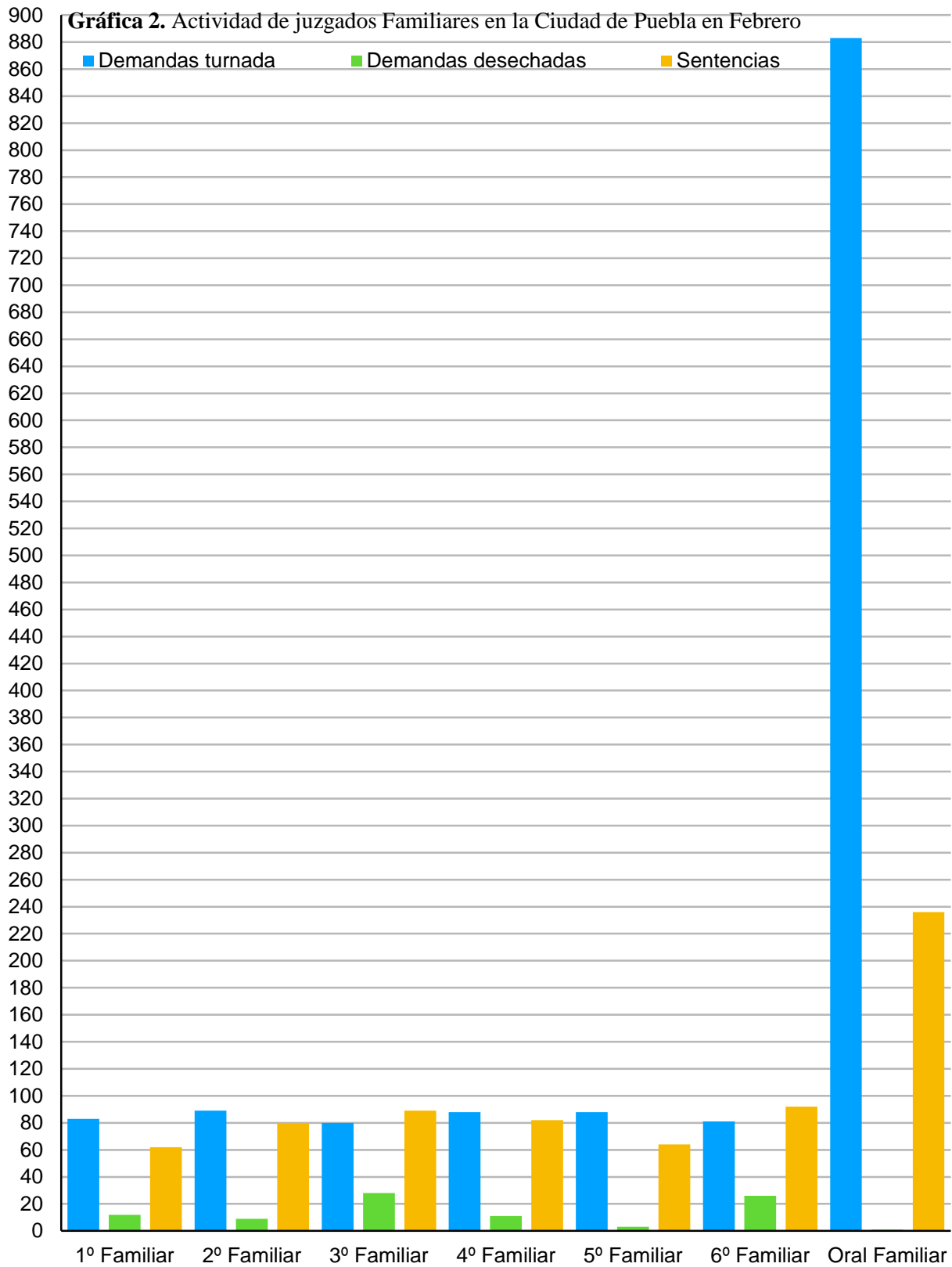
Las sentencias emitidas en el primer trimestre del año y que corresponden a solicitudes formuladas en el año 2022 o anteriores, son en mayor medida que las nuevas solicitudes, que podría deberse al periodo vacacional del mes de diciembre, resaltando que el número es mayor en los juzgados de oralidad y tomado en cuenta que tienen un horario extendido de hasta las 17:30 horas, esto es bastante lógico, ya que los juzgados tradicionales únicamente tiene atención hasta las 15:00 horas y que además los juzgados orales cubren guardias en periodos vacacionales para atención al público, a diferencia de los juzgados tradicionales que no lo hacen, también se debe tomar en cuenta que las estadísticas que se presentan son por el total de los jueces del sistema oral y en las cifras de los juzgados orales, únicamente es por cada uno de ellos, es decir, que el total de casos reportados por los juzgados orales, tendría que ser dividido entre quince para poder deducir la productividad de cada juez.

Se observa la efectividad de los juzgados orales para dar respuesta en menor tiempo que los juzgados tradicionales, pero dentro de la resolución de conflictos sigue la interrogante del porqué el interés superior de la niñez se presta a una interpretación amplia en la administración de justicia y persiste el conflicto de los juicios que se iniciaron en el sistema tradicional, pues continúan sin obtener una respuesta oportuna y pueden caer en la situación de que el mismo niño se lleve un proceso en el sistema tradicional y uno diferente en el oral, pues como podemos observar dentro del acuerdo que dio vida a los juzgados orales, no todos los procedimientos se pueden llevar por esta vía. Es importante mencionar que el alto volumen de solicitudes presentadas en los juzgados orales, antes de su creación eran presentadas en el sistema tradicional, por lo que la eficiencia que se tiene en estos días, antes representaba un juicio tardado de meses y hasta años.

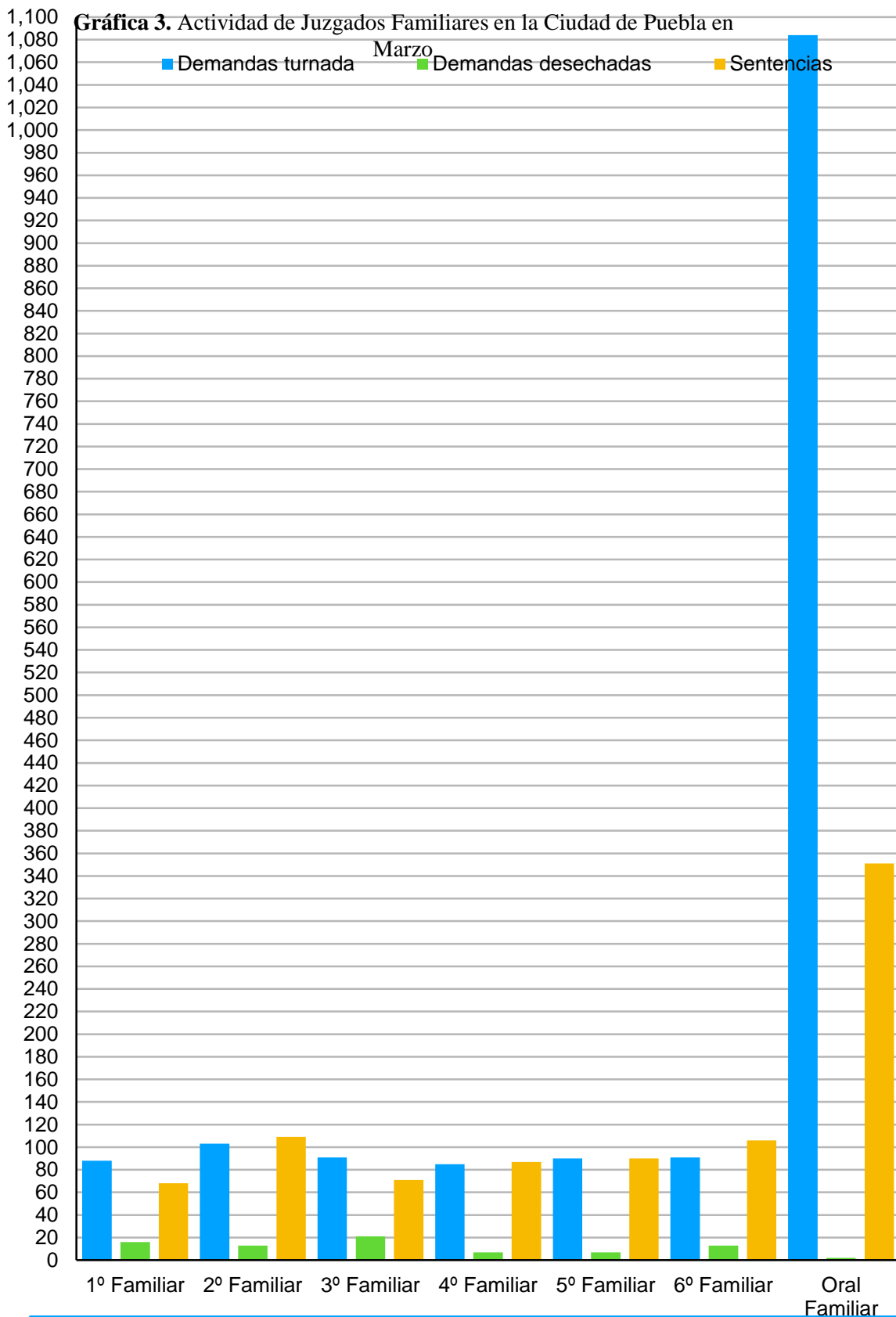
Gráfica1. Actividad de Juzgados Familiares en la Ciudad de Puebla en Enero



Fuente: Elaboración propia con información del portal del Consejo de la Judicatura del Estado de Puebla disponible en http://187.190.62.105/estadistica_secgj/SE/AdemandasFamiliarMes.php



Fuente: Elaboración propia con información del portal del Consejo de la Judicatura del Estado de Puebla disponible en http://187.190.62.105/estadistica_secgj/SE/AdemandasFamiliarMes.php



Fuente: Elaboración propia con información del portal del Consejo de la Judicatura del Estado de Puebla disponible en http://187.190.62.105/estadistica_secvi/SE/AdemandasFamiliarMes.php

Sin caer en redundancias, es impactante el número de solicitudes procesadas en tan poco tiempo desde la creación de los juzgados de oralidad en materia familiar y resulta impensable que todas esas solicitudes hubieran tenido que ser procesadas en juzgados tradicionales, teniendo que esperar su turno para ser acordados y procesados, el principal problema de investigación es el daño en el bienestar de la niñez a consecuencia de la intervención desmedida de las facultades discrecionales y de la libre interpretación de los juzgadores, quienes tampoco unifican criterios, incluso perteneciendo al mismo Distrito Judicial, lo que nos lleva a una incertidumbre jurídica en la que se desatienden las reglas procesales y repercute en la protección del interés superior de personas menores de 18 años de edad al vulnerar sus derechos fundamentales causando daños irreparables, sabedores de que las niñas, los niños y adolescentes no están en capacidad jurídica para reclamar protección por sí mismos,.

Otro factor importante es la poca preparación que tienen nuestros juzgadores, quienes es evidente que olvidan o desconocen los atributos de la autoridad al momento de aplicar las medidas emergentes que se requieren, para aquellos momentos delicados y repentinos en los que es prioridad salvaguardar la estabilidad emocional de niñas, niños y adolescentes y sus derechos humanos, priorizando el interés superior.

Los beneficios de esta investigación, parten de identificar lo que resulta perjudicial en el correcto ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años y que trasciende en el desarrollo de su bienestar, para poder proponer medidas de corrección que trasciendan en contribuir de manera social a un mejor entorno jurídico y en general en el aspecto familiar de la niñez.

1.3 Marco Teórico

La corriente teórica del neoconstitucionalismo, surge en Alemania e Italia como una necesidad después de la Segunda Guerra Mundial, en la que se reflexiona sobre las normas incluidas en el derecho vigente de aquella época que permitían ciertas violaciones a derechos fundamentales, y que era necesario reemplazar por una

nueva idea constitucional incluyente de principios morales, teniendo como antecedentes históricos la Constitución de Italia de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn, Alemania de 1949.

Entendiendo al neoconstitucionalismo como el esquema teórico que explica la transición del derecho formalista a un sistema que incluye principios y valores, esto según el jurista Juan Manuel Romero Martínez, situándose en una posición filosófica que deviene de la oposición del legalismo estricto que caracteriza al iuspositivismo, que es la corriente filosófica enfocada al estudio del derecho positivo que es básicamente el derecho escrito y la ideología del iusnaturalismo, que es la corriente filosófica que sostiene que el derecho tiene su origen desde la naturaleza propia del hombre, es decir se encuentra en una transición entre las leyes que se definen como legales por ser emanadas de un procedimiento legislativo constituido previamente a través del derecho positivo, pero que podrían considerarse no aptas para su aplicación por contraponerse al respeto de los derechos fundamentales.

Una de las características del neoconstitucionalismo es el papel que se le otorga a la Constitución en los Estados Democráticos, que más que ser solo un cuerpo normativo que describe las funciones de los órganos que componen a los entes públicos, reconoce los principios rectores de las acciones en el ámbito público y privado, distinguiendo su jerarquía al momento de hablar de temas de derechos fundamentales.

De lo anterior, se puede inferir al nuevo modelo de inaplicabilidad donde ciertas normas que nacen de un examen de control de constitucionalidad como modelo de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la reforma de 2011 se incluyen los principios de convencionalidad con el fin de no declarar inconstitucional una ley que podría contraponerse a un derecho fundamental en una situación determinada, pero que se presume legal por haber sido emitida a través de un proceso legislativo, dictado por la misma Constitución.

Un ejemplo de lo anterior es el amparo en revisión 644/2016 conocido como el amparo "Madres privadas de la libertad", que consiste en la impugnación a un artículo del Reglamento de los Centros de Reinserción Social para el Estado de Puebla, ya que se establece que los hijos de las reclusas mayores de tres años de

edad, ya no pueden vivir con sus madres en los centros de reinserción social, a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declara como constitucional por no ser un entorno adecuado para el desarrollo de niñas y niños, sin embargo la madre quejosa manifiesta que después de los siguientes dos meses a partir de que se le realiza la notificación debe “sacar” a su hija de prisión y manifiesta que la separación es muy abrupta, a lo que la Suprema Corte resuelve que está en lo correcto y que de llevar a cabo dicha separación se podrían causar daños irreparables a la niña en cuestión, por lo que la separación si se tenía que llevar a cabo pero debía hacerse de manera gradual, sensible, a partir de una evaluación del entorno de este caso en concreto, procurando que la madre y su hija siguieran en contacto cercano, siempre tomando en cuenta la opinión de la niña involucrada, quien además debía estar informada del proceso que se llevaría a cabo.

En conclusión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró como inconstitucional el acto de aplicación en este caso, pero declarando como constitucional la norma, reconociendo que las condiciones en los centros penitenciarios no son adecuadas para el desarrollo de las infancias, pero que no debe ser un impedimento para que mantengan una relación maternal.¹

En la confrontación de la supremacía constitucional con el modelo del Estado de Derecho, el neoconstitucionalismo explica el equilibrio entre el Estado de Derecho de corte legalista con el Estado constitucional de Derecho, es decir la cultura de derechos y libertades contra la teoría legalista que consiste en juzgar la validez de las leyes en atención a su congruencia con valores y principios.

Dentro de esta investigación a partir de la reforma ocurrida en nuestro país en el 2011, es importante analizar las aportaciones del neoconstitucionalismo, tras la adopción de la ideología de los derechos fundamentales y los derechos humanos, en el ámbito internacional, que deben tener aplicación en las resoluciones nacionales, donde el interés superior de la niñez, resulta ser una de esas figuras que transitan entre lo tradicional dentro de un Estado de Derecho, que se entiende como la estructura política, territorio y gobierno establecida en un país, y que debe evolucionar a la esencia del iusnaturalismo en la parte en que se debe priorizar el

¹ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 644/2016, resuelto el 8 de marzo de 2017, pp. 6.

respeto a los derechos humanos a través de la aplicación y la inaplicación de aquellas leyes que se alinean con el principio pro-persona, debido a que como se menciona en líneas anteriores, en ocasiones para brindar una protección a los derechos de una persona es necesario no aplicar ciertas normas, empleando de forma inmediata el principio de ponderación mediante el ejercicio de sus atributos (unilateralidad, imperatividad y coercibilidad), lo que representa la salvaguarda de las personas menores de dieciocho años.

La teoría del apego responde al vínculo que nace en la etapa de la primera infancia con la persona cuidadora y que no precisamente tiene una relación biológica o genética, sino más bien es algo que se construye con el paso del tiempo y que es de suma importancia para el correcto desarrollo de los seres humanos, ya que la interrupción de esta relación podría repercutir en el desarrollo físico, cognitivo y emocional, dañando el autoestima generando daños irreversibles, esto según la obra *Relocation of children after divorce and children's best interests: New evidence and legal considerations*.

El enfoque teórico del pensamiento complejo de Edgar Morín, cuyo surgimiento es del siglo XX, contribuye a la aceptación de la interacción que emerge entre diversas ciencias para explicar los fenómenos sociales; en este caso, por lo que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, siendo un tópico jurídico y social, requiere analizarse desde los puntos de vista biológico, psicológico, jurídico, sociológico, político, filosófico e histórico, es decir, se trata de un fenómeno complejo en el que la interdisciplinariedad tiene un papel importante para proceder a su estudio y observación desde la complejidad de lo que significa, para su correcto entendimiento.

Edgar Morín resalta que a través de la complejidad se obtiene una innovación en la comprensión de las ciencias y como una forma emergente de un nuevo modo de pensar, que se enfrenta al tradicional modo simplista, con el que se pretendía descomponer lo complejo para proceder al estudio individual de las partes.

El interés superior de la niñez, observado desde el pensamiento complejo de Edgar Morín, evidencia complejidad que radica directamente en los sujetos de estudio, pues al tratarse de seres humanos que a lo largo de la historia se les ha observado

como sujetos dependientes de personas con capacidad de goce y ejercicio de quienes dependen por figuras jurídicas como la tutela o la patria potestad, por ser sus cuidadores, es que culturalmente se ha dado una sobreprotección que ha llegado a caer en ignorar sus intereses y necesidades, tratándoseles como objetos y no como sujetos de derecho.

Aunado a lo anterior, en el ámbito internacional y de derechos humanos se considera a niñas y niños, al ser históricamente, un sector vulnerado en nuestro país, no ha sido completamente protegido por diversas razones, ya sea por intereses políticos, económicos, conflictos de intereses personales, entre otros; porque es innegable que se cuenta con múltiples políticas públicas para su protección, pero están en descuido al no ser prioridad en la agenda gubernamental y presupuestaria.

De ahí la importancia de poder, a través del pensamiento complejo, estudiar el fenómeno del interés superior dentro del contexto judicial, en específico, en el Distrito Judicial del Estado de Puebla, a través de la interdisciplinariedad de las diversas ciencias que se encuentran inmersas para resolver conflictos, debido a que se debe prestar especial atención al comportamiento que tienen los jueces familiares al momento de brindar protección a las niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios familiares, sobre todo en situaciones emergentes, en las que se ponderan los intereses de las partes y siempre se debe buscar proteger el interés superior de la niñez, además de entender la importancia de la participación de peritos de ciencias diversas al derecho para encontrar la verdad y tomar decisiones adecuadas, a partir de esto el juzgador debe analizar en conjunto toda la información que se le ofrece y resolver.

El interés superior de la niñez, puede definirse como abstracto, pero tiene estándares mínimos para su evaluación y determinación que tiene zonas de certeza dentro del concepto complejo como flexible, adaptable y conceptual, lo que lleva a determinar que de acuerdo al caso específico del que se habla, son los medios bajo los que el juzgador se debe regir para emitir una decisión debidamente fundamentada y motivada, que debe visualizarse como el sistema complejo que es,

compuesto por su esencia de ser un derecho sustantivo de consideración primordial, como obligación intrínseca de aplicación directa e invocarle ante tribunales.

También en este interés interviene el principio jurídico interpretativo fundamental, en la que se debe elegir siempre la que más beneficie a las infancias y finalmente también es considerado como un principio orientador o norma de procedimiento, ya que rige al derecho sustantivo y adjetivo, delibera entre los derechos y garantías procesales en todo momento, facultades para flexibilizar principios y normas.

Cabe mencionar que en el derecho familiar el término de “cosa juzgada” es abstracto, ya que siempre las circunstancias pueden cambiar y requerir nuevamente de la intervención de la autoridad judicial, la suplencia de la queja también ocupa un papel importante para la resolución de conflictos que involucren a personas menores de edad.

De acuerdo con lo anterior y en relación con el método inductivo, sin el objetivo de caer en la simplicidad, sino descomponer los elementos del fenómeno del interés superior de niñas y niños para su estudio en conjunto, se realiza un análisis de los hechos tangibles que sea posible observar dentro de los procesos familiares, enfocando especial atención a la conducta de juzgadores y demás figuras de autoridad que participan en el proceso y que además están destinadas a la protección y ponderación del interés superior de la niñez.

Un factor importante a resaltar dentro de los juicios familiares, en los que se involucra a personas menores de 18 años, es que dentro de estos procedimientos judiciales, se decide sobre la vida de seres humanos que aún no tienen capacidad de ejercicio, sólo de goce, por lo que es necesario emplear la *autonomía progresiva*, desde un enfoque de la teoría de los sistemas complejos de Edgar Morín, destacando el factor de reconocer la esencia del YO, para poder reconocer a los demás, es necesario que tanto los juzgadores se reconozcan en ideología y competencias que les faciliten la toma de decisiones protegiendo la autonomía progresiva.

En la obra *Un pensamiento complejo para un Derecho simple*, de Hernando Salcedo Gutiérrez, se hace un análisis del pensamiento de Morín:

La existencia humana está marcada por la emergencia de diversos fenómenos complejos. Para evidenciar ello basta con dar una mirada global al contexto social en el cual se desarrollan las diversas interacciones y las relaciones humanas.²

Debido a que las ciencias sociales se rigen indudablemente por diversas ciencias dedicadas al estudio humano, resulta imprescindible pensar que la autonomía progresiva no se trata de un sistema complejo sobre el cual deben colaborar las disciplinas necesarias para poder determinar, en la situación de cada individuo, cuál es el grado de independencia que se le puede reconocer, para la toma de decisiones. Detectando de esta manera, las posibles fallas que se deriven del ejercicio de la facultad discrecional y poca empatía hacia las personas menores de 18 años, aunada a la precaria determinación al momento de emitir medidas de protección o resolver problemas propios de la naturaleza de las acciones familiares y que carecen de objetividad, denotando una proyección epistémica deficiente, que sujetan a su libre albedrío y presuntas experiencias personales que pretenden sustentar en su facultad discrecional.

1.4 Conceptos

1.4.1 Interés superior de la niñez

Diversos autores han intentado definir este concepto compuesto, sin lograr tener todavía una definición que impere, pero sí se ha logrado coincidir en ciertos puntos que parecen primordiales para su correcto ejercicio.

Por ser un concepto complejo, no sólo para definir sino también al momento de su aplicación y ejercicio, ya que depende demasiado de la percepción y el parámetro con el que se empleará. La Real Academia Española, dentro de su diccionario define al interés, principalmente, de la siguiente manera:

² Salcedo Gutiérrez, Hernando; Becerra, Daniel; Portilla Arteaga, Enar; Arcila Zuluaga, Franklin; Mejía, Ana María, “*Un pensamiento complejo para un derecho simple*”, Ediciones ANAULA, Medellín, 2014, p. 17.

- a. "Provecho, utilidad, ganancia", definiendo también al interés en el ámbito legal".
- b. "Interés de una persona reconocido y protegido por el derecho".
- c. "Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho."³

La palabra interés, desde su etimología, proviene del latín *Interesse*, que quiere decir importa, teniendo relación, dentro de nuestra sociedad, a manera de supervivencia primitiva, lo que se busca es, por instinto, preservar y asegurar que la especie persista, lo que implica que se proteja a las niñas, niños y adolescentes, quienes significan el futuro y garantizan la continuación de la sociedad.

El interés superior de la niñez, ha sido abordado de diversas formas y está contemplado en el marco de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico en el artículo 4° que hace especial referencia a la protección de los derechos fundamentales de la niñas, niños y adolescentes que radiquen dentro del territorio mexicano; de igual manera, este artículo tiene relación con el artículo 1° y demás relativos a la protección nacional e internacional de los derechos fundamentales.

El educador social y profesor de Educación Social de la Universidad de Barcelona Sánchez-Valverde, ahonda un poco más en el tema, enfocándose de manera directa en el término "menor" que usualmente es empleado al momento de citar al interés superior de la niñez y nos dice que "El eje conceptual de este modelo sería la categoría de menor, con sus características de objetivación y negación de

³ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 23.ª ed., [consultada: 01/03/2023]. <<https://dle.rae.es>>

derechos: el menor es un sujeto incapaz, objeto por lo mismo de tutela y con libertad restringida por su propio bien”.⁴

Lo anterior es de gran relevancia debido a que al hacer un uso incorrecto de la terminología, se cae en la vulneración del concepto que se tiene hacia las personas menores de 18 años de edad, pues no se les debería considerar como personas carentes de criterio para decidir sobre sí mismos, que si bien es cierto, es completamente racional que no se les podrían delegar decisiones, que por su corta edad y experiencia en la vida podrían resultar incongruentes y dañinas para su persona.

Lo que sí es necesario dejar a un lado, es el concepto paternalista del Estado, que tiene una postura autoritaria, abriendo pauta a la intervención de la *autonomía progresiva*, que es la capacidad que tienen las personas menores de 18 años, para ejercer sus derechos y a decidir sobre ellos mismos, de acuerdo al nivel de comprensión y desarrollo mental que puedan ostentar, según su edad y que va aumentando con el transcurso del tiempo y de su crecimiento.

Regresando al tema constitucional, México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990, sin embargo, fue hasta 2011 que incorporó el principio del interés superior de la niñez en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se contempla:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁵

⁴ Sánchez-Valverde, Carlos, *El interés superior del niño y de la niña, el debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?*, España, Fundación Dialnet, 2016, pág. 63 [Consultado en marzo 2023] [Dialnet ElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNinaElDebateIdeologic-6361583.pdf](#)

⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El Interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, Ciudad de México, Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia, Julio de 2018, [Consultado en marzo 2023],

En relación con lo que nos dice la Convención y el concepto de interés, al que se hizo alusión al inicio de este apartado, encontramos una relación, ya que la Convención define al interés de la siguiente manera:

... un derecho que tienen todas las niñas, niños y adolescentes de ser considerados prioridad en las acciones o decisiones que les afecten en lo individual o en grupo; por otro lado, es una obligación de todas las instancias públicas y privadas tomarlo como base en las medidas que adopten e impacten a este grupo de la población.⁶

Según la cartilla sobre el interés superior de la niñez de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, hace una reflexión bastante *ad hoc* a lo que hemos abordado en líneas anteriores:

“Consiste en buscar la mayor satisfacción de todas las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Su aplicación exige adaptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y la protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.”⁷

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño, señala al interés superior de la niñez como un concepto triple, ya que se abordan tres componentes de importancia, siendo ella contemplar el bienestar y el pleno ejercicio de los derechos de los sujetos objeto de este principio, las decisiones que se deben tomar para conseguir ese bienestar y el fundamento legal para encajar dentro de la evolución social.

https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NA.pdf

⁶ Secretaría de Gobernación, *5 claves para entender qué es el #InterésSuperior de la niñez* Gobierno de México, 22 de enero de 2016, [Consultado en marzo de 2023] <https://www.gob.mx/segob/articulos/5-claves-para-entender-que-es-el-interessuperior-de-la-ninez>

⁷ Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, *Cartilla sobre el interés superior de la niñez*, México, 2014 [Consultado en marzo de 2023] <https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/publicaciones/cartillas/Cartilla-OG-14-sobre-interes-superior-de-la-ninez.pdf>

“Significa que todas las decisiones que se tomen en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en aquellas materias que los involucran, y está reconocido en el artículo N° 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.⁸

Retomando esta idea del Comité, recaemos en la complejidad de poder definir cuando una persona menor de 18 años, comienza a desarrollar una capacidad de decisión con la que pueda auto tutelar sus derechos y defender sus intereses, pues de alguna manera se les debe proteger sin dejar de lado su opinión y dignidad como seres humanos capaces de gozar y disfrutar plenamente de sus derechos humanos, es ahí donde radican las ambigüedades al momento de asegurar el interés superior de la niñez y su correcta aplicación en el marco jurídico y administrativo.

El párrafo anterior destaca una palabra muy relevante referente al interés superior, que es la dignidad; según Aristóteles, quien fue un filósofo, polímata y científico griego, expresa que la dignidad se entiende también como “excelencia humana se asienta tanto en la naturaleza como en la moralidad”.⁹

Para Immanuel Kant, filósofo prusiano de la ilustración, la dignidad “es una prolongación de la idea de libertad. Dicho con otras palabras, la dignidad reside en la libertad, la moralidad, la racionalidad y la autonomía de la voluntad.”¹⁰

Ambos autores coinciden, de cierta manera, en que la dignidad es el respeto y la libertad que se le reconoce a un individuo dentro de una sociedad, para poder decidir sobre sí mismo, sin embargo, dentro del ejercicio del interés superior de la niñez en nuestro país, esto no es observado por nuestras instituciones, pues el enfoque es autoritario, abstracto y arbitrario, donde el parámetro de autonomía se

⁸ Defensoría de la niñez, *¿Qué significa el interés superior del niño?* [Consultado en marzo 2023] https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-significa-el-interes-superior-del-nino/

⁹ Barrera, Carlos, La dignidad humana desde una mirada Grecolatina, Editorial Universidad Don Bosco, Año 21, No. 42, Vol 1, Enero-Junio 2023, Pág 80. [Consultado en marzo de 2023] <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=definicion+de+dignidd+segun+aristoteles&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

¹⁰ Martí, Luis Felipe, *La dignidad humana en Kant*, IPADE Business School, Julio de 2021 [Consultado en Marzo 2023] <https://www.ipade.mx/2021/07/21/la-dignidad-humana-en-kant/>

ve viciado al momento de considerar la capacidad que tienen las personas menores de 18 años de edad, para tomar decisiones por sí mismos.

En el ámbito constitucional, el interés superior de la niñez fue reconocido a partir de la reforma del 2011, con la que se abren las puertas a la convencionalidad, término usado para hacer referencia a la actividad legislativa de usar resoluciones emitidas por las convenciones internacionales, en nuestro marco jurídico, cuyo fin es dar apertura a un criterio más amplio en el tema de Derechos Humanos, a la luz del principio pro-persona que al concebir al interés superior de la niñez, desde el punto de vista constitucional implica hablar sobre la convencionalidad adoptada por nuestro Estado, que abordaremos en apartados posteriores.

En el marco filosófico, haciendo referencia al interés superior de la niñez, se inicia destacando la marcada línea de carácter paternalista y correccionalista que persiste dentro de los asuntos relativos a las personas menores de 18 años de edad, precisamente por la necesidad que tienen de ser aun protegidos, pero que también a veces se rebasa al grado de invadir su dignidad y personalidad, transgrediendo el ejercicio libre de sus derechos fundamentales.

Jean Zermatten, especialista en derechos del niño, presidente del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, destaca sobre el interés superior de la niñez:

No estando definido de manera precisa, siendo relativo al tiempo y al espacio y conteniendo una buena dosis de subjetividad, este concepto podría vaciar el sentido de los derechos del niño, hasta revelarse contraproducente, es decir privilegiar el interés del Estado o de la familia en detrimento del niño.

11

Postura con la que estoy completamente de acuerdo, pues a lo largo de mi experiencia como abogada litigante, en juicios en materia familiar, es fácil percatarse de la incompetencia con la que se intenta proteger a las niñas, niños y

¹¹ Sánchez-Valverde, Carlos, *El interés superior del niño y de la niña, el debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?*, España, Fundación Dialnet, 2016, pág. 59 [Consultado en marzo 2023] Dialnet

adolescentes involucrados en procedimientos judiciales, transgrediendo sus derechos fundamentales.

Precisamente a través de decisiones arbitrarias y basadas en experiencias personales por parte de los juzgadores y pretendiendo satisfacer intereses de las partes o incluso personales, ya sea por corrupción, pereza o extrema carga de trabajo, se recae en la toma de decisiones tibias que alargan juicios innecesariamente, repercutiendo en la vida de las niñas, niños y adolescentes involucrados, a veces causando daños irreparables.

Por otro lado, Diego Friedman, abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires, realiza un análisis muy interesante, que puede servir para interrogarnos sobre algunas cuestiones, cuando define al interés superior del niño y de la niña como “refuerzo de prácticas tutelares (de un modelo tutelar y paternalista) y como nuevamente estamos ante restricciones de derechos de los niños y niñas con el fin expreso de protegerlos o tutelarlos”.¹²

Retomando el enfoque filosófico del interés superior de Jean Zermatten, también nos dice que, “se observa que los niños y niñas quedan sujetos a lo que se interprete, desde los órganos de poder y del mundo profesional y técnico, como interés superior del niño. Otra vez se pierde institucionalidad pública, dependiendo la efectividad de los derechos y el ejercicio de la libertad personal en la voluntad variable y moldeable de las personas”.¹³

Es importante hablar de una invisibilización ante las necesidades y las particularidades de la niñez, por ejemplo, que no se diferenciaba entre niñas, niños, adolescentes y la vida adulta y se les exigía prácticamente como adultos chiquitos, por el hecho de que tuvieran derechos diferenciados o inclusive los mismos que los adultos, ni siquiera estaba contemplado, porque eran totalmente invisibles.

Tal y como se enuncia en algunos textos clásicos o en textos canónicos, por ejemplo, la referencia a niñas, niños y adolescentes como seres ignorantes e incompetentes que se iban perfeccionando a lo largo del tiempo hasta que llegaban

¹² *Ídem*

¹³ *Idem*

a ser adultos y ahora sí en ese momento ya eran considerados como personas completas.

En esta época, se tenía una visión eminentemente utilitaria de la niñez, porque eran considerados como objetos de agrupación, que eventualmente iban a ser útiles para el sostenimiento de la economía del hogar, visión que sigue vigente cuando pensamos que podemos exigir los mismos comportamientos a un infante, que el exigido a las personas adultas y no estamos observando desde una perspectiva generalizada, que están actuando conforme a su etapa de desarrollo y que, las personas adultas, somos quienes debemos tener la visión diferenciada para entender cómo están ocurriendo las cosas a su alrededor.

Desde un enfoque tutelar o paternalista, que empieza a desarrollarse a finales del siglo XVII, cuando inicia la sociedad moderna occidental, a través de la expansión del capitalismo, donde empieza a modificarse la visión sobre la niñez y la adolescencia, debido a que, particularmente ya en la ilustración hay una relación especial o cobra particular importancia el Estado y la escuela como figuras cómplices para la identificación y la formación de la niñez.

Entonces ya no solo la educación es una obligación que se desarrolla dentro de las familias, sino que también el Estado y la escuela empiezan a tomar un papel relevante en esto y se empieza a difundir la idea de que los padres y las madres son las personas que deben proveer el cuidado, criar y cubrir sus necesidades elementales.

En esta época, justamente es donde se empieza a difundir la idea de que la niñez y la adolescencia requieren una atención especializada, lo cual también incluye una educación particular y esta nueva intención de una atención especializada se empieza a construir sobre bases eminentemente paternalistas.

En el derecho, específicamente se puede ver esta visión paternalista, en la tradición jurídica civilista que todo el tiempo ha sujetado a la niñez a una potestad de las personas adultas, por supuesto que esto permea en otras ramas del derecho y se les excluye de la titularidad de derechos, debido a que no se les considera como personas titulares de derecho porque se “asume”, incorrectamente, que no tienen autonomía para ejercerlos por ellos mismos.

Por ejemplo, en los textos de Jean-Jacques Rousseau, quien fue un escritor, pedagogo, filósofo, músico, botánico y naturalista, se contempla a los niños y las niñas como seres carentes completamente de razón que necesitaban una guía tanto de un padre de familia, como de un maestro, para volverse seres racionales.

Aquí empieza esta conceptualización de una niñez como vulnerable y necesitada de protección, pero no para que pudieran ejercer sus derechos sino para que las personas adultas definan cómo, cuándo, dónde, por qué y ante qué circunstancias necesitaban esa protección y esa ayuda, construyendo así una perspectiva completamente asistencialista, permeando en todos los aspectos de la sociedad, como la educación, las políticas públicas, la familia, y por supuesto, en el ámbito jurídico.

A partir de este momento, empieza a tener consecuencias esta perspectiva asistencialista, en pensar en la niñez y las adolescencias, como personas que todavía son “menores” y que requieren que las personas “mayores” decidan por ellos, porque ellos no saben lo que necesitan y son precisamente estas personas “mayores” las que tienen que hablar por aquellos que no tienen voz, es decir se le suprime su propia voz.

Esta versión paternalista está presente en la historia constitucional de nuestro país, por ejemplo, solo se hacía referencia a niñas, niños y adolescentes o a menores de 15 años, en relación con la obligación de recibir educación primaria y después su invisibilización es total; no es sino hasta la reforma constitucional al artículo 4to de 1974, que por primera vez se establece la protección de la organización y el desarrollo de la familia y el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada el número y esparcimiento de los hijos.

Esta visión resulta tan tutelar, que supone que con el hecho de proteger a la familia, se está protegiendo a la niñez, pero se les contempla como no titulares de derechos, sino que todavía fortalece más la idea de que son los padres los que tienen completa disposición sobre la vida de sus hijas e hijos; y en ese sentido, en 1980 se establece una obligación de madres y padres de preservar el derecho de niños, niñas y adolescentes a la satisfacción de sus necesidades y su salud, tanto física como mental.

De nuevo, en lugar de establecer una protección como una obligación Estatal de proteger o de satisfacer estas necesidades de su salud física y mental, se establece como una obligación de los padres, esto por supuesto genera una amplia discrecionalidad para cumplir estos deberes, lo cual fue otra de las consecuencias de esta regulación a partir de la familia y no directamente desde la titularidad de derechos que el Estado ignora, que es parte de sus responsabilidades y de sus obligaciones, y debe fungir como un supervisor del cumplimiento de las obligaciones de los padres, por lo que en automático se excluyen a las personas menores de 18 años, que no pertenecían a una familia en términos formales.

Lo anterior favoreció en la discrecionalidad para las familias y generó una difusión de prácticas educativas de maltrato y de violencia, que se empieza a normalizar, bajo la figura del derecho de corrección¹⁴, que se entiende como la facultad que se reconocía a las figuras de autoridad para educar de manera positiva restringiendo conductas que podrían encontrarse como contrarias a lo socialmente aceptado.

Siendo así que los padres tenían el derecho de corregir a sus hijos a partir de violencia física o de maltrato psicológico, lo cual sigue vigente, debido a que esta visión continúa arraigada tanto en las familias como en las autoridades, que piensan que todavía las niñas y niños son muy pequeños para decidir, coincidiendo en que las personas adultas tienen que proteger y tomar las decisiones por ellas o por ellos, teniendo como consecuencia que no se les proteja como titulares de derecho, sino que se les impongan diversas creencias y principios, por lo que sigue costando respetar la autonomía de niños, niñas y adolescentes.

Desde el punto de vista jurídico, las personas juzgadoras, ni siquiera contemplan la idea de recabar la opinión de niñas, niños y adolescentes, pese a que sus derechos están en juego, tampoco los padres, las madres y la sociedad en general, quienes continúan considerando que no tienen la edad suficiente para decidir sobre sí

¹⁴ Silva, Anahi. Deber de corrección a la luz de la convención de Derechos del Niño, la legislación mexicana y española. (2014), México. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjh26LFr9L7AhUmD0QIHQWICYQFnoECBQQAw&url=https%3A%2F%2Frevistas.ujat.mx%2Findex.php%2Fperfiles%2Farticle%2Fdownload%2F862%2F722%2F3108&usq=AOvVaw2MTIQGCBzfivEUp6P4Nyt>

mismos, lo cual aterriza en una complejidad en cuanto a la exterminación de límites y protección particular de los menores de 18 años.¹⁵

1.4.2 Concepto del principio de ponderación

Ponderar en un procedimiento judicial, se refiere a la valoración que realiza el juzgador, en una situación determinada, para decidir qué es lo que se debe priorizar sobre lo demás, dada su importancia; mientras que un principio, hace referencia al punto de partida de una cosa o hecho, a través del cual se determina el curso sobre el cual versará su existencia y funcionamiento.

Principio y ponderación, en su conjunto, involucran la facultad discrecional, que se entiende como el carácter que se ha otorgado a los juzgadores para poder decidir dentro de una situación determinada lo que es más conveniente para las partes, considerando que se presume que tienen un conocimiento amplio de cada asunto, en razón del ejercicio del principio de intermediación.

Ronald Dworkin, un constitucionalista, teórico, político y filósofo del Derecho en el siglo XX, establece que “Los principios tienen una dimensión que falta en las Normas: la dimensión del peso o importancia,”¹⁶ que al ocuparse en determinada situación, podría ayudar al juzgador a poder decidir entre diferentes normas que podrían ser empleadas para resolver una controversia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, habla sobre la ponderación y concluye que, ponderar, además de derivar del latín *pondos* que significa *peso*, se traduce en el que “cuando un juez pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia suscitada.”¹⁷

¹⁵ Vigía de los derechos de la niñez mexicana. La edad Escolar. UNICEF México. (2005). https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Doc_basicos/5_biblioteca_virtua/1_d_h/7a.pdf

¹⁶ De la Parra, Eduardo, *La Ponderación en Robert Alexy*, Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol.4, núm. 7, 2008, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [Consultado en Marzo del 2023], Pág. 37 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/7/cnt/cnt4.pdf>

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponderación entre Derechos Fundamentales, Pág. 2 [Consultado den Marzo de 2023]

También, la Suprema Corte, dice que la ponderación “Es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Dichas normas no determinan lo que debe hacerse sino obligan a que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”¹⁸

Robert Alexy afirma que “La ponderación es un método de tomar decisiones que implica la contemplación del peso o importancia relativa de dos o más consideraciones a favor o en contra de cierta acción a tomar”.¹⁹

En conclusión, el principio de ponderación, decide dentro de una situación emergente cuál es la mejor opción que brinda mayor protección al mayor número de individuos, que en contrapeso a las consecuencias que podrían considerarse negativas, aun así resultase, que la medida o la decisión aplicada, sigue siendo la más óptima. En el caso concreto del interés superior de la niñez se pondera de tal manera que la decisión tomada conduzca al bienestar y correcto ejercicio de los derechos de los sujetos.

1.4.3 Infancia, niñez, niño y adolescencia

Es primordial, reconocer la diferencia entre los términos de infancia, niñez y adolescencia, que independientemente del factor de la edad, es importante destacar aquellas diferencias que engloban cada uno de los conceptos, al encontrarnos en distintos escenarios y dentro de los cuales, se desarrolla la autonomía progresiva que es parte del escenario complejo que significa el interés superior.

a) Infancia

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/195carmen-vergara-lopez.pdf>

¹⁸ *Ídem*

¹⁹ De la Parra, Eduardo, *La Ponderación en Robert Alexy*, Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 4, núm. 7, 2008, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [Consultado en Marzo del 2023], Pág. 8
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/7/cnt/cnt4.pdf>

La UNICEF habla sobre el desarrollo de la primera infancia haciendo referencia desde el momento de la concepción hasta los primeros tres años de vida, lo cual podría resultar contradictorio con la opinión de otros autores, respecto a este término y el tiempo que comprende, en cuanto al desarrollo de los seres humanos, ya que incluir la etapa de concepción, por establecer lineamientos básicos para el correcto desarrollo del producto, podría desembocar en una obligatoriedad para la protección de la vida desde que es un embrión.²⁰

Mientras que en el ámbito de la biología, se considera que la infancia es la “Etapa que transcurre desde el nacimiento hasta la madurez del niño,”²¹ y a diferencia de la UNICEF y su percepción sobre la primera infancia, se considera a partir del nacimiento, que las personas somos sujetos de derechos. Resaltando así la diferencia entre infancia y ser un niño y entre cada etapa de la vida de los seres humanos, según el crecimiento físico, que va de la mano del desarrollo emocional, psicológico y social, abriendo pauta al desarrollo de la autonomía progresiva.

b) Niñez

Niñez es un significado más delimitado, ya que varios autores coinciden en que “La niñez es una de las etapas de desarrollo humano que comprende desde los 6 hasta los 12 años de edad,”²² considerando que es la etapa de la vida en que se marca la diferencia entre lo que considera infancia, que hace referencia a la primera etapa de vida de los seres humanos y a lo que posteriormente se le conoce como adolescencia.

c) Niño

²⁰ UNICEF, Desarrollo de la primera infancia, [Consultado en marzo de 2023] <https://www.unicef.org/lac/desarrollo-de-la-primera-infancia>

²¹ Equipo editorial, Eteté, *Niñez*, *Enciclopedia Humanidades*. Argentina, Consultado: 13 febrero, 2023, Disponible en: Última edición: 23 enero, 2023... <https://humanidades.com/ninez/>

²² *Ídem*

El concepto de niño fue desarrollado dentro de la Convención de los Derechos del Niño, dentro de su artículo 1, en el que se estableció: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.²³

Cabe destacar, que dentro de este concepto no establece cuando inicia la protección, si es antes o después del nacimiento, lo cual resulta controversial en cuanto a su aplicación, que derivado de un análisis completo de la convención en su conjunto, se concluye que la protección a la que se refiere inicia desde los ya nacidos, pero esto, a partir de la interpretación.

Por otro lado, nos encontramos con otra ambigüedad, ya que no establece la terminación de la protección de la que es el objeto la convención, pues dentro de la frase “según la ley aplicable”, deja la brecha a que si una ley lo establece, podría ser desde cualquier edad, sin que pueda ser un impedimento el que se menoscaben los derechos de los seres humanos que aún son menores de 18 años de edad, como consecuencia a la libre determinación que deja a la interpretación de las legislaciones independientes.

Otro punto a destacar, es el género gramatical de la palabra “niño”, que excluye al género femenino que se encuentra comprendido en el rango de edad que contempla el artículo 1, que tampoco incluye las diferencias en el desarrollo que determinaría la autonomía progresiva.

En la legislación Mexicana, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de la que hablaremos en el siguiente capítulo, establece en su artículo 5, los rangos de edad que se consideran, de la etapa del crecimiento y desarrollo de las personas en el territorio mexicano:

Artículo 5. Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

²³ Artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño.

Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad

[...] ²⁴

Engloba en su concepto a las personas menores de doce años, pero dentro de su última parte, abre la posibilidad a que se les reconozca como niñas y niños a todas las personas que son menores de 18 años.

d) Adolescencia

Retomando el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, los adolescentes son aquellas personas que tienen entre doce y dieciocho años de edad, mientras que la Organización Mundial de la Salud (OMS), define a la adolescencia como la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, es decir, comprende dos años menos y un año más de lo que establece nuestra legislación.

La adolescencia, podría ser vista como la etapa en la que los seres humanos nos encontramos en la transición de convertirnos en adultos, por lo que atravesamos por diversos conflictos sociales, emocionales y psicológicos, lo cual, nos coloca en una etapa de vulnerabilidad, por lo que aún no se puede prescindir de la protección del interés superior, aunque ya con una mayor autonomía.

1.4.4 Capacidad de goce

Es una capacidad jurídica que es la aptitud con la que legalmente a ley reconoce que una persona es titular de derechos y obligaciones, actuando como sujeto pasivo o activo de relaciones y actos jurídicos pero contando con la autorización de un tercero, la importancia del reconocimiento de la capacidad de

²⁴ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

goce, radica en que es un pilar importante para la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales adquiridos desde el nacimiento.²⁵

1.4.5 Capacidad de ejercicio

Es la facultad mediante la cual, la ley reconoce que una persona es apta para poner en práctica los derechos y obligaciones de los que es una persona desde el momento de su nacimiento, por lo que existen sectores de la población a los que se les excluye de este tipo de capacidad, como es el caso de los menores de edad, los incapaces mentales o los ebrios consuetudinarios, entre otros que podrían catalogar a una persona mayor de edad en estado de interdicción y necesitada de alguien para vigilar y exigir que sus derechos sea respetados²⁶.

1.4.6 Juicio familiar

Según la jurista Carina Gómez Frode, en un juicio familiar convergen a manera de sistema complejo interdependiente el fenómeno familiar, la regulación y la ciencia del derecho procesal familiar, quien a su vez retoma la idea del Doctor Cipriano Gómez Lara, por lo que se podría considerar a un juicio familiar como un fenómeno jurídico en el que la persona solicitante de la acción que ejerza, requiere que a través de un análisis de su caso en concreto y de establecer cadenas normativas que permitan motivar y fundamentar las decisiones del juzgador, se llegue a la conclusión en la que los intereses del solicitante y del demandado sean protegidos de manera justa, según nuestra legislación.²⁷

²⁵ BCN, *Guía de Formación Cívica-La Persona y los Derechos Humanos, Persona natural y persona jurídica*, [Consultado en marzo del 2023] https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45661

²⁶ Poder Judicial de Michoacán, *Artículos Electrónicos - Capítulo II.- Fuentes de las Obligaciones*. [Consultado en marzo del 2023] <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/luisfernando/fuentesobligaciones.htm#:~:text=Por%20capacidad%20de%20goce%20se,titular%20de%20derechos%20y%20obligaciones>.

²⁷ Gómez Frode, Carina, *Los Juicios Orales Familiares vistos desde la visión tridimensional del derecho procesal familiar*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2021, México (Consultado en noviembre 2023) Cap 05 Gomez (unam.mx).

1.5 Hipótesis

En consideración de lo que antecede, se tiene la hipótesis siguiente: El derecho adjetivo y subjetivo es un sistema que incluye el principio del interés superior de la niñez, pero se vulnera debido a que en los juicios de materia familiar, que incluyen a personas menores de edad, los juzgadores emplean un uso desmedido de su facultad discrecional y se omite dictar medidas determinantes que brinden estabilidad y bienestar en la vida de las niñas, los niños y adolescentes y no se emplea la autonomía progresiva.

Lo anterior bajo la óptica del principio de ponderación y lo estipulado por nuestra base constitucional en los artículos 1ro, 4to, 3ro, 14, 16, 17 y 133 exigiendo que los juzgados familiares, se apeguen a lo que nos enuncia ella y el control de convencionalidad.

Asimismo, se buscará mostrar la responsabilidad de los jueces familiares en cuanto a la desatención y perjuicios que puedan trasgredir los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos legales. En el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, se establece que el Juez, cuya competencia sea deliberar sobre asuntos de índole familiar, estará facultado para allegarse de cualquier información o prueba que pueda ser útil para descubrir la verdad jurídica, aspecto dentro del que tiene intervención la autonomía progresiva de la prueba denominada “Escucha del menor” en la que en una entrevista con las personas menores de edad, los miembros del juzgado pueden realizar las preguntas necesarias para tener mayor claridad sobre la situación real en la que se encuentran niñas, niños y adolescentes dentro del juicio.

Esta prueba, debería ser desahogada ante personal del Ministerio Público y ante un perito en psicología capacitado para determinar, según las capacidades y madurez del entrevistado, el valor probatorio que se le puede brindar a su declaración, sin dejar de ver que al ser personas fácilmente influenciables, pueden caer en actos como la alienación parental, término utilizado para la conducta que en ocasiones

realizan los padres para condicionar el pensamiento de sus hijos ya sea a favor de ellos o en contra del otro progenitor.

Es necesario destacar que la facultad discrecional, no se debe a un vacío jurídico, ya que la legislación familiar en Puebla otorga este atributo como una herramienta para una mejor toma de decisiones, debido al principio de inmediación en asuntos familiares, sin embargo, la legislación mexicana, al contemplar al principio de convencionalidad ya no deja espacio para los vacíos jurídicos.

CAPÍTULO II

MARCO NORMATIVO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

2.1 Marco Jurídico desde un enfoque del interés superior de la niñez

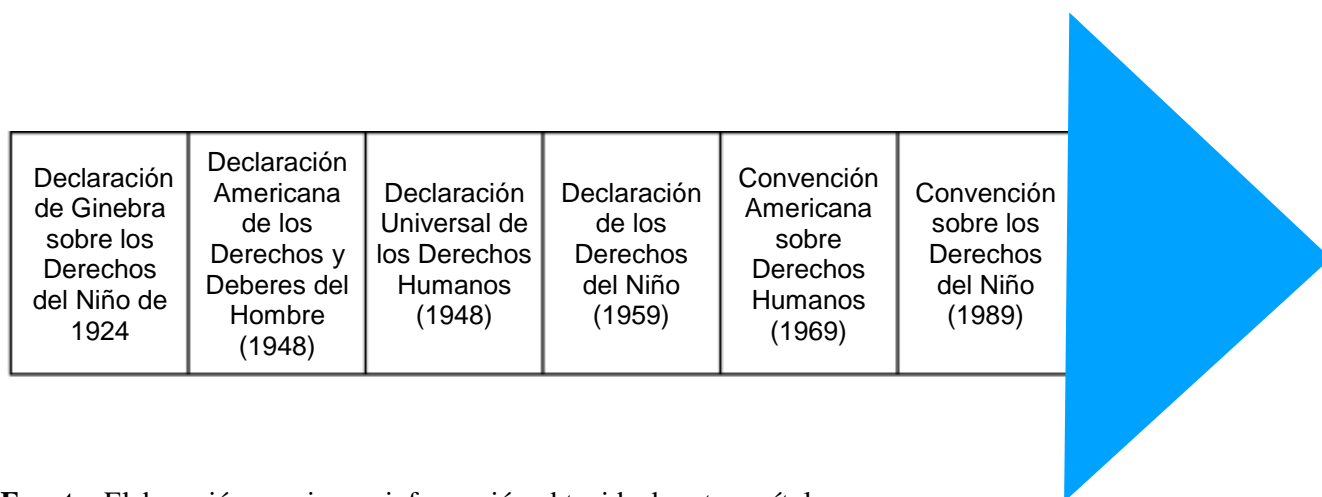
El interés superior de la niñez, ha tenido un largo recorrido a través de la historia legislativa, abriendo brecha desde el ámbito internacional al nacional, para finalmente consolidarse en cada uno de los Estados de la República Mexicana. El conocer este recorrido, nos ayudará a comprender por qué surgió la necesidad de su reconocimiento y cómo ha aportado de manera positiva a la sociedad, en cuanto a su aplicación y si ésta corresponde a lo que debería ser, según el derecho positivo. En este apartado se hará mención de declaraciones y de convenciones internacionales; el termino declarar hace referencia a la acción de realizar una manifestación o explicación de lo que otros u otras dudan o ignora, según la Real Academia Española,²⁸ mientras que una declaración internacional es toda la documentación elaborada por representantes de varias regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, se caracteriza por no ser siempre vinculantes ya que su principal objetivo es dar a conocer determinadas aspiraciones. En el caso de las convenciones internacionales, son un tipo de fuente del derecho y algunos autores utilizan el término como sinónimo de tratados internacionales, por ser acuerdos multilaterales. En los siguientes apartados de cara un recorrido a

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [30 de noviembre de 2023]. <<https://dle.rae.es>>

través de los instrumentos internacionales, nacionales y estatales que intervienen en la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, siendo los siguientes:

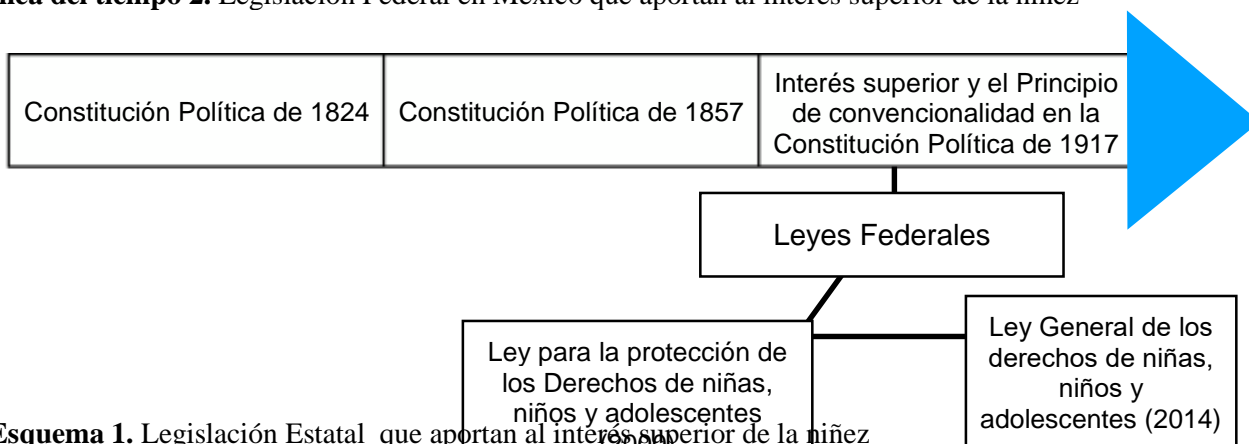
- Internacional
- Nacional
- Estatal

Línea del tiempo 1. Declaraciones y convenciones que aportan al interés superior de la niñez

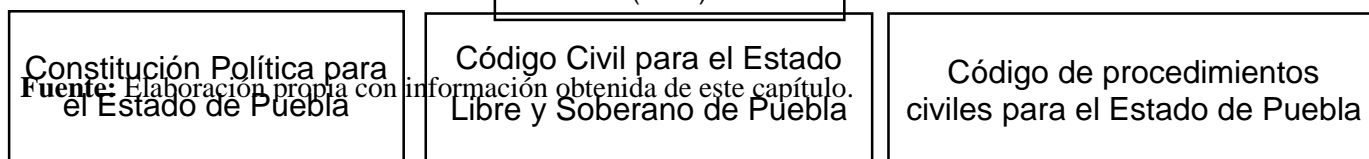


Fuente: Elaboración propia con información obtenida de este capítulo.

Línea del tiempo 2. Legislación Federal en México que aportan al interés superior de la niñez



Esquema 1. Legislación Estatal que aportan al interés superior de la niñez



Fuente: Elaboración propia con información obtenida de este capítulo.

2.2 Ámbito internacional

La introducción de los derechos de los niños inició en el año de 1924 con la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*, es decir, siete años después de la promulgación de nuestra constitución vigente de 1917 y tuvo auge hasta 1989 con la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir setenta y un años después, lo que significa que los primeros niños en recibir la protección de estos instrumentos internacionales ya son adultos, que si nos detenemos a realizar un estudio social basado en la psicología y la clasificación de las generaciones, correspondería a la generación *Millennial*, quienes son los nacidos a principios de los 80's hasta 1994, según los autores De Hauw y De Vos²⁹. Según la investigación de los autores Díaz Sarmiento, López Lambraño y Roncallo, en su artículo "Entendiendo las generaciones: una revisión del concepto, clasificación y características distintivas de los *baby boomers*, *X* y *millennials*".

Haciendo referencia al comportamiento social de los seres humanos a través de una clasificación de generaciones se hará más fácil comprender y procesar los problemas de las familias actuales que se ventilan por medio de acciones judiciales en los juzgados y que repercuten de manera directa en la vida actual y adulta de los niños involucrados.

Iniciando con los *Boommers*, que según los investigadores Roberts y Manolis, O'bannon, Smola y Sutton, son los nacidos entre 1946 y 1964, después de la Segunda Guerra Mundial, los cuales se diferencian de los *millennials* principalmente en la energía puesta en sus actividades laborales y en la búsqueda de la diversidad. Es la generación de los derechos civiles, considerándose como una generación conservadora, con criadores que pertenecen al régimen tradicional a pesar de ser la generación de los cambios, ya que vivieron los inicios de la globalización y de la comunicación con la expansión de la televisión, importantes avances científicos impactantes como la llegada del primer hombre a la luna, suceso que sin duda

²⁹ De Hauw, S. y De Vos, A. *Millennials' career perspective and psychological contract expectations: does the recession lead to lowered expectations?*. Journal of Business and Psychology, (2010) 25(2), Págs. 293-302.

empoderó a la raza humana, en específico a los habitantes de Estados Unidos que junto con la lucha de los derechos de la mujer, el movimiento hippie y también la guerra de Corea y de Vietnam. Según *The Encyclopedia of Global Studies*³⁰, lo que caracteriza a esta generación es la dedicación a sus actividades laborales, la capacidad de negociación y la responsabilidad.

Después tenemos a la generación intermedia entre *Boommers* y *Millennials*, denominados como generación "X", que son los nacidos entre 1965 y 1976 a 1977 hasta 1981, los rangos de estos años se debe a que hay diversos criterios respecto a la época correcta en la que se colocaría a la generación "X", por lo que se trata de englobar a aquellas personas que comparten ciertas características pero sin precisar exactamente el año de su nacimiento por ser un dato diverso según el autor que lo aborda. De los problemas sociales que los caracterizan, está el haber crecido con padres divorciados a consecuencia de la crisis económica post guerras y ambos laboralmente activos, también vivieron la expansión del internet y la televisión, en cuanto a su desempeño laboral se ve una diferencia con la generación *Boommer*, ya que veían sus empleos como un medio para conseguir sus metas reales, enfocadas al ámbito personal y no como un fin y debido a la inestabilidad familiar que caracteriza a esta generación, intentaron repararlo con sus hijos *Millennials* o *Centennials*³¹.

Lo que nos lleva a los *Millennials* o *Centennials*, dicha generación se caracteriza por ser niños queridos y protegidos, que además entraron de lleno a las herramientas tecnológicas, la globalización y en consecuencia tienen mayor apertura entre culturas y diversidad en el tema laboral. Nos dicen los autores que les interesa el reconocimiento pero no es una prioridad, sino más bien priorizan el tema personal y del ser, por lo que nos encontramos ante una generación un poco más

³⁰Juergensmeyer, M. y Anheier, H. K. *Encyclopedia of Global Studies*. Thousand Oaks, California: (2012) SAGE, Publications, Inc.

³¹ Smola, K. y Sutton, C. D. *Generational differences: Revisiting generational work values for the new millennium*. Journal of organizational behavior, (2002) Ed. 23 Vol. 4, Págs. 363-382.

individualista con problemas para trabajar en equipo y conciliar, lo que dificulta las relaciones personales, teniendo menos matrimonio o de corto tiempo de duración.³² Con lo antes expuesto, es posible ver la marcada diferencia entre las tres generaciones, de acuerdo a la época y los sucesos históricos que los fueron educando, siendo significativa la manera de pensar y en cómo se han ido formando las generaciones siguientes y en cómo esto impacta en la impartición de justicia de nuestros días y en la problemática social que afecta a la niñez del ahora, que en su mayoría son hijos de *Millennials* y se vive la introducción de los hijos de la generación “X”, también conocidos como generación z.

Es importante saber las características culturales que distinguen a cada generación, para poder entender cuál ha sido la evolución en cuanto al desarrollo de la niñez a lo largo de los años y como esto va cambiando según los conflictos sociales que se puedan suscitar y así poder determinar la protección más amplia y las medidas adecuadas para priorizar el respeto del interés superior que proteja el bienestar de la generación de niñez, como por ejemplo la medida tomada durante pandemia por COVID-19 en la que las visitas y convivencias de padres separados con sus hijos con los que no compartieran domicilio familiar, tenía que realizar a través de video llamada.

En conclusión, a través de la línea de tiempo en cuanto al comportamiento social de las generaciones, el análisis de las problemáticas familiares y sus consecuencias en las generaciones venideras, en conjunto con el análisis de los instrumentos internacionales que fueron abriendo camino a la legislación nacional en cuanto al interés superior de la niñez con el que contamos en nuestros días, es que será más digerible la información de los casos prácticos que se puedan suscitar.

2.2.1 La Declaración de Ginebra: Deberes de los adultos frente a los niños

³² Díaz-Sarmiento, C., López-Lambrano, M., & Roncallo-Lafont, L. *Entendiendo las generaciones: una revisión del concepto, clasificación y características distintivas de los baby boomers, X y millennials*. Clío América, (2017). [Consultado en marzo del 2023] <https://doi.org/10.21676/23897848.2440>

Adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, convirtiéndose en el texto histórico que por primera vez, reconoce la existencia de derechos específicos para niños y niñas y las obligaciones o responsabilidades de los adultos hacia ellos, promulgado por la Alianza Internacional *Save the Children*, en su IV Congreso general, el veintitrés de febrero de mil novecientos veintitrés, Alianza internacional, fundada en mil novecientos diecinueve por Englantyne Jebb³³, en colaboración con su hermana Dorothy Frances Buxton, convirtiéndose en mil novecientos veinte en una organización internacional, al estructurarse en torno a la Unión Internacionales de Secours aux Enfants.

Posterior a su ratificación, el veintiocho de febrero de mil novecientos veintitrés, en el V Congreso General de la alianza de Save de Children que se envía la Declaración a la Sociedad de Naciones que es un organismo internacional creado por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919, la declaración fue adoptada el veintiséis de diciembre de mil novecientos veinticuatro, dándole la denominación de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, cuyo texto original estaba en francés y que tiene como emblema que “la humanidad debe al niño, lo mejor que ésta puede darle.”³⁴

Cabe destacar, que no se reconocían los derechos de la niñez, como se hace en nuestros días, sino que más bien contemplaba deberes de los adultos hacia los niños y niñas, tomando en cuenta sus necesidades fundamentales, pero sin que esto fuera vinculante para los Estados parte, por lo que en ocasiones, se le considera más como un instrumento diplomático de buena fe y cuya redacción es más poética que legislativa.

Fue aprobada en mil novecientos treinta y cuatro por la Asamblea General de las Sociedad de Naciones, fundada en mil novecientos diecinueve por el Tratado de reales para promover la cooperación internacional y lograr la paz, donde los Estados

³³ Activista social británica, nacida el diecisiete de diciembre de 1876 en Ellesmere, Reino Unido y falleció el 17 de diciembre de 1928, escribió también el libro *Caambridge: A brief Study in Social Questions*.

³⁴ Humanium, Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924. Presentación de la Declaración. [Consultado en marzo del 2023] <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

participantes se comprometieron a adoptar de buena fe, sus principios e integrarlos a su legislación interna, ya que continuaba careciendo de fuerza vinculante.

Esta Declaración nació a consecuencia de la concientización después de haber vivido el inicio y el fin de la Primera Guerra Mundial, convencidas de que no sólo los niños aliados debían recibir protección, sino que los niños de los “enemigos” también debían ser acogidos, bajo el principio de la no discriminación, que como ya se mencionó en párrafos anteriores, fue uno de los ejes rectores, con los que se empezaba a concebir la idea de brindar una mayor protección a la niñez por encontrarse en un estado de vulnerabilidad de edad y de madurez, al momento de tomar decisiones propias y defender sus intereses³⁵.

En análisis del recorrido histórico de instrumentos internacionales que tutelan los derechos de las personas menores de dieciocho años, tenemos la *Declaración de Ginebra de 1924*, adoptada por la Sociedad de Naciones³⁶, que abrió paso a la Declaración de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1959 y que es considerada como el primer antecedente normativo internacional que instituye los derechos de la niñez.

Es el primer documento que traduce el universo de derechos de las personas adultas a niñas, niños y adolescentes, pero que en realidad todavía seguía teniendo una visión o enfoque “asistencialista” y tutelar, porque los derechos de la niñez se seguían entendiendo como deberes que se imponía a las familias a las que pertenecían siendo hasta 1989 con la aprobación de la Convención, que las personas menores de dieciocho años, empiezan a considerarse como sujetos de derechos, a partir de esto, la UNICEF argumenta que “Los niños no son simplemente objetos que pertenecen a sus padres y en favor de los cuales se toman

³⁵ Bofill, April & Cotas, Jordi, *La Declaración de Ginebra Pequeña Historia de la primera carta de los derechos de la infancia*, Comisión de la Infancia de Justicia i Pau, Barcelona, (1999) [Consultado en marzo del 2023] https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

³⁶ Sociedad de Naciones o Liga de las Naciones fue un organismo internacional creado por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919. Se proponía establecer las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales una vez finalizada la Primera Guerra Mundial, que tuvo un cese de operaciones el 20 de abril de 1946.

decisiones, ni adultos en proceso de formación. Son seres humanos e individuos con sus propios derechos”.³⁷

Destacando que aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos, que por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental requieren de protección especial, esta Convención aun cuando sigue reconociendo la obligación de los Estados de proteger a niñas, niños y adolescentes, ya no lo hace con una visión tutelar o “asistencialista”, sino que es a través del reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes y de reconocerlos como sujetos que pueden ejercitar sus derechos, teniendo como consecuencia que todas las personas del Estado tengan la obligación de garantizarle su efectivo acceso o ejercicio de todos estos derechos

2.2.2 Enfoque de la niñez en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, destaca por ser un instrumento que no sólo contempla derechos sino también contempla obligaciones, retomando como principios la libertad, la igualdad y la dignidad de los seres humanos, por ser seres dotados de conciencia y razón.

Esta declaración consta de veintiocho artículos divididos en dos capítulos, el primero de ellos comprende derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, también contempla la protección a la maternidad, que además de ser un derecho propio de las mujeres, podría entenderse también como una protección a la vida de los seres humanos desde antes del nacimiento y por consecuencia la protección de la niñez, que podría caer en el tema controversial que difiere en cuanto a partir de cuándo se debe comenzar a proteger la vida de los seres humanos, si después del nacimiento a partir de que la ley nos hace sujetos de derechos o desde el vientre materno, en el que médicamente aun no somos seres humanos.

³⁷ Convención sobre los Derechos del niño, consultada en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>

En el segundo capítulo se contemplan las obligaciones sociales para poder construir un entorno funcional, basado en la responsabilidad colectiva, partiendo desde el núcleo familiar, en este segundo peldaño la evolución del reconocimiento a los derechos de la niñez continua sobresaliendo por tener un gran valor moral, pero sin contar con la fuerza vinculante para los Estados.

Asegura Florabel Quispe Remón, profesora titular acreditada de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid, que esta declaración significa la partida del nacimiento de los derechos humanos en el sistema interamericano.³⁸

Dentro de su artículo VII se contempla la protección a las mujeres embarazadas en época de lactancia y el derecho de los niños a recibir protección y cuidados especiales, de igual manera en el artículo XXX menciona el deber que tienen los adultos, en específico los padres de familia a asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, tomando esto como una actividad recíproca para el momento en que los progenitores se encuentren en un estado de vulnerabilidad.

Dado lo anterior, encontramos que el interés superior de la niñez, también se ve vislumbrado al contemplar a los menores de edad como un sector de la población que debe ser proveído y protegido por sus figuras paternas, no sólo desde el momento del nacimiento, sino desde la concepción y en la etapa de lactancia, esto de la mano con la protección a las mujeres en estado reproductivo.³⁹

Esta declaración es controversial en cuanto a la evolución en el tema legislativo de derechos humanos que tenemos en nuestros días, como contemplar derechos de personas aún no nacidas que se contraponen al reconocimiento de las mujeres a la libre determinación y poder decidir sobre su cuerpo en temas de interrupción de embarazos no deseados, pero también es una apertura al interés superior de la niñez que resulta sumamente importante cuidar desde el nacimiento de los seres

³⁸ Florabel Quispe, Remón, "La importancia de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el sistema interamericano y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana" *Revista Electrónica Iberoamericana*, España, Edición Especial, 2019, Vol, 13 [Consultado en marzo del 2023] https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_13_EE/REIB_13_EE_Art.%207.pdf

³⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consultado en marzo del 2023 en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

humanos, ya que es a partir de este momento en que no cabe duda alguna que una persona empieza a ser sujeto de derechos.

Esta declaración tiene sus puntos a favor y en contra pero sin duda es importante para el inicio de la evolución del interés superior de la niñez, que de acuerdo a la época en la que fue redactada y bajo la visión paternalista que imperaba en esos años, resulta significativa para los siguientes pasos de evolución en este tema.

2.2.3 La Declaración Universal de los Derechos Humanos: progreso en temas de niñez (1948)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos inicia con un preámbulo que en uno de sus párrafos nos habla sobre la dignidad, que nos dice que “La dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo, su inclusión entre valores superiores no es metodológicamente correcta, puesto que estos son los caminos para ser real y efectivamente la dignidad humana”.⁴⁰

La palabra dignidad trasciende y le da un significado extra a la manera en la que percibimos la esencia propia del ser humano y los llamados “derechos” que se nos atribuyen por el simple hecho de ser personas y nos adentra en un sentido filosófico en el que nos cuestionamos qué significa la dignidad y cuál es el parámetro dentro de lo cotidiano para decir que existe.

Kant, quien fuera un filósofo de la época de la ilustración representante del criticismo y el idealismo, expone su idea sobre la dignidad como una prolongación de la idea de libertad, profundiza en que la dignidad reside en la libertad, la moralidad, la racionalidad y la autonomía de la voluntad.

Aunado al planteamiento de Kant y de cómo relaciona el significado de dignidad con la libertad, nos encontramos que dentro del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro de uno de sus párrafos también se plantea esta relación, en la que a partir de la libertad se puede llegar a la dignidad:

⁴⁰ Javier Cárdenas Sánchez Coordinador. Carlos M. Villabella Armengol y otros, *Compendio de Derechos Fundamentales*. Editorial Tirant lo blanch. Valencia 2021. Pág. 75.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

[...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.⁴¹

Dentro de este párrafo, algo que llama la atención es que se le intenta dar un “valor” a las personas, situación que podría ser cuestionable si vemos de manera estricta el significado de valor, ya que la Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española nos dice que el valor es el “Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite”, también nos dice que es el “Alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase”. Esto podría representar una contradicción al tema de la igualdad, ya que dentro de nuestro sistema capitalista es posible atribuir valor a un ser vivo, lo cual podría contradecir el sentido de la dignidad, como podría ser el caso al momento de cuantificar el monto de una reparación del daño.

Villabella relaciona el “valor” con la “dignidad” al tratar de definir esta última y nos dice sobre la dignidad que: “Es un valor intrínseco al ser humano; propiedad derivada de la esencia racional, intelectual, espiritual y moral de este; cualidad que sintetiza atributos íntimos, individuales e irreductibles de la naturaleza humana.”⁴²

Dándole sentido a la palabra “valor” como una cualidad inherente al ser humano y que en relación a lo que nos dice Kant con su definición de dignidad que relaciona

⁴¹ Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁴² Javier Cárdenas Sánchez Coordinador. Carlos M. Villabella Armengol y otros, Compendio de Derechos Fundamentales La libertad en español Libro colectivo. Editorial Tirant lo blanch. Valencia 2021. Pág. 76.

con la libertad, componen un significado que enaltece sin duda a la figura de los seres humanos como el pináculo y el fin como bienestar común e individual.

Agrega Kant que “la dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la que él mismo se da...”⁴³, dando pauta a la autonomía con la que nos dirigimos la mayoría de los seres humanos dentro del margen de la libertad que se nos otorga por parte del Estado en el que nos desenvolvemos y aquí es donde se cae nuevamente en la cuestión de qué es más importante, ¿proteger la dignidad del ser humano como individuo sobre todas las cosas? de ser positiva la respuesta, se podría asegurar para el cumplimiento de ese mandato sería permisivo, es decir, se podría facultar a algunos países a “obligar” a otros a adoptar lineamientos internacionales que reconozcan derechos fundamentales.

Aunque por otro lado si se prepondera como más importante el respeto a la libertad colectiva de los países, culturas y religiones a determinar sus propias leyes dentro del margen de lo que es permitido y lo que no lo es, a partir de lo que se cree es lo más conveniente dentro de su política interna y el orden previamente establecido que ha funcionado para su subsistencia sería contradictoria la idea planteada en el párrafo anterior y se seguirían privilegiando los límites al poder coercitivo que tiene el derecho internacional.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* consta de treinta artículos en los que se contemplan los principios de dignidad, igualdad, libertad y razón que no deben confundirse con los principios de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, la visión definitiva fue redactada por René Cassin⁴⁴ pero elaborada por diferentes representantes de varias partes del mundo y fue conocido como el proyecto de Ginebra, ya que fue la versión enviada a los países partes para que pudieran realizar observaciones al respecto dentro de la sesión que se celebraba precisamente en Ginebra.

⁴³ Kant, Emmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Cumbres*, José Mardomingo (trad.), Barcelona, 1996, Editorial Ariel. Pág. 25.

⁴⁴ René Samuel Cassin fue un jurista y juez de origen francés, quien además de ser el redactor principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1968 ganó el Premio Noble de la Paz.

El haber contemplado la dignidad de las personas en la declaración es el inicio de demarcar la superioridad de los derechos humanos sobre cualquier problemática, cuya restricción debe ser justificada, con lo que se debe priorizar su protección y reconocimiento para su correcto ejercicio teniendo en cuenta los principios de libertad, paz y justicia para otorgar el valor de persona y sujeto de derechos a un individuo. En este instrumento también se introduce por primera vez el término de derechos fundamentales.

El impacto de este instrumento en el interés superior de la niñez comienza con que hablamos de que el interés superior de la niñez se visualiza como un principio cuyo fin es alcanzar un estado de bienestar y dignidad para las personas que pueden ejercer su capacidad de goce, a la que se hace referencia en su artículo primero, pero requieren de la participación de un tercero que cuenta con capacidad de ejercicio que sirva de intermediario para el trabajo del Estado de garantizar que lo anterior sea respetado.

Además de ser considerado como el instrumento que ha inspirado a la adopción de diversos tratados en materia de derechos humanos que favorecen de manera directa la protección al interés superior de la niñez, tomando en cuenta que dentro de su redacción se usan términos neutros que incluyen a personas menores de edad sin importar su género, salvo el artículo 15 que establece una edad núbil para ejercer el derecho a contraer matrimonio y disolverlo y el artículo 25 que contempla la protección a la maternidad, a las infancias y a los niños en general sin distinción. El haber establecido un artículo que realzara la importancia del cuidado a las infancias, es algo que se agradece de esta declaración, sin embargo el haber dejado a interpretación los rangos de edades a la legislación de cada país que decidirá aplicarlo, respeta la autonomía de los estados pero podría dejar vulnerables al sector de población que comprende a las personas menores de edad.

2.2.4 Brecha al interés superior de la niñez en Declaración de los Derechos del Niño (1959)

Adoptada el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, de manera unánime por los setenta y ocho Estados miembros de la ONU, en asamblea general, mediante la resolución 1386, la *Declaración de los Derechos del Niño* contempla como prioridad promover el progreso social, a través de ampliar la libertad, considerando a los niños como un sector de la población que requería de una protección y cuidados especiales, por su falta de madurez física y mental, considerando su protección desde antes del nacimiento.

Esta declaración justifica su creación, bajo el argumento de que tener una infancia feliz es algo positivo para la sociedad, se compone por diez principios y surge cuando una vez creada la *Organización de las Naciones Unidas*, a la terminación de la Segunda Guerra Mundial y después de la aprobación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de mil novecientos cuarenta y ocho, cuando se considera que con el fin de mejorar deficiencias contenidas en la *Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño* es necesario elaborar una segunda Declaración de los Derechos del Niño, retomando la idea de que la humanidad debe aportar a la niñez lo mejor de sí.

A pesar del intento de cubrir las deficiencias de la primera Declaración esta de mil novecientos cincuenta y nueve, tampoco contempla una definición clara de qué etapa comprende la infancia, es decir, no aclara la edad exacta desde la que debería considerarse que un humano entra en el rango de protección de la Declaración, considera la Organización no Gubernamental Humanium, que esto se debe a que se evitó entrar en controversias del tema del aborto, a pesar de que en el preámbulo se considera la protección antes del nacimiento⁴⁵.

Como ya se mencionó, esta declaración consta de diez principios que son:

1. El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
2. El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.

⁴⁵ Declaración de los Derechos del Niño, 1959; [Consultado en marzo del 2023] [https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resolución%201386%20\(XIV\).](https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resolución%201386%20(XIV).)

4. El derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuadas.
5. El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
6. El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
7. El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.
8. El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
9. El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
10. El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

El principio ocho podría considerarse como una mirada hacia el interés superior de la niñez, bajo el argumento de que “cualquier circunstancia” comprende todo tipo de escenario en el que se pueda suscitar una situación emergente en la que los derechos y el bienestar de la niñez, pueda estar en juego el principio décimo que habla de la tolerancia y comprensión, comprende una obligación hacia los adultos a poder brindar un ambiente de seguridad para un correcto desarrollo.

Esta declaración sin duda es más clara que las anteriores en cuanto al cuidado especial que se debe destinar para la protección del interés superior de la niñez, aunque no de manera específica pero si lo hace a través de contener la esencia de lo que implica este principio. Aunque como ya se mencionó tiene algunas deficiencias como el no definir las edades con las que deben contar las personas para recibir su protección.

2.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protección a la familia y a la niñez (1969)

También conocida como el Pacto de San José por haber sido aprobada en todas sus partes en San José, Costa Rica, tiene como ejes rectores la libertad, la justicia, la paz y el reconocimiento de la dignidad e igualdad de los seres humanos, que de

manera controversial, en su preámbulo considera que los derechos fundamentales no nacen del derecho nacional de determinado Estado, sino que tienen fundamento en los atributos que constituyen a la persona, cuestión que podría resultar un tanto contradictoria con la realidad social y política que componen los estados autónomos, bajo la poca acción coercitiva, que a veces caracteriza al derecho internacional.

Dentro del cuerpo de la Convención Americana, se enumera como principal responsabilidad de los Estados parte, el compromiso para respetar los principios reconocidos en ella y su aplicación a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción, sin importar que esté vinculado en cuanto a nacionalidad o ciudadanía con dicho Estado, lo que proporciona protección a las personas que en ocasiones, únicamente se encuentran de paso, comprometiendo a los Estados a adaptar sus legislaciones internas para tener una congruencia con lo que se pretende proteger en esta Convención.

Consta de cuarenta y un artículos, divididos en siete capítulos, dentro de los que se contemplan derechos básicos como a la vida, la libertad, la integridad física, identidad personal y dentro de su artículo 17, contempla el derecho a la familia, estableciendo que los Estados Parte, deben tomar medidas para sustituir, la protección que debería brindar la familia, hacia los hijos, sin distinción de aquellos nacidos dentro o fuera del matrimonio, haciendo un reconocimiento no discriminatorio, hacia las formalidades de una familia tradicional, dando una apertura a la realidad social.

El artículo 19 menciona la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia para brindar protección a todo niño, desde lo que su condición como persona menor de edad requiera, de esta parte, podría interpretar, que de acuerdo a la edad de cada persona que aún no cuenta con la capacidad jurídica para defender sus propios intereses, es la medida en la que el Estado y la sociedad en general, debería brindarle asistencia, lo cual podría traducirse en los tintes iniciales de una autonomía progresiva, consistente en la apertura reconocida a los menores de edad para tomar decisiones propias según sus capacidades, bajo la supervisión de personal capacitado para reconocer el grado de dicha autonomía.

Dentro de este mismo artículo 19 y de la mano con el artículo 24, se incita a la sociedad a reconocer los derechos de los que son titulares las niñas, niños y adolescentes, que si bien el texto tampoco hace una inclusión en cuanto al género, ni aclara la edad dentro de la que debería encontrarse una persona para que se le considere que debe ser protegido por este artículo, dentro de nuestra legislación nacional y el principio de la protección más amplia, debemos saber que su protección involucra a toda persona que necesite del respaldo del interés superior de la niñez, contemplado en este artículo, sin importar su género ni condición alguna, siempre y cuando aún no cuente con las herramientas jurídicas necesarias para exigir por propio derecho el respeto a sus derechos, lo cual se podría hacer a través de la capacidad de ejercicio.

En relación con el artículo 24 que menciona la protección judicial como un derecho humano, invita a la sociedad a que no se participe en actos discriminatorios, que podrían afectar a sectores vulnerables como podrían ser los menores de edad, que de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su edad podrían caer en una categoría sospechosa, tendiente a recibir actos de discriminación.

2.2.6 Interés superior en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"⁴⁶

Es la frase de apertura de la Convención, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en su resolución 44/25, es el tratado internacional con mayor ratificación por parte de los Estados y se trata del primer tratado internacional especializado para niñas, niños y adolescentes, que tiene carácter obligatorio, consta de 54 artículos y contempla protección para personas menores de dieciocho años, ratificado por

⁴⁶ Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

nuestro país un año después de su aprobación, el veintiuno de diciembre de mil novecientos diecinueve, sometiéndose a su aplicación, aceptando el hecho de adoptar todas las medidas administrativas y legislativas para asegurar efectividad a los derechos reconocidos en ella.

Esta convención surge como una necesidad de brindar protección a los niños en distintos países, que aunque ya contemplaban leyes nacionales destinadas a esta tarea, no eran respetadas, lo que causaba discriminación, pobreza y abandono en la niñez, lo que impedía un correcto desarrollo y una óptima integración social al alcanzar la edad adulta, que como problema social, dejaba adultos que no aportaban de manera positiva a la sociedad, considerando la prevención de delitos como la pornografía, la explotación de cualquier índole, la prostitución y la participación de los niños en conflictos armados, que en el caso de México, se equipara a los actos de narcotráfico.

Después de que esta convención fuera adoptada por los distintos Estados, se ha desarrollado un avance en algunos de ellos, sin embargo, por situaciones de pobreza, conflictos armados y situaciones de salud, algunos otros, han ido en retroceso, por lo que el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, *United Nations Children's Fund*, UNICEF por sus siglas en inglés, que se rige bajo los principios de esta Convención, tiene la misión de proteger los derechos de niñas y niños, contribuyendo a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades.

La convención sigue con la idea inicial de la *Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño*, fue retomada por la Declaración de los Derechos del Niño de mil novecientos cincuenta y nueve, de que las niñas, niños y adolescentes, necesitan una asistencia especial por su falta de madurez física y mental, que conlleve a una protección amplia legal antes y después del nacimiento, pero contemplando una limitante que es el tomar en cuenta los valores culturales de cada pueblo, cuestión que sin duda respeta la autonomía de los Estados y su diversidad cultural, pero que deja a la deriva el bienestar de la niñez, en cuanto a situaciones que no podrían resultar tan favorables para su correcto desarrollo y búsqueda de identidad propia en su formación y construcción personal.

En el artículo 1º de la Convención, se establece como niño a toda persona menor de dieciocho años, pero nuevamente deja una brecha a la interpretación y a la autonomía de los Estados, contemplando que puede existir la excepción si la ley aplicable establece antes, el alcanzar la mayoría de edad, únicamente reduciendo el tiempo en el que podrían ser susceptibles de esta protección amplia, ya que se deja de lado la opción de ampliar el rango de protección si las leyes aplicables, así lo contemplaran.

Siendo este el último instrumento internacional en haberse promulgado a favor de la niñez y tomando en cuenta que fue hace treinta y tres años, podemos ya destacar ciertas deficiencias que se podrían sustituir con criterios y principios internacionales de protección que satisfagan las necesidades actuales de cada uno de los Estados que decidieron someterse a él, ya que da apertura a la interpretación, misma que debe realizarse siempre desde el punto de vista que brinde el mayor beneficio para la niñez, sin dejar de lado el grado de autonomía progresiva que les corresponde a su desarrollo.

Como parte de esta convencionalidad adoptada por México, es importante destacar lo que contempla la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): “cuya aplicación busca la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Su aplicación exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.”⁴⁷

Dentro de esta, tenemos que sus artículos 3 y 4 indican como obligación de los Estados firmantes, “*la consideración del Interés Superior de la niñez en todas las medidas dirigidas a este grupo en instituciones públicas y privadas, a fin de garantizar su desarrollo integral y disfrute efectivo de sus derechos.*”⁴⁸

⁴⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El Interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, Ciudad de México, Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia, Julio de 2018, [Consultado en marzo 2023], https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NA.pdf

⁴⁸ Secretaría de Gobernación, *5 claves para entender qué es el #InterésSuperior de la niñez* Gobierno de México, 22 de enero de 2016, [Consultado en marzo de 2023] <https://www.gob.mx/segob/articulos/5-claves-para-entender-que-es-el-interessuperior-de-la-ninez>

Las declaraciones y convenciones internacionales contienen los indicios del interés superior de la niñez como lo conocemos ahora, teniendo en su estructura la definición de bienestar de la niñez, ya que se contempla derechos fundamentales como la vida, la salud y la educación, que entre otros, son los que deben protegerse de manera prioritaria para garantizar un sano desarrollo.

2.3 Ámbito nacional

En este apartado se revisará la ley a nivel federal, con énfasis en lo estatal, referente al principio del interés superior de la niñez, a través de la transición de considerar a las personas menores de dieciocho años como objetos de derecho, para llegar al punto de ser sujetos de derecho. En el sistema jurídico mexicano se han puesto en marcha distintas iniciativas para la protección de los derechos humanos a raíz de dar cumplimiento a lo que se ha establecido en los distintos instrumentos internacionales de los que México ha sido parte, según el libro *Sistema Mexicano*, el antecedente más remoto que se tiene de una figura que se encarga de la defensa de los derechos de los ciudadanos se encuentra en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847, que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí.⁴⁹

Más tarde se innovó con la creación de la figura del Ombudsman, vocablo con origen alemán y sueco que se traduce como representante, mediador o guardián que tiene como fin el replanteamiento del vínculo entre gobernantes y gobernados y que se introdujo en México en el año de 1976 a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, institución creada a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuyo objetivo es proteger los derechos de los consumidores y prevenir abusos.

Otro antecedente del Ombudsman en México, fue la creación de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos el 3 de enero de 1979 por el gobernador de Nuevo León, Pedro G. Zorrilla, para proteger los derechos humanos que ya habían

⁴⁹ Robles Garza, Magda. *Sistema mexicano*, Academia interamericana de Derechos Humanos Universidad Autónoma de Coahuila. Pág. 1250

sido consagrados por la Constitución de 1917, cumpliendo así con la esencia de lo que representa la figura del Ombudsman, desde su surgimiento en 1789 durante la Revolución Francesa.

Posteriormente en 1984 se tuvo el antecedente de la creación de la Procuraduría de Vecinos fundada por el Ayuntamiento de Colima y un año después el 29 de mayo de 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Consejo Universitario instituyó el Ombudsman para la Defensoría de los Derechos Universitarios, tres años después, el 14 de agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes y más tarde el 25 de enero de 1989, se creó la Procuraduría Social en el Distrito Federal.

Finalmente en la década de los noventa y debido al notable fortalecimiento de la protección de los derechos y la figura del Ombudsman, se creó en nuestro país la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de un Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 6 junio de 1990, mientras se encontraba en la Presidencia de la República Carlos Salinas de Gortari.

Es importante señalar que la figura de Ombudsman, actualmente ha evolucionado a ser *Ombudsperson* como un proyecto de desarrollo institucional, en el que se sigue la línea de defensora del pueblo, con el objetivo de mejorar la relación entre la ciudadanía y la administración pública, esto según el autor Guzmán Morales, en su obra denominada *Ombudsperson en México*, este progreso, que en primera instancia era sin género a esta figura jurídica, sin encasillarla directamente a un término masculino y tuvo inicio en el 2019.⁵⁰

Nos dice Magda Yadira Robles Garza en su obra *Sistema Mexicano* que:

El siguiente paso que siguió el proceso de consolidación legal de la CNDH se dio dos años después de su creación al darle carácter constitucional mediante una reforma a la carta magna del 28 de enero de 1992, en la cual se agregó un apartado B al artículo 102, en el que se establecía el mandato

⁵⁰ Guzmán Morales, José de Jesús, *Ombudsperson en México, Un proyecto de desarrollo institucional*, Comisión del Senado del Estado, México, 2019 [Consultado en marzo del 2023] https://comisiones.senado.gob.mx/justicia/docs/CNDH/GMJD/anexo_5.pdf

de crear el sistema no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos.⁵¹

Actualmente dicho apartado ha sido reformado con adiciones el 13 de septiembre de 1999, el 10 de junio del 2011 y el 29 de enero de 2016, quedando estructurado como actualmente lo conocemos y en él se faculta las entidades federativas para establecer organismos de protección de derechos humanos amparados por el orden jurídico mexicano a través de recomendaciones públicas, no vinculantes y otorga a las autoridades o servidores públicos a poder no acatar dichas recomendaciones si fundamentan la negativa.

También dentro de este apartado se establece la manera en la que serán elegidos los miembros del consejo consultivo, el cual está facultado para establecer los lineamientos generales de actuación de esta Comisión Nacional, la aprobación del Reglamento Interno y demás normatividad, así como de sus modificaciones o adiciones y dicha lección se hace a través del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Senadores o por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, lo cual podría prestarse a ciertos actos de corrupción debido a la dependencia que se tiene de este organismo con el poder legislativo.

Aunado a la creación de la CNDH nos dice la misma autora Robles Garza:

Los principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, mejor conocidos como Principios de París que en el Primer Taller Internacional de Instituciones para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, principios que fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con la resolución 48/134 del 4 de marzo de 1993.⁵²

⁵¹ Robles Garza, Magda. Sistema mexicano, Academia interamericana de Derechos Humanos Universidad Autónoma de Coahuila. Pág. 1250.

⁵² Robles Garza, Magda. Sistema mexicano, Academia interamericana de Derechos Humanos Universidad Autónoma de Coahuila. Pág. 1249.

Y debido a la participación de México en el ámbito internacional fue posible la creación de este organismo, limitado en cuanto a su poder coercitivo y facultativo, como ya se había mencionado en párrafos anteriores, el artículo 102 constitucional dentro de su apartado B, tuvo una reforma más el 13 de septiembre de 1999 en la que se cambió la naturaleza jurídica de la CNDH para convertirse en un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir un organismo descentralizado creado por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal cuya definición se encuentra en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Finalmente en el 2011, a través de la reforma constitucional, se establece como una obligación el responder a las recomendaciones que emitan los organismos protectores de Derechos Humanos, colocándonos en la época actual, en la que dentro de los procedimientos judiciales, los juzgadores y litigantes, tenemos la obligación de regirnos bajo los principios de convencionalidad y bloque constitucional, con el fin de proteger el bienestar integral de la niñez.

2.3.1 Artículo 4to de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido diversas reformas y fue el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el que se adicionaba al artículo 4º Constitucional con un nuevo párrafo, que entonces resultaba ser el tercero, en el cual se establece el deber de los padres de preservar el derecho de sus hijos sin capacidad de ejercicio a satisfacer sus necesidades de salud física y mental, instruyendo que la ley determinaría los apoyos a la protección de la niñez, a cargo de las instituciones públicas⁵³.

⁵³ Madrazo Cuellar, Jorge; *Derechos de la niñez*, Discurso inaugural del director del instituto de investigaciones jurídicas de a UNAM, el coloquio sobre los derechos de la niñez, Reproducción electrónica. México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Primera Edición. [Consultado en marzo del 2023] <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9402>, Pág. 7.

Ante esta nueva apertura internacional, inicia la renovación legislativa Federal con inclusión de la niñez, como la Ley General de Salud, los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, los Convenios de Cooperación, Colaboración y únicos de Desarrollo, así como el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, sin embargo con la latente amenaza de no ser una prioridad en la agenda pública y económica se han visto avances lentos desde que México ratificó la Convención de 1989, viendo un avance más acelerado desde la reforma del 2011, pero que aún resulta insuficiente en cuanto al nivel de globalización y condiciones en las que se desenvuelve la niñez en el territorio Mexicano, suscitándose gran cantidad de delitos en su contra y que además son respaldados por el sector político, como es el caso de Kamel Nacif Borge y el ex gobernador de Puebla Mario Marín.

2.3.1.1 Constitución Política de 1824

La Constitución Política de 1824, promulgada después de que se logró la independencia de México en 1821, tiene tintes de libertad colectiva, ya que se enfoca a que México como país tiene la capacidad de auto gobernarse y constituirse como una nación autónoma, donde se delimita su territorio y comienza a establecer la forma de gobierno, pero aún con ideales restrictivos, que según la teoría del constitucionalismo, que se basa en obedecer el derecho positivo, resultaría suficiente para reconocer los derechos básicos de esa época, pero fue notoria la necesidad de poder incluir mayor libertad para los gobernados y mayor protección. En esta primera Constitución, no se contempla derecho alguno para la niñez, ya que en lo general, fue dedicada a la organización de una nación que se tornaba en independiente en la forma en que se gobernaría, enfocándose principalmente a la manera en la que México se gobernaría de manera autónoma.

2.3.1.2 Constitución Política de 1857

Diferentes representantes de Estados de la República, fueron convocados por el Plan de Ayutla el 1º de Marzo de 1854, reformado en Acapulco el 11 de marzo del mismo año, para posteriormente ser convocados el 17 de octubre de 1857 para constituir una nación mexicana bajo la forma de gobierno de República Democrática, Representativa y Popular, que sería regida por la Constitución Política naciente en el año de 1857.

En la que en su artículo primero ya contemplaba derechos del hombre y lo coloca como el objeto de protección y funcionamiento de las instituciones, estableciendo las garantías para su correcto ejercicio y a pesar de que se da mayor apertura a los derechos del individuo como la libertad, la propiedad y acceso a la justicia, aún era un cuerpo legislativo rudimentario, ya que no contempla de manera explícita, derechos para las mujeres ni para los niños.

En el artículo dieciséis se establece la restricción a que nadie puede ser molestado en su persona, su familia, domicilio, papeles y posesiones, enunciado en el que podría interpretarse a la familia como un objeto de derecho, perteneciente al titular, que en este caso sería el patriarca quien si es sujeto de derechos, dejado a los demás miembros de la familia en estado de notoria indefensión, en caso de no contar con quien titule sus derechos.

En el artículo 34, se contempla la edad en la que se considera un mexicano ciudadano, es decir, adquiere derechos sociales y políticos, así como las obligaciones que esto conlleva, se establece la edad de dieciocho años para los ya casados y de veintiuno en estado civil soltero, además de este artículo y el 17, dentro de esta Constitución, aun no se contempla derecho alguno para las infancias, ni tampoco se establece una protección preferente.

2.3.1.3 Interés superior y el Principio de convencionalidad en la Constitución Política de 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 4º, en relación con el artículo 1º y 133 dan la apertura a un mejor ejercicio del interés superior de la niñez, desde la adopción de la Convención de los Derechos del Niño

de mil novecientos ochenta y nueve, pero fortaleciéndose a partir de la reforma constitucional del dos mil once, cuyo efecto inmediato fue la reforma al artículo 4º que actualmente dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁵⁴

En el año de 1980 se tuvo una reforma constitucional, la cual fue publicada el día 18 de marzo en el Diario Oficial de la Federación, que adicionó un tercer párrafo al artículo 4to de nuestra Constitución Política que dice *“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”* Actualmente este apartado ya no se encuentra como tal dentro del artículo 4to, pero se sigue conservando la esencia de su interpretación, asumiendo que es responsabilidad de los padres, tutores y custodios brindar una protección a la niñez y que las instituciones públicas también se encuentran obligadas a proteger y satisfacer las necesidades de las personas menores de edad.

Una segunda reforma constitucional importante en el ámbito de la niñez, es la publicada el día 7 de abril del 2000, aprobada por la comisión permanente del Congreso, con la que se adiciona un último párrafo a la Constitución Política Federal, que como si a la letra se insertase decía:

⁵⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El Interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, Ciudad de México, Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia, Julio de 2018, [Consultado en marzo 2023], https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NA.pdf

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Con esta reforma se tuvo mayor énfasis en la responsabilidad del Estado con la niñez para la protección de sus derechos, introduciendo el concepto de dignidad y satisfacción de necesidades básicas para alcanzar un desarrollo integral.

Tras la reforma del 2011, la apertura al marco legal de la convención es inevitable aunque ha ido avanzando a paso lento, trece años después de su adopción se empieza a notar su obligatoriedad, entendiendo al control de la convencionalidad, según Bustillos R., como “el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH”.⁵⁵

La necesidad de esta reforma nace, debido a que el 15 de diciembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) notificó la Sentencia en la que condenó al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco por parte de militares en 1974, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del expediente varios 912/2010 y la acción 293/2011, implementó el control difuso de la convencionalidad para todos los jueces del país, con lo que se estableció lo siguiente como recomendación, al momento de realizar una interpretación desde el control difuso:

- Es similar al control de constitucionalidad pero el parámetro de análisis es la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁵ Bustillos, R.. (2013). *Líneas Jurisprudenciales*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del PJF.

- Contraponen los actos a la Convención Interamericana.
- Es similar al modelo de Estados Unidos, porque es difuso y todos los jueces están facultados para conocerlo en el ámbito de sus competencias.
- Es ex officio, no lo deben exigir las partes.
- El parámetro de control son los tratados internacionales, protocolos y jurisprudencia de la Corte Interamericana.
- Surge el bloque constitucional como un análisis sistemático de los Derechos Humanos.

El artículo 1º Constitucional incorpora los principios de aplicación de los Derechos, uno de ellos es el de interpretación sistemática de los tratados, obligaciones específicas insistentes en respetar, promover y garantizar los Derechos Humanos, naciendo una nueva manera de interpretar la constitución y para que las infancias y las adolescencias puedan tener acceso al ejercicio de todos sus derechos, se deben hacer adecuaciones y especializaciones en los procedimientos judiciales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha confirmado que se debe otorgar un trato diferenciado y especializado a la niñez, siendo el objetivo principal, que no se caiga en una revictimización hacia las personas menores de dieciocho años que ya se encuentran en situaciones de riesgo o que han sido objeto de violaciones a sus derechos fundamentales, entonces la idea es que se diferencie y se especialice el trato para disminuir los efectos y contribuir a su sano desarrollo y que durante el procedimiento de impartición de justicia no se vuelvan a vulnerar nuevamente alguno de sus derechos.

Desde esta relación de ciertos aspectos legales, enfocados a la niñez y a las adolescencias, nace la necesidad de reconocer a este sector de la población como seres humanos que tienen autonomía y que deben ser reconocida en cada uno de nuestros niveles Municipal, Estatal y Federal.

El neoconstitucionalismo es evidente en materia de progreso en cuentas al marco constitucional en temas de la niñez, donde en busca de una evolución oportuna en nuestra legislación, se busca un cambio para que el entorno y necesidades sociales, se adecuen con las necesidades que deben ser satisfechas a través del derecho

positivo y dejando atrás el que podría reconocerse como legal pero ya inadecuado para el progreso del concepto de dignidad en la niñez.

2.3.2 Leyes Federales

Posterior a que México suscribiera la Convención de 1989, se vio obligado a constituir a través de sus leyes federales, el camino para la protección que se pretendía conceder a las personas menores de dieciocho años, iniciando con la adaptación de las leyes que ya existían, en las que se contemplara el trato preferencial a la niñez y demorando diez años en promulgar la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes con la que se abre la brecha hacia el interés superior de la niñez.

2.3.2.1 Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (Del año 2000 y actualmente abrogada)

Destinada a la protección de niñas, niños y adolescentes, a través de las instituciones encargadas de monitorear y garantizar su cumplimiento, entre ellas la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), Secretaría de Salud, Secretaría de Bienestar, Secretaría de Educación Pública (SEP), Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), entre otras.

Fue promulgada bajo el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León y su última reforma fue el diecinueve de agosto del dos mil diez, teniendo como fundamento el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y consta de 56 artículos, también contempla la creación de la Procuraduría de la Defensa y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 48.

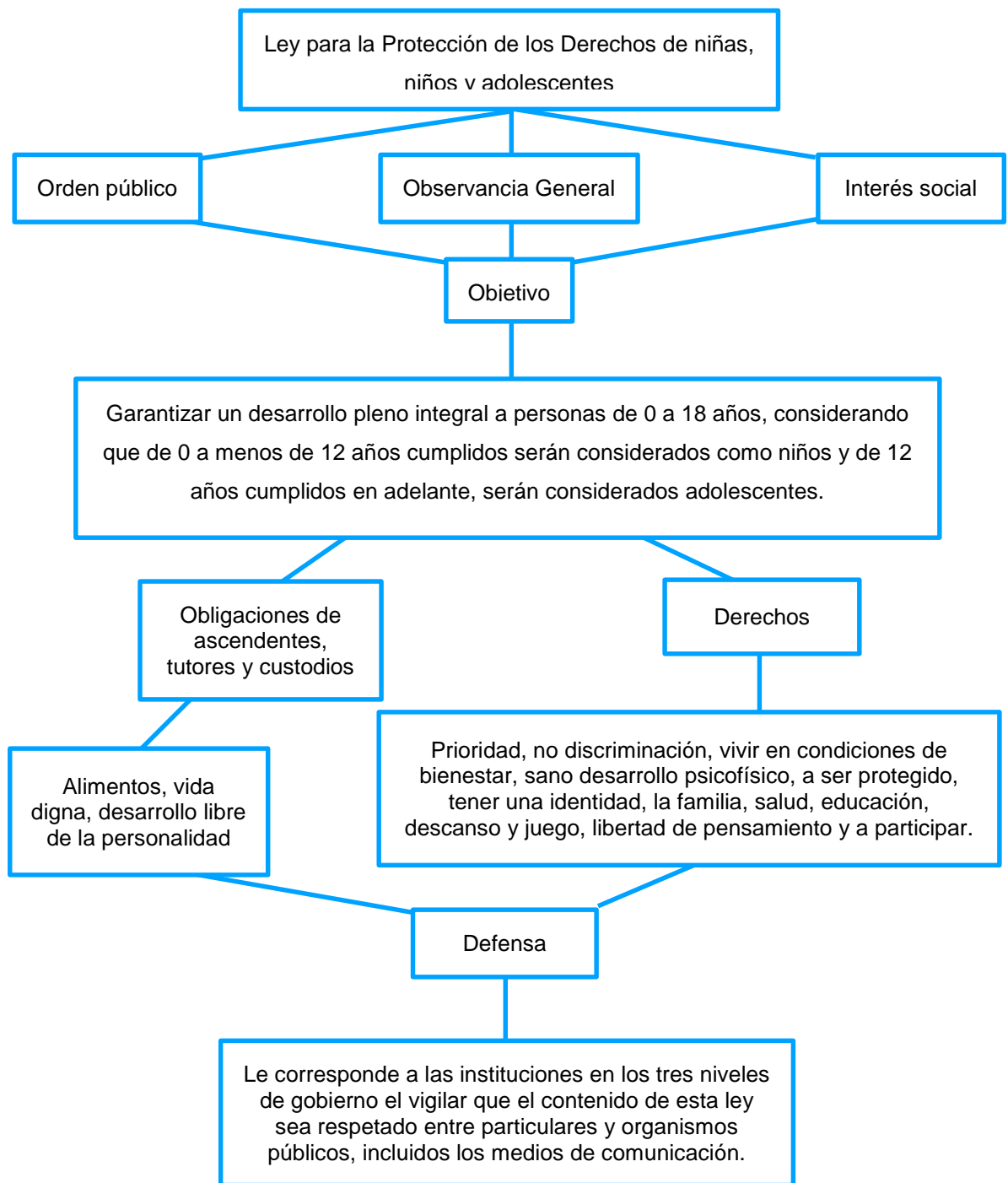
En su artículo 2º, define la diferencia entre niños y adolescentes, según su edad, considerando como niños a los menores de 12 años y como adolescentes a las personas comprendidas entre el rango de edad de 12 cumplidos a 18 años incumplidos, con esta diferencia entre edades, se puede diferenciar el nivel de

protección que se le debería brindar al ser humano dentro de cada etapa de desarrollo a lo largo de nuestra vida, teniendo como resultado que el interés superior de la niñez, tenga un sector de la población, sobre el cual priorizar.

Como se puede observar en el diagrama anterior, el poder diferenciar entre edades y el nivel de protección que se debe dar al ser humano en cada situación de nuestra vida, es un primer parámetro para poder determinar la autonomía desde el punto de vista progresivo, resaltando de esta ley que contiene los principios básicos sobre lo que debería contener la protección de las niñez, las obligaciones de los particulares y de entidades municipales, estatales y federales para dar cumplimiento a dicha protección.

Cabe resaltar que esta ley fue abrogada cuando se emitió la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes que fue promulgada el año 2014 por lo que a nuestros días ya no se encuentra vigente pero si se quedaron ciertas partes en la ley que la sustituyó

Esquema 2. Contenido de la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes



Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

2.3.2.2 Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes (2014)

Tuvo su última reforma el veintitrés de marzo del 2022, abrogó a la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes y tiene por objeto reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de Derechos, desde un enfoque integral y con perspectiva de los derechos humanos, promulgada bajo el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto, con la que a su vez se reformaron diversas disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral de la niñez.

Dentro de esta ley, se reconoce la capacidad de goce de los menores de edad, destacando que cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales, a través de la protección integral, que la misma ley define en su artículo 4º como:

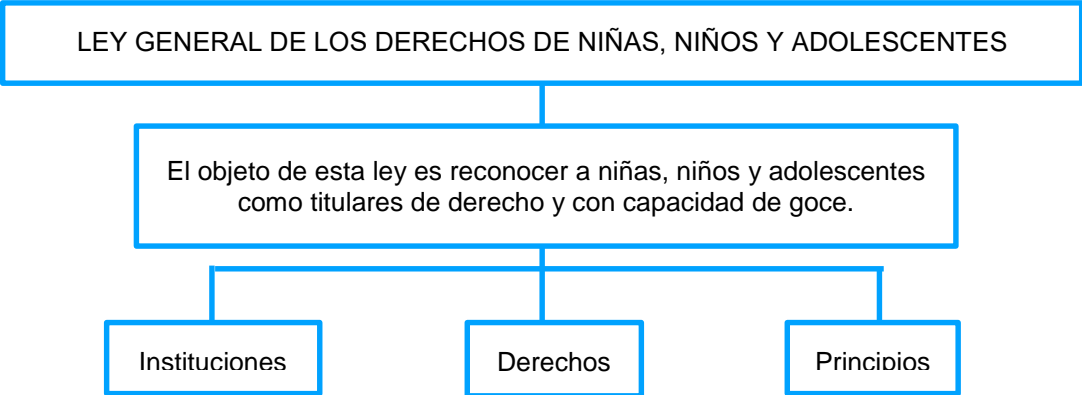
Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

XX. Protección Integral: Conjunto de mecanismos que se ejecuten en los tres órdenes de gobierno con el fin de garantizar de manera universal y especializada en cada una de las materias relacionadas con los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes de conformidad con los principios rectores de esta Ley, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte;⁵⁶

⁵⁶ Portal del gobierno de Ciudad de México, consultado en marzo del 2023 en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/725568/LGDNNA_nva_reforma_230322.pdf

En cuanto al contenido de esta ley, se pueden apreciar diferentes leyes que actúan en coadyuvancia para cumplir con el objetivo y también contempla, a grandes rasgos, los que diferentes instituciones involucradas en la protección de los niños deben llevar a cabo para tener un funcionamiento integral y eficaz, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

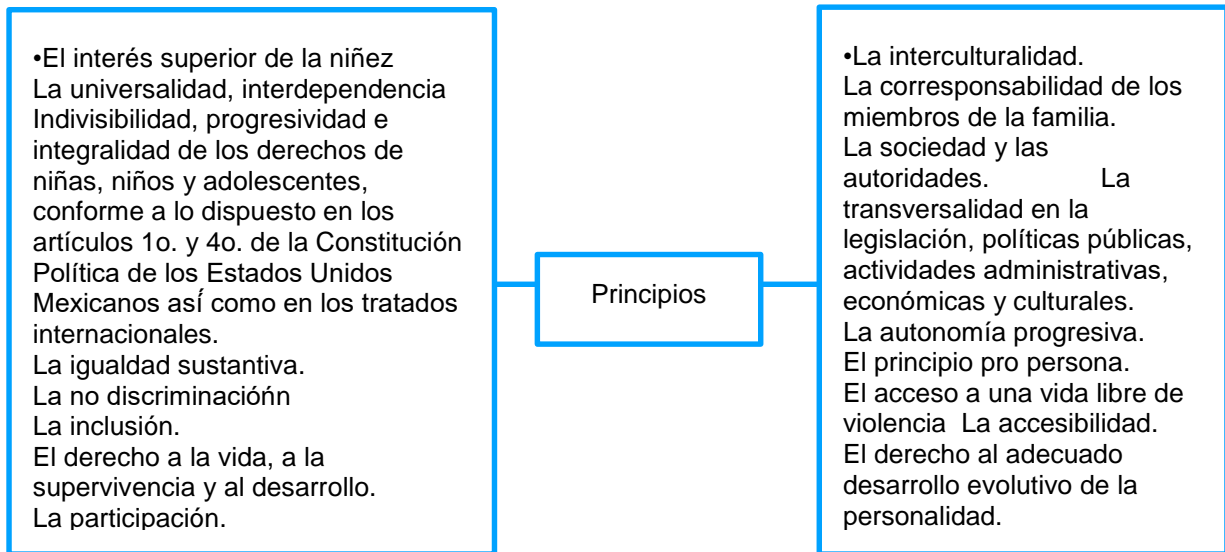
Esquema 3: Estructura de la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes



Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Los principios enunciados dentro de esta ley incluyen al interés superior de la niñez, los principios generales de los derechos humanos, la autonomía progresiva y el principio pro persona que se tocan con mayor detalle dentro de este trabajo, también en esta ley se enumeran los derechos prioritarios o generales de los que son titulares las personas menores de dieciocho años y que además tienen relación estrecha con sus principios y objetivos, se encuentran dentro del artículo 13, mismo que se encuentran sintetizados en el siguiente esquema:

Esquema 4: Principios de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.



Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Las instituciones encargadas para llevar a cabo lo anterior son las siguientes:

1. El Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (Artículo 125), que es un órgano desconcertado de la Secretaría de Gobernación, entre sus principales atribuciones se encuentran difundir el marco jurídico nacional e internacional de protección enfocado a la niñez, instrumentación de políticas, en general, promover la participación e implementación por parte de los órganos públicos en la aplicación de los derechos y principios que se enumeran en la Ley y leyes que contemplan algún beneficio para la niñez, además determina responsabilidades específicas para cada uno de ellos en torno a la garantía y cumplimiento.

Esta institución, también conocida como SIPINNA, está integrada a nivel federal por el Presidente de la República, la SEGOB, la SRE, SHCP, SEDESOL, SEP, SALUD, STPS y SNDIF, los gobernadores de cada Estado y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, la FGR, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, presidentes

de la Cámara de Diputados, Senadores, representantes del Poder Judicial, Comisión Nacional de Tribunales Superiores y Asociaciones de Municipios, cada entidad federativa cuenta con un Sistema Estatal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes que tienen un organigrama similar al de nivel federal y municipal.⁵⁷ Dentro de su informe de actividades del año 2022, que se puede consultar con mayor detalle en el portal de la secretaria de gobernación, tenemos los siguientes registros:

Tabla 1: Avances del Sistema de Protección Integral en el 2022.

Acción	No. De entidades que dieron cumplimiento o presentan avances
Elaboración y mejora del anexo transversal con perspectiva de niñez y adolescencia 2022	27
Consolidación del Sistema Estatal de Información	10
Establecimiento y funcionamiento de los SIPINNA Municipales, según lo establecido en las Leyes Estatales	17
Estrategia para el Fortalecimiento de Capacidades	21
Establecimiento de una Red estatal de comunicación digital	En proceso
Elaboración y difusión de material sobre derechos y temas prioritarios de la niñez y adolescencia en medios de comunicación	En proceso
Impulso colectivo a campañas sobre temas de niñez y adolescencia	En proceso
Elaboración, aprobación y publicación del Programa Estatal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (22 entidades)	13
Informe anual de avances y resultados (10 entidades)	En proceso
Implementación y seguimiento de agenda temática prioritaria	En proceso

⁵⁷ Comisión de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia [Consultado en junio del 2023] https://www.senado.gob.mx/comisiones/derechos_ninez_adolescencia/eventos/docs/infografia_141116_2.pdf

Implementación de mecanismos de participación de niñas, niños y adolescentes en el SIPINNA estatal	26
Integración de representantes de la Sociedad Civil al SIPINNA Estatal y en la implementación de agendas de niñez y adolescencia	25
Establecimiento de Consejo Consultivo de los SIPINNA estatales con programa de trabajo para su funcionamiento	17

Fuente: Elaboración propia con información obtenida de del portal de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, en su Informe de Actividades Abril 2022- julio 2022 https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/774981/INFORME_DE_ACTIVIDADES_SE_ABRIL_A_JULIO_--.pdf

2. Los tres poderes de la unión, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, en sus tres niveles de gobierno.

3. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (Artículo 26), encargado de proteger el derecho de la niñez a tener una familia y en coordinación con las Procuradurías de Protección, debe otorgar medidas especiales de protección de niñas, niños y adolescentes. El día ocho de mayo del dos mil veintitrés, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una sección a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, denominada “Del Registro Nacional de Obligaciones Alimentarias”, que tiene como objetivo concentrar la información de deudores y acreedores de obligaciones alimentarias, proporcionada por los Tribunales Superiores de las entidades federativas y de la Ciudad de México y el DIF, a través de sus instrumentos tecnológicos integran los registros.

En Puebla se cuenta con la Casa de la niñez poblana, destinad para niñas y niños de 0 a 12 años 11 meses de edad, que por alguna situación de vulnerabilidad deben permanecer en custodia legal, mientras se resuelve su situación legal y familiar, bajo el marco político de programas de asistencia social para la protección y erradicación de causas y efectos de la vulnerabilidad, logrando igualdad, diálogo, ética y visión progresista, contando con servicios de atención médica, psicológica, odontológica, de nutrición, fisioterapeuta, educación y actividades recreativas.

Se tiene la Casa del Adolescente, que brinda hogares temporales a adolescentes de 13 a 17 años 11 meses de edad en situación de vulnerabilidad sin importar su nacionalidad, también existe la Casa de Ángeles, destinada para el albergue, asistencia, rehabilitación y educación de personas de 0 a 18 años con discapacidad, que están bajo la custodia legal de SEDIF.⁵⁸

4. CONEVAL (Artículo 132), le corresponderá la evaluación de las políticas de desarrollo social vinculadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en términos de lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley, el Programa Nacional y las demás disposiciones aplicables

2.3.3 Ámbito estatal

En los apartados que anteceden se hizo un recorrido del marco jurídico en el área internacional y nacional, en cuanto al Estado de Puebla un avance importante en temas de interés superior de la niñez, recientemente fueron inaugurados los Juzgados de Oralidad Familiar, en los que se ventilan únicamente juicios de índole familiar con el fin de desahogar la carga de trabajo de los juzgados tradicionales, quienes se siguen ocupando de juicios familiares que no tengan que ver de manera directa con los intereses de la niñez, como por ejemplo juicios sucesorios, además uno de los requisitos para iniciar con un juicio oral sumarísimo es la mediación, con el fin de que se puedan llegar a acuerdos que el juzgador calificara de legal y así acortar el tiempo de impartición de justicia.

2.3.3.1 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla

Este documento fue promulgado en octubre de 1917 y contempla dentro de su artículo 12 que las leyes estatales estarán destinadas a atender como una consideración primordial al interés superior de la niñez en todas las medidas

⁵⁸ Información obtenida del portal del DIF Estatal Puebla [Consultado en septiembre del 2023] <https://difestatal.puebla.gob.mx>

concernientes a las niñas, niños y adolescentes y además garantizar plenamente sus derechos, según la fracción adicionada el 30 de noviembre del 2017 y reformada el 9 de abril de 2021 que establece también erradicar el trabajo infantil y cualquier otra forma de explotación de la niñez.

En el artículo 26 se reconoce a la familia como el ente social merecedor de protección por parte del Estado, pero que de manera primordial se vigilará la protección a sus integrantes, en especial a personas con discapacidad, adultos mayores y a las niñas, niños y adolescentes que tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, concepto que fue reformado en el año 2017.

También contempla como facultades y obligaciones del Gobierno del Estado el implementar y vigilar en el ámbito administrativo, el Sistema de Justicia para Adolescentes y de Asistencia Social a Personas Menores de Edad, sobre la base de la especialización institucional, la protección integral y el interés superior de la niñez, prioriza que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁵⁹

Es de gran importancia que el principio del interés superior de la niñez se contemple dentro de la Constitución política estatal, ya que como fundamento legal para las instituciones gubernamentales y como espina dorsal de su organigrama y funciones junto con el Código Reglamentario para el Municipio de Puebla, hace que la perspectiva en cuanto a cómo se van a conducir nunca pierda de vista que los menores de edad son el sector de la población que siempre hay que priorizar.

2.3.3.2 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=constitucion+politica+de+puebla&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla está dividido en seis libros; el primero de ellos concerniente a las personas, reglamenta en lo principal, todo lo que tiene que ver con el estatus civil de las personas. En todos los procesos en los que participan personas menores de dieciocho años, se requiere que se aplique una debida diligencia reforzada, que amerita una celeridad excepcional y una especial atención a su etapa de desarrollo, en atención a su nivel de madurez, lo que va a permitir el ejercicio de una justicia adaptada, ya que estamos hablando de una justicia que tiene que ser accesible, apropiada a la infancia y que tiene que considerar en todo momento el interés superior de la niñez y la adolescencia, que garantice en todo el proceso la participación de niñas, niños y adolescentes y que no consiste precisamente en sólo tomarles su opinión o que rindan su testimonio en ciertas condiciones, sino que su participación sea activa en todo el procedimiento. Para ello es necesario estar en comunicación constante con las niñas, niños o adolescentes, para que entiendan cuál es la importancia del procedimiento y cuál es la importancia de que participe y como las resoluciones tomadas van a afectar a su vida diaria, considerando la interseccionalidad, dentro de la situación.⁶⁰

Para garantizar un efectivo acceso a la justicia en condiciones de igualdad, es necesario que se provea un trato diferenciado durante todo el procedimiento, esto quiere decir que desde que inicia el proceso hasta el dictado de la sentencia o inclusive hasta la ejecución de la sentencia, no sólo estamos hablando que se debe de proveer un trato especializado en la audiencia, no solo cuando tenemos enfrente al menor de edad, que atraviesa el procedimiento o en el momento en que se realizan acciones, sino que cada una de las acciones que se tomen dentro de estos procedimientos esté y que sepa que van a incidir en su vida y que tiene que ser a través de una justicia adaptada.

⁶⁰ Discriminación múltiple o interseccionalidad de la discriminación se actualiza cuando concurren una serie de condiciones que sitúan a una persona en una situación de desventaja o desequilibrio, como ser menor de edad, mujer y con una discapacidad auditiva, en cuyo caso, esos factores de vulnerabilidad ponen en riesgo la satisfacción de diversos derechos humanos y su proyecto de vida.
Tesis: I.4o.A.9 CS (10a. DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE O INTERSECCIONALIDAD DE LA DISCRIMINACIÓN. SU CONCEPTO Y CASO EN EL QUE SE ACTUALIZA.

Es por lo que Ravetllar nos dice que “Las personas que abordan y deciden esa cuestión, por regla general representantes legales y jueces, no operan de manera aséptica y neutral, sino por el contrario, en la mayoría de las ocasiones, aún actuando con la mejor intención, no logran sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios”.⁶¹

El interés superior dentro de los procedimientos judiciales, se refiere a que sea una consideración primordial que se tenga en cuenta al momento de tomar la decisión sobre la cuestión controvertida, esto quiere decir que no puede estar al mismo nivel de todas las demás consideraciones, sino que tiene que ser prioritaria en el sentido que cuando se resuelve un asunto, se tome en cuenta lo que las partes involucradas alegan o vienen a reclamar, pero el interés superior de la niñez, debe ser una de las consideraciones principales; dicha regla general tiene una excepción que es el caso de la adopción.⁶²

También el hecho de que el interés superior sea un derecho sustantivo, obliga a las propias autoridades a garantizar que se respete siempre que se tome una decisión que afecte a niños y adolescentes y su efectivo cumplimiento, esto no sólo cuando hablamos de una niña, niño o adolescente, involucrado sino también como un grupo en el que estén involucrados derechos de ese grupo en particular, por ejemplo niñas, niños y adolescentes en calidad de migrantes, con discapacidad, con preferencias sexuales diversas a la heterosexual, es decir los derechos que impactan a toda a todas las niñas, niños y adolescentes como el derecho a la educación.

La idoneidad como principio jurídico interpretativo fundamental, nos dice que en los casos en que una norma jurídica admita más de una interpretación se debe elegir siempre aquella que satisfaga de una mejor manera a los derechos y las libertades

⁶¹ Sánchez-Valverde, Carlos, *El interés superior del niño y de la niña, el debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?*, España, Fundación Dialnet, 2016, pág. 59 [Consultado en marzo 2023] Dialnet

⁶² En el caso de la adopción el comité y la corte han determinado que el interés superior no solo se tiene que tomar como una consideración primordial sino que tiene que ser la consideración primordial es la consideración más importante es el factor que tiene que determinar la toma de decisión de la adopción si por alguna circunstancia se piensa o se puede ver que el interés superior de la infancia se pone en riesgo con la adopción no importa Cuáles sean las consideraciones que se deban tomar respecto de las personas adoptantes, respecto de las familias extendidas, respecto de la familia biológica, ya que lo único que importa es atender el interés superior de la infancia.

de niñas, niños y adolescentes atendiendo a su interés superior, que funge como un principio orientador de la actividad interpretativa, es decir que es el dirigente del ejercicio de interpretación jurídica que se debe realizar en el caso concreto y esto trae como consecuencia la obligación de que las personas juzgadoras realicen un escrutinio mucho más estricto al momento de analizar la necesidad y la proporcionalidad de la medida o el acto impugnado que estén revisando y esto no quiere decir que siempre se tenga que resolver a favor de niñas, niños y adolescentes, sino que en todos los casos en todo momento las personas juzgadoras tienen la obligación de realizar un examen riguroso mucho más estricto para garantizar que la decisión proteja de la mejor manera sus derechos, esto aunado al principio de ponderación.

Para lograr una perspectiva para juzgar, es necesario tomar en cuenta diversos fundamentos psicopedagógicos para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia basándose en diversas teorías, una de ellas es la teoría del apego, la cual nos dice que las niñas, niños y adolescentes muchas veces desarrollan un vínculo principal que puede traer varias consecuencias muy problemáticas para esa infancia si se rompe esa relación y que no necesariamente es con las personas que les han gestado de manera biológico, sino con aquellas quienes pudieron cubrir sus necesidades básicas en los primeros años de su vida.

A partir de esta teoría se puede dar solución a diversas situaciones, ya que ocurre de manera frecuente que niños y niñas sean separados de alguna de sus figuras de cuidado, por lo que el interés superior debería cuidar que esta separación represente el menor daño para las infancias.

Lo anterior representado en el siguiente esquema, dentro del Libro Primero denominado "PERSONAS", que contempla los derechos básicos de niñas, niños y adolescentes, dentro de un ámbito familia, desde su individualidad y en caso de participación en juicios de adopción y sucesorio, entre otras situaciones que podrían suscitarse en el orden jurídico, como por ejemplo, divorcio de los padres o violencia familiar.

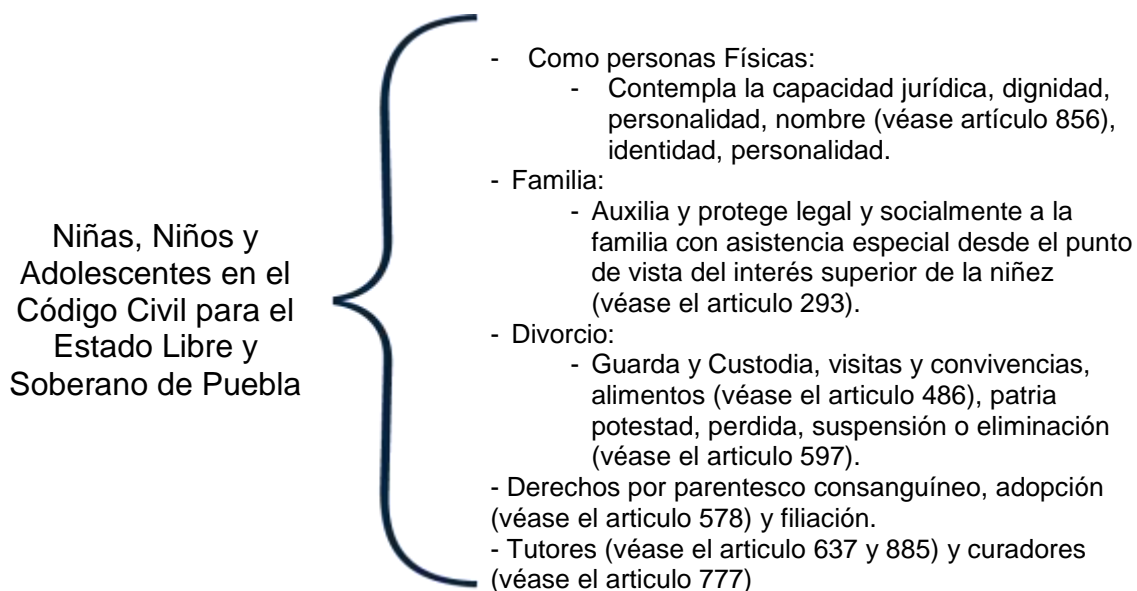
2.3.3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece el procedimiento a seguir dentro de los procedimientos judiciales. En su artículo 677, contiene criterios que dentro de la interpretación jurídica pueden aportar cosas positivas y negativas al momento de ventilar un asunto en familiar, ya que menciona que las cuestiones familiares son de orden público, lo que significa que el Estado puede y debe involucrarse, además de facultar al Juez para poder actuar de manera oficiosa.

También este artículo otorga facultades discrecionales a los juzgadores, ya que se presume que por la inmediatez que tienen con cada caso en concreto, tienen la capacidad de poder deliberar de manera más acertada, brindando una protección más amplia a los intervinientes.

En la fracción b de este mismo artículo, obliga los jueces a tender preferentemente al interés de los menores, de los incapaces y discapacitados sobre todos los demás

Esquema 5: Niñas, Niños y Adolescentes en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla



Fuente: Elaboración propia con información obtenida del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

miembros de la familia, de ahí nace la figura del Ministerio Público como representante del Estado y su intervención en juicios familiares como vigilante del respeto a los intereses de estos sectores, que podrían ser fácilmente vulnerados.

Al ser, el derecho familiar, un derecho social, también se permite subsanar omisiones en el procedimiento, por parte del personal judicial, como lo menciona la fracción V y VI a través de la suplencia de la queja. Un apartado que podría llegar a generar incertidumbre en esta clase de juicios, pero que sin duda es necesaria es la fracción IX que dice “No operará la preclusión cuando ésta sea obstáculo para la investigación de los hechos”, es decir, está permitido dentro de las reglas del litigio, el no obedecer términos, cuando es por causa de fuerza mayor, también es congruente, que debido a que las cuestiones familiares son hechos cambiantes y complejos, no se puede esperar que las decisiones judiciales persistan, cuando las circunstancias ya son distintas.

Cuando hablamos de aspectos interpretativos, nos estamos refiriendo a cómo va a interpretar la persona juzgadora, siempre a partir de los cuatro principios rectores que están desarrollados en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, lo que implica, asegurar el respeto de los Derechos Humanos, tanto sustantivos como procesales, atendiendo el nivel de madurez, la comprensión particular que pueda tener esa persona menor de dieciocho años y las características de su contexto específico, es decir tomar en cuenta un enfoque de intersección para resolver de la mejor manera, siendo esencial comprenderlo y aplicarlo para realmente hacer efectivos los derechos de niñas, niños y adolescentes.

A continuación se esquematiza de manera concisa lo relacionado a los procedimientos que se pueden ejercer en materia familia y que afectan o benefician de manera directa a las personas menores de edad.

Esquema 5: Niñas, niños y Adolescentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Niñas, Niños y Adolescentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

- Juicio de Ofrecimiento de pago, en temas familiares se usa para ofrecer el pago de pensión alimenticia en beneficio de personas menores de edad (véase artículo 550)
- Juicio Oral Sumarísimo, implementado recientemente en el Estado de Puebla para ventilar asuntos familiares que requieren rápida atención (véase artículo 574)
- Principios fundamentales en el proceso familiar (véase artículo 677)
- Procedimientos especiales
 - Alimentos (véase artículo 688)
 - Paternidad y maternidad (véase artículo 699)
 - Adopción (véase artículo 704)
 - Enajenación, gravamen, transacción y arrendamiento de bienes de personas menores de edad (véase artículo 746)
 - Procedimientos hereditarios (véase artículo 754)
- Juicios Privilegiados (véase artículo 683)
 - Aquellos en los que se ventilan asuntos sobre matrimonio de menores de edad, sobre su patrimonio, las cuestiones de violencia familiar, los derechos de convivencia, custodia provisional, retención y recuperación de la posesión de los hijos así como los conflictos que se susciten con motivo de las diferencias por el ejercicio de la patria potestad, en los casos de pérdida de patria potestad promovidos por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia respecto de menores que se encuentren bajo su custodia, asuntos sobre la tutela y curatela, la suspensión y la calificación de las excusas para ejercer la patria potestad y todas aquellas cuestiones análogas a las anteriores.

Fuente: Elaboración propia con información obtenida del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

El interés superior es considerado como una norma de procedimiento, lo que quiere decir que el interés superior no solo debe regir como criterio interpretativo de normas sustantivas sino que es fundamental para que se puedan interpretar las disposiciones adjetivas que estén regulando o que regulen el proceso jurisdiccional que está atravesando esta infancia, siendo que niñas, niños y adolescentes son titulares de todos los derechos y las garantías procesales que rigen a cualquier persona en cualquier procedimiento las cuales deben ser garantizadas por las autoridades, pero además de esto, estas autoridades tienen que tomar todas las medidas que sean necesarias para que de acuerdo con las condiciones particulares

de niñas, niños y adolescentes, puedan acceder efectivamente a la justicia, que cuenten con una defensa adecuada y que se cumpla con todas las formalidades. Esta diligencia reforzada que deben poseer las autoridades para hacer valer los derechos de niñas, niños y adolescentes otorga a su vez la posibilidad o la facultad para que las personas juzgadoras puedan flexibilizar estos principios y normas procesales, se hace básicamente con el objetivo de hacerlos compatibles con el principio de interés superior de la niñez.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE CASOS

3.1 Juicios familiares

La familia en la actualidad tiene diferentes vertientes de cómo se conocía hace algunos años dentro de la sociedad mexicana. Se nos enseñaba que el término de familia era para referirse a la célula de la sociedad y que se componía de dos padres de sexo opuesto en una relación heterosexual, con hijos.

Con el paso del tiempo, debido a diferentes factores como la economía, mayor libertad para elegir una orientación sexual y la apertura legal, este estereotipo de familia fue quedando en desuso, teniendo ahora una especie de familia “reconstruida” en la que se agregan niveles filiales de segundo y tercer grado, personas que componen una pareja del mismo sexo y demás combinaciones que nos permite la apertura a ejercer nuestra libre determinación, dentro de nuestro núcleo de convivencia principal, al que llamamos familia.

Gustavo Bossert, abogado que fuera ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina y Eduardo Zannoni, un destacado doctor en derecho y profesor titular de Derecho en la Universidad de Buenos Aires, quien además perteneció al jurado de los premios Konex en el año 2006, nos señala dentro de su *Manual de Derecho Familiar* un concepto tradicional respecto a la familia basado en la monogamia, es importante mencionar que los premios Konex, organizados por la Fundación Konex, tienen el objetivo de reconocer a las personalidades más destacadas en Argentina como ejemplos para la juventud.

Conservando el discurso tradicional, que hasta hace unos años aún se mantenía en nuestro Código Civil para el Estado de Libre y Soberano de Puebla, donde definía como matrimonio a la unión de un solo hombre y una sola mujer, cuyo fin es la procreación, dando pauta y teniendo como principal objetivo, continuar con la perpetuación de la especie humana, concepto que debido a distintos tintes discriminatorios, hoy en día ha sido modificado.

También nos señalan la siguiente visión de la familia: “La familia monogámica va convirtiéndose así en factor económico de producción. No solo atiende a sus necesidades, sino que se producen en la familia bienes o servicios para negociar.”⁶³

Desde el punto de vista capitalista, nos denota que, a partir de esta pequeña célula social, comienza a ser parte de una cadena de consumismo, siendo una parte muy importante de la economía el conformar una familia por todo lo que implica. Bossert y Zannoni plantean una definición de familia desde una perspectiva sociológica: “La familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de una unión intersexual, de la procreación y del parentesco.”⁶⁴

En la época actual, la estructura de la familia ensamblada o reconstruida forma parte de la evolución del derecho, debido a la necesidad de regular la nueva situación a la que nos enfrentamos como sociedad y concebir una sana convivencia, dedicando la rama del derecho, en específico del Derecho Familiar, que se limita a regular los vínculos jurídicos entre los miembros de una familia, dentro de esta investigación nos centraremos en la resolución de conflictos en los que se involucran los derechos de personas menores de dieciocho años.

A estos vínculos familiares jurídicos se les atribuyen derechos subjetivos, a los que definen Bossert y Zannoni como “facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares.”⁶⁵ Esto, traducido a un lenguaje de litigio, implica las acciones que se permiten ejercitar en contra de alguno de los miembros de la familia, por ejemplo a solicitar alimentos.

La Universidad Nacional Autónoma de México define el derecho familiar como “las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana”.⁶⁶ El

⁶³ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 5ta Edición, 1ra reimpresión, Buenos Aires Argentina, 1999, pág. 5.

⁶⁴ *Ídem*

⁶⁵ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 5ta Edición, 1ra reimpresión, Buenos Aires Argentina, 1999, pág. 9.

⁶⁶ Jurídicas de la UNAM, Capítulo primero, *Introducción al derecho de familia*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, [Consultado en Junio del 2023] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf> Pág. 2.

desarrollo integral es el protagonista principal dentro de los argumentos en los que se defiende al interés superior de la niñez, es uno de los principales objetivos de su creación, lograr que las niñas y niños tengan un desarrollo integral a través del respeto de sus derechos humanos y de una correcta tutela por parte de sus progenitores, el poder judicial y el Estado, es lo que el interés superior de la niñez debe garantizar.

3.2 Autoridades que intervienen en juicios familiares

Dentro del derecho familiar existen diversos escalones jerárquicos de autoridades que de acuerdo a sus atribuciones influyen de manera directa en la resolución de cada juicio, por lo que es importante conocer la naturaleza de cada uno de ellos, sus funciones y el por qué pueden o no contribuir a la mejor comprensión y aplicación del interés superior de la niñez.

a) Ministerio Público: Según la concepción del Gobierno de México, “el Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine “representante social”⁶⁷. Dentro de los juicios familiares, el Ministerio Público tiene intervención, únicamente cuando actúan personas incapaces de defender sus derechos por ellos mismos, a manera de salvaguardar que ninguno de los otros personajes que intervienen en juicio los menoscaben, obligando al demandado a incluir siempre un traslado para dar vista a esta figura de representación social, como se fundamenta en el artículo 677 fracción II.

b) Juez: De Pina Vara define al Juez como el funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, destacando que no es una figura que exista para crear derecho, sino más bien solo existe para aplicarlo.⁶⁸

⁶⁷ Portal del gobierno del Estado, Origen del Ministerio Público [Consultado en junio del 2023] en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/341893/I._OR_GENES_DEL_MINISTERIO_P_BLI_CO.pdf

⁶⁸ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37^o Ed, Porrúa, México, 2013, pág. 336.

En parte coincido con el autor, ya que sería un ideal que el derecho encajara en cada situación en la que se suscita un conflicto legal y que nuestras normas pudieran aplicarse de manera concisa y clara, lo cual no es posible, partiendo desde las lagunas que existen en nuestro derecho positivo y desembocando en que de ser así, no existiría el principio de inmediación que permite al juzgador empaparse de manera directa con el asunto.

Debido a que no es posible hacer una aplicación del derecho de manera tajante, es que también se practica la interpretación bajo el principio pro-persona en el que nuestra Constitución, en su artículo 1ro indica que se debe dar la protección más amplia de derechos, según la interpretación que se dé en un caso en concreto.

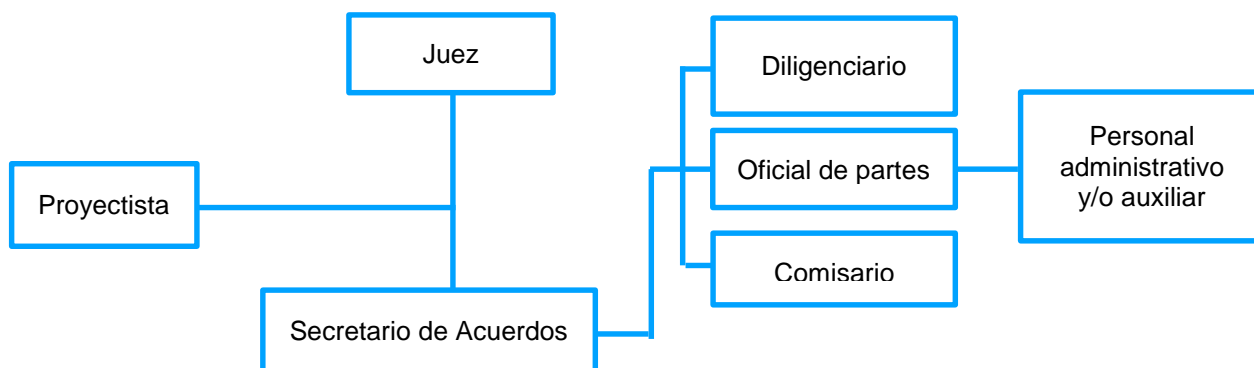
Concluyendo en que los jueces todo el tiempo están haciendo derecho de la mano con los abogados litigantes, ya que a través del razonamiento realizado en un caso concreto, se llega a una sentencia con la que nacen las cadenas normativas, uniendo un hecho con un fundamento legal, en la que se presume se ha creado derecho, pudiendo llegar dicho razonamiento a la instancia correcta en la que se pueda dar el nacimiento de una jurisprudencia, por lo que infiero que en los juzgados todo el tiempo se está haciendo derecho.

c) Magistrados de Sala: Encargados de dar trámite a las apelaciones provenientes de la primera instancia, cuyo objetivo es revisar el trabajo hecho por los jueces de lo familiar, a través de un análisis en cuanto a la legalidad del procedimiento, la correcta aplicación del derecho vigente en una sentencia y la valoración de las pruebas aportadas por las partes.

Para tener mayor claridad en cuanto a la organización de un juzgado se aporta lo siguiente, aclarando que la toma de decisiones en cuanto a un juicio durante el procedimiento recae directamente sobre el secretario de acuerdos, el proyectista y el juez, quien tiene la última palabra sobre lo que dictan los dos cargos mencionados, y que las demás figuras participan para llevar a cabo el

funcionamiento del juzgado, aclarando que se redactan en términos masculinos, pero se contemplan ambos sexos dentro de la ocupación de todos los cargos.

Esquema 6: Niñas, niños y adolescentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla



Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla.

3.3 Tipos de Juicios

En el Estado de Puebla, el derecho familiar se rige bajo el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, dentro de este último se contempla el derecho adjetivo, es decir, el orden legal bajo el cual se van a resolver las acciones iniciadas por los gobernados, según su naturaleza.

El libro cuarto habla sobre los procedimientos de cuestiones familiares, y en el artículo 677 enumera las disposiciones bajo las que se tienen que regir el proceso familiar, las cuales ya fueron mencionadas en el capítulo II y es importante para hacer un recorrido en las acciones que pueden ser promovidas en juicios familiares y que tienen inmersos derechos de niñas, niños o adolescentes.

3.3.1 Juicio especial familiar

Los juicios familiares especiales se caracterizan por no tener un trámite ordinario o que pueda encajar en algún otro tipo de juicio y que el artículo 681 del Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, define como “aquellos que no siendo privilegiados, en este capítulo se les confiere un trámite particular.”⁶⁹

El capítulo segundo del Código de Procedimientos divide a los juicios especiales por secciones, siendo éstos el juicio de alimentos, juicio sobre paternidad y maternidad, el juicio de adopción, el procedimiento de interdicción, la enajenación, gravamen, transacción y arrendamiento de bienes de incapaces y ausentes y el juicio de rectificación de acta.

El juicio de alimentos es uno de los más ejercitados dentro de los juicios de orden familiar y que desde mi punto de vista, aún faltan muchas medidas por legislar para que se pueda dar cabal cumplimiento a la disposición de obligación de los padres a proporcionar alimentos a sus hijos, en especial si son menores de edad.

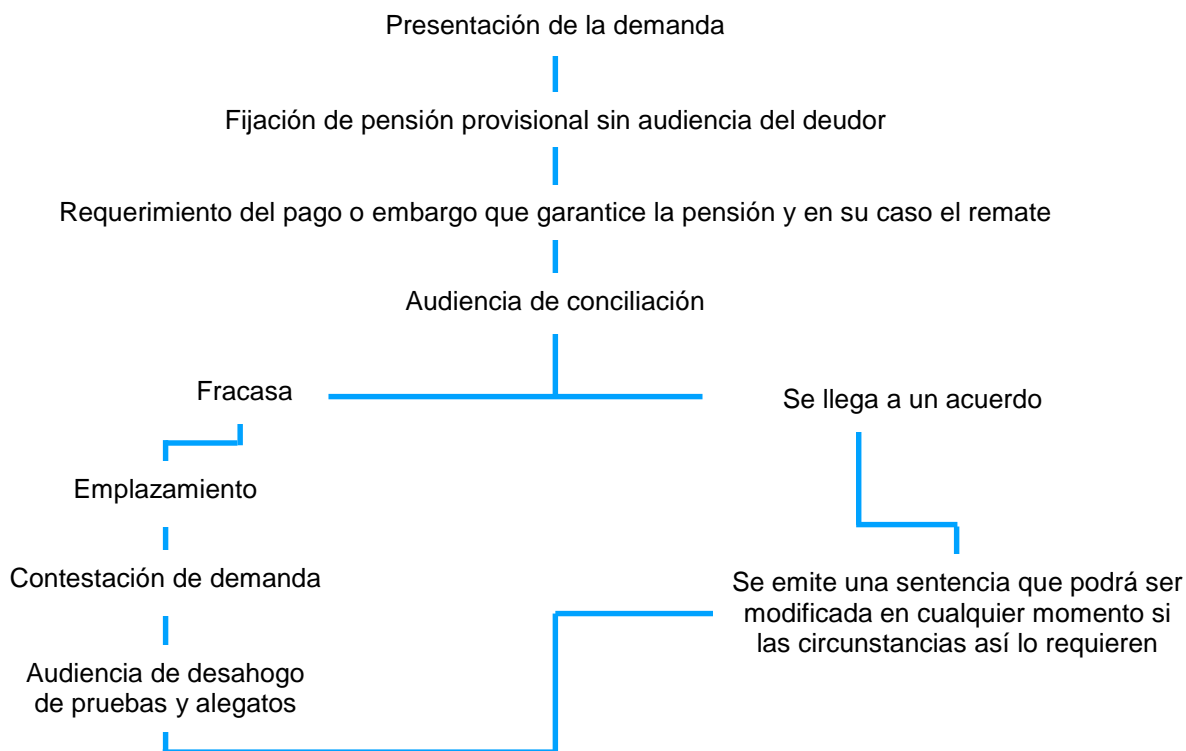
El tratamiento especial que tiene este juicio, es que bajo el argumento del interés superior de la niñez, la retención de los alimentos provisionales puede decretarse desde el auto de inicio, es decir, antes de que se celebre una audiencia de conciliación y mucho antes de que se formalice el emplazamiento, esto bajo el argumento de que el derecho a recibir alimentos está por encima de los derechos procesales del deudor.

Para poder formalizar lo anterior, se deben cubrir los requisitos enumerados por el artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, donde se menciona que se debe comprobar el parentesco, la necesidad de recibirlos, que en el caso de los menores de edad, por el simple hecho de serlo, se ve acreditado este requisito. Anteriormente se contemplaba también que se debía acreditar la capacidad del deudor de brindar alimentos, lo cual resultaba contradictorio al interés superior de la niñez.

Cabe aclarar que cada uno de los juicios especiales tiene su propio procedimiento y debido a que el juicio de alimentos es el más común, se realiza el siguiente diagrama de flujo para entender cada una de sus etapas:

⁶⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla.

Esquema 7: Procedimiento de una audiencia de alimentos en Puebla



Fuente: Elaboración propia con información obtenida del Código de Procedimiento Civiles para el Estado Libre y soberano de Puebla

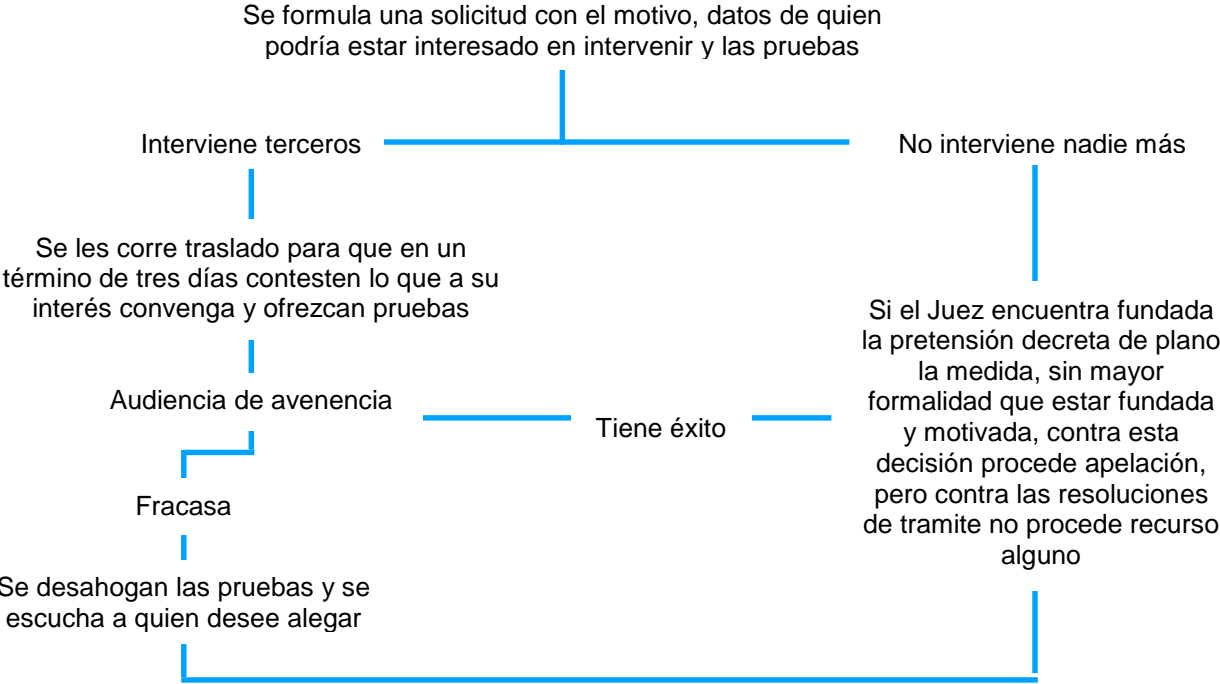
3.3.2 Juicio privilegiado

Los juicios privilegiados son aquellos que resuelven controversias respecto a las acciones enlistadas por el artículo 683 el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, una de ellas es el juicio de visita y convivencia; las particularidades que tiene es que se inicia con un escrito denominado solicitud y no con una demanda, en la que se expresa la causa que origina la necesidad de la intervención judicial, en la que además de señalar los datos básicos para identificar a las partes, se incluyen las pruebas que sustenten la pretensión.

En estas solicitudes, de no haber terceros interesados, el juez está facultado para decretar de plano la medida y de haber interesados, se les correrá traslado para que en un término de tres días contesten lo que a su interés convenga y ofrezcan

las pruebas necesarias, señalando el juez, una audiencia de conciliación que de no ser exitosa, continuará en el desahogo de las pruebas, es decir, se salta el paso de un emplazamiento, si habláramos de un juicio ordinario y de dar contestación, pues como se mencionó desde un inicio, el escrito con el que se empieza este procedimiento es una solicitud y no una demanda.

Esquema 8: Procedimiento de una audiencia de un juicio privilegiado en Puebla



Fuente: Elaboración propia con información obtenida del Código de Procedimiento Civiles para el Estado Libre y soberano de Puebla

Como se puede observar en el diagrama, otra diferencia que tienen los juicios privilegiados con los juicios ordinarios es que no se decreta nueva fecha para el desahogo de pruebas, sino que es un acto que se realiza inmediatamente después de fracasada la audiencia de conciliación, pruebas que debieron haber sido ofrecidas dentro del término de tres días a partir de que se hizo de conocimiento la solicitud formulada por el actor, para que esto quede más claro de realiza un diagrama con los pasos dentro del procedimiento en este tipo de juicios.

3.3.3 Juicio oral sumarísimo

Regulado en el artículo 574 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, fundamento bajo el que funciona un juzgado de oralidad, dentro del que actualmente laboran quince jueces, quienes se encargan de procesar solicitudes que mayormente involucran menores de edad y divorcios, pues según el acuerdo publicado del 13 de octubre del 2021, suscrito por el Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, funcionando en Pleno dentro de su acuerdo PRIMERO se establece que:

PRIMERO. Los juicios de divorcio incausado, los de alimentos y los de guarda y custodia, provisional o definitiva -dentro de los que deban quedar comprendidos los de visita y convivencia-, serán sometidos, conocidos y resueltos a través del juicio oral sumarísimo de que trata el Capítulo Segundo del Libro Tercero, del Código de Procedimientos Civiles;

Dentro de este tipo de juicio se establece como primer paso una audiencia de conciliación, en la que en presencia de un mediador se busca llegar a un acuerdo, en caso de fracasar se procede a la audiencia de juicio, la cual fue previamente solicitada por alguna de las partes, siendo opcional contar con un abogado particular, ya que en la práctica en este tipo de juicios se asigna un abogado de oficio a aquellos que comparecen sin acompañamiento particular.

Dentro de estas audiencias se encuentra un agente del Ministerio Público que tiene en todo momento la facultad para intervenir y aconsejar al Juez sobre medidas que pudieran favorecer a las partes. Como procedimiento para la solución de conflictos es sin duda más rápido que un procedimiento tradicional, pero debido a la falta de técnica y formalidad por la naturaleza de los asuntos, el libre albedrío de los juzgadores, es bastante notorio y algunas veces arbitrario.

Después de haber visto cada uno de los procedimientos que nos podríamos encontrar al ejercer una acción en juicios familiares, se realiza el siguiente cuadro comparativo, omitiendo en él los juicios especiales, debido a que como se

mencionó, cada uno de ellos lleva un procedimiento específico según la acción intentada.

Tabla 2: Diferencia de Juicios familiares en Puebla

	ORDINARIO	PRIVILEGIADO	ORAL SUMARISIMO
Demanda	x		
Solicitud		x	x
Audiencia de conciliación (citatorio)	x	x	x
Emplazamiento	x		x
Desahogo de pruebas	x	x	x
Alegatos	x	x	x
Sentencia	x	x	x
Admite recursos para los acuerdos emitidos dentro del procedimiento	x		

Fuente: Elaboración propia con información obtenida del Código de Procedimiento Civiles para el Estado Libre y soberano de Puebla

Como podemos observar, sólo en los juicios ordinarios se puede presentar recursos para combatir acuerdos dictados dentro de los procedimientos, lo que significa que si dentro de un juicio privilegiado u oral sumarísimo se tendría que recurrir al amparo indirecto, en caso de que alguna resolución intermedia del procedimiento nos resulte perjudicial; también cabe aclarar que dentro de los juicios privilegiados, aunque se sigue con la mayoría de las etapas de los juicios ordinarios, los tiempos para los términos son más cortos y en caso de que la audiencia de conciliación fracase, se sigue de inmediato con la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, sin necesidad de fijar una fecha posterior o se requiera de un emplazamiento.

3.4 Principio de ponderación en procesos judiciales

La Real Academia Española define “ponderar” como determinar el peso de algo, examinar con cuidado algún asunto, contrapesar, equilibrar; mientras que para Bernal Pulido, la “ponderación” es la forma en que se aplican principios, entendido

como tal las operaciones que se debe seguir cuando dos principios, aplicables a un caso concreto, entran en conflicto y debe definirse cuál debe prevalecer sobre otro.⁷⁰ Entendiendo que los principios como fuente de derecho son un estándar que debe ser observado sin que esto implique algún motivo con tintes de privilegio, sino que en su lugar, se trata de una exigencia de justicia bajo los lineamientos de la equidad, la moralidad social y el pensamiento axiológico, cuyo objetivo es optimizar. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que: “Con base en lo explicado, podemos afirmar que la ponderación es una forma para aplicar principios jurídicos, o bien, para preferir un derecho fundamental sobre otro;”⁷¹ de esta manera es posible proporcionar una plena eficacia a los derechos, bajo la óptica de una deliberación crítica con la que se dirima un conflicto de cómo elegir uno del otro, esto se suscita a partir de que exista un caso en concreto en la que puedan ser aplicables varias disposiciones jurídicas incompatibles entre sí, pero que funcionan para solucionar la misma situación.

3.5 Facultad discrecional

En el libro *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, se hace un análisis del interés superior de la niñez, refiriéndose a él como “El interés superior del niño,” por la época en la que fue redactado, en la que aún no se contemplaban los principios de inclusión de género, por lo que interpretaremos el término de “niño” como un término neutro que englobe al sector de la población que encaje como menores de edad no emancipados.

Mencionan que el interés superior del niño forma parte de las llamadas “nociones-marco”, particularmente frecuentes en el derecho de familia, con su introducción se produce una autolimitación del Poder Legislativo, pues se deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso

⁷⁰ Portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección*, México, pág. 2 [Consultado en junio del 2023] <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205michelle-lowenberg-lopez.pdf>

⁷¹ *Ídem*

concreto, o sea, conforme a las circunstancias de hecho, de lugar y de tiempo.⁷² Lo que nos lleva a lo ya mencionado en párrafos anteriores bajo el principio de inmediatez, que sirve para que el juzgador, quien está de manera directa con el conflicto, es el más facultado para resolverlo por lo que se le dota de la facultad discrecional para deliberar de la manera en que considere se aplicará una protección más amplia a las partes, pero sobre todo a los menores de dieciocho años no emancipados.

También nos dice este libro que “Cuando la interpretación judicial evalúa en un proceso el “interés superior” del niño adquiere la fuerza de una gestación normativa. Si en un primer momento la lectura de cuál interés se nutre de la historia singular, más tarde su reproducción en los discursos judiciales forja reglas capaces de llenar los vacíos de la ley o de neutralizar la aplicación de ciertos preceptos.”⁷³

Bajo este argumento se reafirma la idea de párrafos anteriores que bajo la interpretación a través del libre albedrío limitado que otorga la facultad discrecional de la que gozan los juzgadores, es posible crear derecho que bajo las circunstancias legislativas adecuadas, podría convertirse en un criterio de aplicación obligatoria.

Los jueces y funcionarios deben tener en cuenta, al apreciar el interés de niñas y niños, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que se ha desenvuelto habitualmente, pues es deber del Estado y de la sociedad respetar la identidad y la pluralidad cultural, por otra parte es importante considerar la complejidad del comportamiento humano en un individuo y que al encontrarnos en una sociedad se exige aceptar diferencias en el comportamiento y no puede servir como excusa para no formular resoluciones individuales y/o generales que realmente protejan la dignidad que pertenece a las niñas y los niños como seres humanos y que afectan sus derechos consagrados en instrumentos de jerarquía constitucional.

Los autores afirman que “No sólo la diferencia cultural engendra particulares interpretaciones acerca de lo que es “bueno” o “malo” para el niño, sino que dentro

⁷² Grossman Polakiewicz, Cecilia (coord.), *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1998, pág. 23.

⁷³ *Ibidem* pág. 24.

de una misma sociedad confluyen ideologías diversas que revelan el pluralismo propio de un sistema democrático”.⁷⁴

3.6 Autonomía progresiva

La autonomía progresiva es un escalafón bastante importante dentro de cómo se comprende el interés superior de la niñez, pero para entender esta autonomía que se va adquiriendo con el paso del tiempo de los seres humanos, de acuerdo a nuestro desarrollo físico y mental, es importante mencionar que únicamente aplica cuando aún no se alcanza la capacidad de ejercicio, que en México se obtiene después de los dieciocho años o al ser emancipado antes de esta edad.

El jurista Ignacio Galindo Garfias, en su obra, *Derecho Civil*, define la capacidad de ejercicio como “La capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.”⁷⁵

Es decir, destaca la diferencia entre sólo “gozar” de derechos y no obligaciones legales, esto a criterio del Estado, pues dependiendo el país en el que nos encontremos, es diferente la edad a partir de la que se considera que una persona es mayor o menor, capaz o incapaz y que aptitudes tiene para poder expresar una opinión con validez para la toma de decisiones.

Bajo este argumento y a manera de establecer el rango de edad adecuado para otorgar la capacidad de ejercicio, Galindo Garfias menciona que el Estado considera que la persona tenga el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de sus actos, y que no haya sido declarada en estado de interdicción.⁷⁶

Es decir, aun contando con la mayoría de edad, la capacidad de una persona se mide en sus aptitudes para la toma de decisiones y cuando se trata de niños y su capacidad de elegir, emitir una opinión válida y ejercer su derecho a ser

⁷⁴ *Ibidem* pág. 28.

⁷⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia.*, Decimosexta edición, México, Porrúa, 1997, pág. 406.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 414.

escuchados, según la Convención sobre los Derechos del Niño hoy con jerarquía constitucional, no contiene expresamente una regla con fundamento en una edad determinada; para una autoridad, al decidir sobre el cuidado de la salud y el propio cuerpo del niño, siendo objetivos, sería completamente arbitrario y contradictorio al interés superior de la niñez que se estableciera una edad determinada, pues no todos los niños obtienen el mismo desarrollo de habilidades para decidir, siempre depende de muchos factores de acuerdo a su desarrollo integral.

Bajo un régimen paternalista y tradicional, se tiene la idea de que nuestro derecho vigente declara a los menores de edad como incapaces para cuidar de su persona y patrimonio y lo somete a las decisiones de aquellos que tienen a su cargo la tarea de crianza y formación; se les considera inhábiles para manejar sus asuntos. Es por lo tanto, titular de derechos, pero no puede ejercerlos por sí mismo, sino a través de sus representantes”.⁷⁷ De aquí deviene en parte, la participación del Estado dentro de procedimientos de índole familiar a través del representante social que es el Ministerio Público, como ente encargado de vigilar los intereses de aquellos a los que el Estado aun no les reconoce la capacidad de ejercicio para la propia defensa de sus derechos.

Previo al análisis de la autonomía de los niños y adolescentes tener presente que la libertad individual se refiere a una visión de relaciones sociales, que prevé una esfera de autonomía personal o autodeterminación sobre los propios pensamientos y acciones. La intervención legal en las relaciones familiares, puede ser vista, también, como un mero intento por remover la autoridad parental, reemplazándola por la estatal.

La Real Academia Española define a la autonomía como la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie,⁷⁸ y Galindo menciona que “A fines de comprender la autonomía, en el contexto de los derechos personalísimos del niño, es necesario reconocer la existencia de un orden jerárquico o secuenciado de

⁷⁷ Grossman Polakiewicz, Cecilia (coord.), *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1998, pág. 129

⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consultado en junio de 2023]

acceso a los distintos derechos por parte del niño, que culmina con la autodeterminación”.⁷⁹

Es decir, de acuerdo al impacto que causará en la vida de la persona menor de dieciocho años, de la decisión que se debe tomar, es la medida en la que se le dará intervención, según la madurez que demuestre en el momento, la cual se debería determinar bajo criterios científicos y no únicamente bajo criterios de experiencias personales.

Galindo también clasifica los derechos de las niñas y niños como una pirámide constituida por los siguientes niveles: a) En su base ubicamos el derecho al bienestar del niño o el principio de defensa del mejor interés del niño. b) En un segundo nivel, el derecho a la información. c) El tercer nivel está conformado por el derecho de expresión. d) Finalmente en la cúspide de la pirámide se sitúa el derecho a la autodeterminación del niño.”⁸⁰

Esta clasificación podría resultar un poco arcaica y en su lugar se podría proponer una integración complementaria en el derecho primordial al bienestar, a un desarrollo integral, de los que va de la mano la libertad de expresión y el derecho a ser escuchados, junto con el reconocimiento de la toma de decisiones propias, afirmando siempre que sólo en la medida en que un niño ha podido comprender la información sobre una cuestión relativa al cuidado de su salud estará en condiciones de ejercer el derecho a expresar su opinión o deseo al respecto.⁸¹

También es sumamente importante considerar que al igual que todos los adultos, ninguno resulta pensar igual que el prójimo, sino que más bien, nuestra convivencia se basa en llegar a acuerdo, lo mismo sucede con las niñas, niños y adolescentes, algunos querrán decidir y otros probablemente no. Es importante tener presente que toda toma de decisiones implica una responsabilidad por las consecuencias, y por ello la atribución de esta responsabilidad puede en algún caso significar una carga, por lo que será importante que el menor de edad tenga en claro que también cuenta con la opción de no decidir.

⁷⁹ Grossman Polakiewicz, Cecilia (coord.), *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1998, pág. 132.

⁸⁰ *Ídem*

⁸¹ *Ibidem* pág. 134

Los poderes que emergen de la patria potestad o la tutela no pueden ejercerse arbitrariamente, siendo los intereses del menor de edad los que determinaron la medida de aquellos, debiendo considerarse la edad o madurez del interesado, ya que la atribución de autonomía a los niños, involucra esencialmente la muy compleja cuestión de determinar cuando los niños están en condiciones físicas y mentales de ejercitar el grado de autonomía que la ley procura asegurarles.

Nos dice Jorge Lambias que “El discernimiento consiste en la aptitud del espíritu humano que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, y aprecio las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas”,⁸² y que a medida que el niño adquiere discernimiento, su valoración como sujeto de derecho en la relación parental conlleva necesariamente el reconocimiento de su derecho a expresar su opinión y a participar en la toma de decisiones que lo afectan directa o indirectamente.

Stone y Church, en su obra *Niñez y adolescencia, obras fundamentales*, señala que “En todos los casos, la obligación de oír al menor no es equiparable con la de aceptar su deseo, ya que en cada caso el juez deberá lograr un grado óptimo de congruencia entre las necesidades subjetivas que el niño expresa y las necesidades objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización, teniendo siempre en cuenta el interés del niño”.⁸³

Aquí es donde se tiene la participación más importante del juzgador al momento de valorar las pruebas ofrecidas por las partes y la manera en la que éstas fueron obtenidas, ya que si la declaración de un menor de edad, a todas luces es resultado de la alienación parental, podría considerarse como no válida o más bien como prueba de que el progenitor que está ejerciendo manipulación sobre una persona que aún está en proceso de formar su criterio propio, en algún grado podría considerarse como una actitud dañina. Cecilia Grossman, señala que “Si la vida es

⁸² Lambias, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, t. II, Ed. Perrot, Bs. As. , 1967, pág. 249

⁸³ Stone, L. J., y Church, J. *Niñez y adolescencia, Obras fundamentales*, Ed. Hormé, Bs, As., 1989, pág. 239.

una sucesión de elecciones a la que es menester habituarse, será forzoso acordar un margen progresivo de la libertad".⁸⁴

Este margen progresivo es a lo que nos referimos con la autonomía progresiva que es una habilidad que inevitablemente se va adquiriendo con el pasar de nuestros días de vida, considerando que por ejemplo en una etapa preescolar (hasta los cinco años) es un periodo caracterizado por el limitado dominio del lenguaje, las lagunas y errores de percepción, comprensión e interpretación, todo lo cual da a los procesos mentales de los niños de esta edad un carácter fascinante y a veces desconcertante, por lo que es necesario que dentro de este rango de edad, se tome especial uso de las herramientas científicas necesarias de las que nos abastece la ciencia, ya que la edad no debe ser un impedimento para ejercer el derecho a ser escuchados.

La intervención del apoyo psicológico, psico-pedagógico, asistente social, busca la expresión no oral y la importancia de conocer su opinión bajo la óptica de tener una certeza de lo que realmente un menor de edad quiere expresar y también a través de estas herramientas se plantea el nivel de valor probatorio que se le dará a la entrevista recabada a estas personas que únicamente cuentan con la capacidad de goce.

El crecimiento del dominio del lenguaje y la constante acumulación de conocimientos generales permiten al niño de edad intermedia pensar de maneras que se aproximan a las del adulto, pero su pensamiento cotidiano seguirá siendo enturbiado por la emotividad, la confusión de distintos niveles del discurso, creencias mágicas, los hechos inventados especialmente para apoyar un punto de vista, los absurdos lógicos, la superstición.

En conclusión la autonomía progresiva debe tomar en cuenta el desarrollo cognitivo y emocional, la experiencia e información sobre la cuestión de la que emitirá su opinión y está estrechamente relacionada con la evolución de las facultades que ira de acuerdo a la autonomía personal con la que cada individuo podrá ejercer la totalidad de los derechos reconocidos por el parámetro constitucional y sus

⁸⁴ Grosman, Cecilia P. El hijo como sujeto de derechos en el ejercicio de la autoridad parental, *Revista "Universitas"*, nº 50, pág. 298, citando a Myrs Blair, Glen y Steward Jones, R.; Como es el adolescente y como educarlo, ed. Paidós, Bs. As., 1965, pág. 44.

cuidadores tienen la obligación de brindar orientación para lograr un correcto desarrollo psicológico, social y emocional, según lo que enuncia el Artículo 5º de la *Convención sobre los Derechos del Niño*: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la mente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.⁸⁵

3.7 Casos prácticos

¿Los juicios en materia familiar son violatorios de los derechos de la niñez? Dentro de los procedimientos en materia familiar, se pueden suscitar situaciones que podrían resultar violatorias a los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, como consecuencia de no aplicar el interés superior de la niñez, la práctica más común de este tipo de acciones es no solicitar la opinión de las personas menores de edad, incluso cuando las decisiones que se tomen impactarán de manera directa en su vida; otro ejemplo es el conflicto de intereses que se puede suscitar entre las partes, debido a que en cuestiones familiares siempre intervienen situaciones sentimentales y psicológicas.

La precaria preparación de los juzgadores en cuanto a la toma de decisiones eficaces y el manejo del número excesivo de expedientes asignados, también ha generado que el procedimiento se entorpezca llegando a un punto en el que el personal ya no es capaz de dar una respuesta inmediata a cada una de las solicitudes.

Derivado del entorpecido seguimiento a los expedientes, se otorga una respuesta lenta a las solicitudes que requieren de atención inmediata para no desatender el bienestar de los intervinientes, pero en específico de aquellos a los que protege el interés superior de la niñez.

Ya en líneas anteriores se había mencionado la importancia de que con el principio de inmediatez, los juzgadores emitan resoluciones en las que bajo una óptica de

⁸⁵ Artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

criterio legal se dé solución a las solicitudes que les son presentadas, lo cual resulta ser de gran beneficio porque en el acercamiento que tiene con los conflictos sociales que no son los mismos que se presentaban hace diez años, por lo que el derecho tiene una evolución positiva y que algunas veces estas sentencias son la aplicación del derecho a un caso conciso, puedan llegar a ser de aplicación general.

Para que una sentencia pueda ser eficaz debe dar solución al conflicto que dio inicio a la formulación de la solicitud ante un juzgado, teniendo como lineamiento que debe estar debidamente fundada y motivada, como lo enuncia nuestra Constitución, y sobre todo que debe ser imparcial y objetiva; al no cumplirse con lo anterior, ya sea por omisiones a la ley, pereza o falta de detenimiento al resolver, tenemos que se puede caer en el uso desmedido de la facultad discrecional (por decirlo de alguna manera), como ocurre frecuentemente en los juzgados familiares tradicionales y orales en Puebla.

Situación que resulta perjudicial no sólo para la parte actora y demandada, sino para aquellas niñas, niños y adolescentes que están involucrados dentro de los juicios. Pongo un ejemplo de una situación para entender más de lo que hablo; cuando recién se apresuraron los juzgados orales familiares en Puebla, un varón que contaba ya con un juicio previo de guarda y custodia sobre sus hijos menores de edad, pretendía solicitar alimentos a la progenitora de dichos menores, por lo que formuló la solicitud en el juzgado en el que se había llevado el juicio de guarda y custodia, pero lo rechazaron bajo el argumento de que no procedía la acumulación de expedientes porque se trataba de procedimientos diferentes y debería formularse la solicitud por separado; esto podría resultar coherente porque el juicio de guarda y custodia es un juicio privilegiado, mientras que el juicio de alimentos es un juicio especial.

Por lo anterior se procedió a formular la solicitud ante un juzgado de oralidad familiar, donde la formulación y el planteamiento de los hechos y pruebas destacan que el solicitante ya cuenta con un acuerdo que le otorga la guarda y custodia provisional sobre sus hijos. La Jueza, que presidía esa audiencia, mencionó que la solicitud era rechazada porque debió formularse en el mismo juzgado donde ya se tenía un procedimiento previo, debido a que en ese juzgado ya se tenía mayor

conocimiento del caso, además afirma que si el progenitor deseaba tener la guarda y custodia de sus hijos “*que los mantenga él solo*”.

Lo anterior sin duda fue una manifestación personal de la Jueza que además de ser machista, intimidó y violentó al solicitante y no sólo a él, sino a sus hijos que tienen derecho a recibir alimentos de ambos padres para mantener el nivel de vida que tenían antes de la separación y con ellos conservar su estatus de bienestar, ambas resoluciones ignoraron el interés superior de la niñez y priorizaron cuestiones personales y supuestas disposiciones legales, es decir, se empleó de manera incorrecta el libre albedrío de los juzgadores.

3.7.1 Caso 1

El siguiente caso se presentó ante un Juzgado de lo Familiar tradicional de la Ciudad de Puebla, en el que la progenitora de una niña de un año de edad, aún lactante, solicitaba la guarda y custodia provisional y restitución de su menor hija, esto debido a que su ex pareja sentimental y progenitor de la niña la había sustraído de su hogar con uso de violencia en estado de ebriedad unos días antes, a lo que ella de inmediato llamó a la policía quienes acudieron al domicilio del sustractor y solicitaron que la devolviera, pero impedidos a acceder al domicilio y sin poder hacer más debido a que es un delito de querrela y que no fue presenciado en flagrancia, le recomendaron a la progenitora que acudiera a presentar su denuncia e iniciara el procedimiento familiar correspondiente.

Al iniciar la demanda de guarda y custodia, se ofreció un estudio toxicológico para el progenitor con el fin de probar si era apto para mantener bajo su cuidado a una menor de un año de edad, ya que la parte actora manifestó que además de ser un bebedor recurrente, también consumía marihuana y algunas veces otro tipo de sustancias que aún se consideran ilícitas, pero en el auto admisorio se decretó lo siguiente referente a dicha prueba que fue desechada:

Aunado a lo anterior, se hace saber al oferente de la prueba, que si bien la suscrita tiene amplias facultades para investigar la verdad real y

aprobar la recepción de cualquier prueba aunque no la ofrezcan las partes, éstas siempre deben ser buscando el beneficio de los menores que intervienen en juicio, siempre tutelando el interés superior de los menores, por lo que la facultad que los artículos 229 y 677 fracción VII de la Ley Procesal en vigor concede a los jueces, no se extiende al grado de suplir a las partes el ofrecimiento de pruebas, porque es carga procesal solo de las partes, como lo establece la tesis visible en la página 748 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV. Julio de 1994, 8ª época, con el rubro **“PRUEBAS EN LOS JUICIO DE LO FAMILIAR, SU OFRECIMIENTO CORRESPONDE A LAS PARTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”**⁸⁶

Dentro de este apartado se aprecia que el juzgador en materia familiar sigue empleando el término “menor”, para referirse a las personas menores de dieciocho años de edad, también que dejó de lado al interés superior de la niñez y su derecho al acceso a la justicia y la protección más amplia, fundamentando su resolución en una tesis de 1994, es decir veinticinco años atrás (estos hechos sucedieron en el 2021) de que se presentara este caso, veinticinco años en los que el derecho internacional, el derecho nacional y el derecho estatal han tenido un enorme progreso en el ámbito de la protección de los derechos humanos y fundamentales de la niñez si valoramos la reforma constitucional de 2011.

Volviendo al caso, en el escrito de demanda inicial se incluyen los datos de la patrulla con la que se hizo la primera solicitud al demandado para que regresara su hija a su madre y se hizo mención que, debido a su condición de lactante, no podía estar separada de su madre sin que se tuviera una razón justificada de fuerza mayor para ello y que además, desde el día de su nacimiento siempre ha permanecido a lado de su progenitora, por lo que la identifica a ella como su figura cuidadora y quien satisface sus necesidades básicas. Bajo esos argumentos se solicitó como medida provisional se regresara a la niña a su domicilio familiar que comparte con su progenitora desde el día de su nacimiento y que se decrete la guarda y custodia

⁸⁶ Fuente: Información obtenida de un Expediente del Juicio Familiar en cuestión.

provisional para evitar que nuevamente el progenitor la sustraiga de manera arbitraria, a lo que la respuesta de la autoridad fue la siguiente:

SÉPTIMO. MEDIDA PROVISIONAL. Se hace saber a la accionante que para **efecto de restituirle en la posesión** de su menor hija, así como de **otorgarle la guarda y custodia** de dicha infante, es necesario escuchar al progenitor y seguir el procedimiento que marca el Código de Procedimiento Civiles del Estado, en concordancia con las fracciones II y III, del artículo 635 del Código Civil del Estado que en lo conducente dicen:

“Artículo 635. --[...] II. Si los padres no llegaran a ningún acuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código Procesal, tomando en cuenta la opinión del menor. -- Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos. -- III. En caso de divorcio necesario se estará a lo que disponga la sentencia que lo decrete...”⁸⁷

Haciendo caso omiso de los hechos para restituir a la progenitora de su hija era una medida urgente por los indicios de que el comportamiento de su progenitor podría resultar peligroso para ella y que además es de suma importancia que el entorno de las niñas, niños y adolescentes no sea cambiado de manera abrupta; cabe resaltar que en este caso la niña había vivido con su madre desde el nacimiento y en contadas ocasiones había convivido con su padre, siempre bajo el acompañamiento de su madre y que además no estaba satisfaciendo su primera necesidad de alimentado correctamente, como lo venía haciendo desde su nacimiento, con leche materna.

Lo rescatable del párrafo anterior de la resolución que nos ocupa, es que el juzgador no protege el interés superior de la niñez, ya que al preponderar entre el bienestar

⁸⁷ *Ídem.*

de la niña involucrada y el procedimiento del juicio, elige seguir bajo una omisión notoria de la ley que fundamenta dicha resolución en un artículo que amerita su inaplicabilidad para poder brindar una protección más amplia, como lo enuncian los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto por ser violatorio de derechos el decir que es forzoso que los “menores” permanezcan bajo los cuidados de la madre hasta los siete años de edad, de no representar un peligro para su bienestar, lo cual resulta contradictorio para la decisión que toma el juzgador en este caso, ya que si empleara este artículo en desuso, otorgaría la medida provisional, es decir no está fundamentando ni motivando su decisión arbitraria que vulnera a la niñez involucrada.

Al tener como resultado una deficiente respuesta por parte de los juzgados familiares, se inició también una denuncia en el ámbito penal, en la que de primera instancia se solicitó también la restitución de la niña que fue sustraída por su progenitor varios días antes, a lo que la primera solicitud por parte del Ministerio Público fue el acuerdo emitido por parte de una autoridad familiar que decretara que la guarda y custodia provisional o definitiva le correspondía a la denunciante; pero explicando la situación que se tenía en el juicio familiar, el Ministerio Público procedió a iniciar la carpeta y solicitar la comparecencia del imputado y a su vez, solicitándole que devolviera a la niña de un año de edad a su progenitora; se realizó la citación, pero los familiares del imputado manifestaron que ni él ni la niña se encontraban en la Ciudad de Puebla, es decir, se estuvo ante el riesgo de que la niña no volviera a ver a su progenitora, por suerte el progenitor asistió a su cita en la fiscalía y se resolvió lo siguiente:

1. El día 23 de septiembre de 2021, el requerido entregará a la menor identificada con las iniciales X.G.R. a la solicitante en el domicilio en calle

***** 88

Volviendo a la situación del juicio familiar, días antes de que se obtuviera una respuesta favorable por parte de la autoridad penal se vuelve a realizar la solicitud

⁸⁸ Fragmento tomado de la Carpeta de Investigación.

de restitución de la niña menor de un año de edad al domicilio familiar que compartía con su madre antes de ser sustraída y aunado a ello, se da contestación a una demanda iniciada por el demandado solicitando también la guarda y custodia, a lo que la autoridad emite el auto de radicación correspondiente y niega nuevamente conceder la medida precautoria consistente en la restitución y además haciendo uso de sus facultades discrecionales y con el fin de allegarse de la verdad al momento de resolver, emite el siguiente criterio bajo el punto QUINTO de su cuerdo:

QUINTO.- ESCUCHA DE MENOR. Ahora bien, en términos de lo dispuesto por los artículos 635 fracción II y 637 del Código de Procedimientos para el Estado de Puebla, en virtud de que la infante de nombre de siglas X.G.R. emita su opinión ante este juzgado. Por lo que para que esta autoridad esté en posibilidades de resolver y en vista de que la menor a su corta edad, se encuentra en posibilidades de emitir su opinión, de igual forma las condiciones de salud lo permiten, esta será escuchada atendiendo el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que involucren a niñas, niños y adolescentes, elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en marzo del dos mil catorce.⁸⁹

La aportación del juzgador para proteger el interés superior de la niñez, dentro de este expediente fue ofrecer la *prueba de escucha* de menor para una niña de un año de edad cuya forma de comunicación se limita a balbucear y llorar, recordemos que, hasta este punto, nos encontramos bajo un análisis apenas de acuerdos de radicación de demanda (o solicitud, por tratarse de un procedimiento privilegiado) y se puede observar sin tener conocimientos jurídicos previos que la preparación de los juzgadores es deficiente sobre todo para aplicar el interés superior de la niñez o que se omitió prestar atención a las características de la niña involucrada.

Por lo que se afirma que para poder privilegiar de manera correcta el interés superior de la niñez y lograr la protección de sus derechos, es necesario contar con jueces familiares preparados y que esto se haga en el menor tiempo posible, ya que el

⁸⁹ Información obtenida del Expediente del Juicio Familiar en cuestión.

tiempo para las niñas, niños y adolescentes es muy significativo, esto a través de administrar justicia de forma pronta y expedita, a efecto de no crearles desestabilidad psico-emocional y en su entorno. Como el ejemplo señalado, el hacer caso omiso del interés superior de la niñez también puede repercutir en su salud, pudiendo traer consigo daños irreparables, pues la Organización Mundial de la Salud, señala lo siguiente:

Si todos los niños de 0 a 23 meses estuvieran amamantados de forma óptima, cada año se salvarían más de 820 mil niños de menos de 5 años” Organización Mundial de la Salud (OMS). La OMS y UNICEF recomiendan el inicio inmediato de la lactancia materna en la primera hora de vida y exclusiva durante los primeros seis años.⁹⁰

Lo anterior obedece a que la leche materna es una fuente importante de energía y nutrientes para los niños de 6 a 23 meses. Puede aportar más de la mitad de las necesidades energéticas del niño entre los 6 y los 12 meses, y un tercio entre los 12 y los 24 meses, reduce la muerte por malnutrición e incluso los bebés amamantados presentan bajos índices de enfermedades infantiles como otitis, bronquiolitis, gastroenteritis, leucemia, diabetes, además sus estancias hospitalarias son más breves.

A largo plazo, los niños y adolescentes que fueron amamantados tienen menos probabilidades de padecer enfermedades coronarias, sobrepeso u obesidad, obtienen mejores resultados en las pruebas de inteligencia y tienen mayor asistencia a la escuela, incluso la lactancia materna se asocia a mayores ingresos en la vida adulta.

También UNICEF es más contundente respecto al tema y señala que: “el amamantamiento óptimo de los lactantes menores de dos años de edad tiene más repercusiones potenciales sobre la supervivencia de los menores que cualquier otra intervención preventiva”.⁹¹

⁹⁰ Oliver, Aida, *Lactancia materna, clave para el desarrollo*, Colombia, 2019, UNICEF, [Consultado en junio del 2023] https://www.unicef.org/spanish/nutrition/index_24824.html

⁹¹ *Ídem*

De acuerdo con la Academia Nacional de Medicina de México la leche materna es un fluido vivo, cambiante, desarrollado a través de millones de años de evolución que se adapta en función de las necesidades de cada etapa de la vida de los lactantes, por lo que protege su salud y estimula su óptimo desarrollo físico y mental⁹².

Incluso el 2 de abril de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual se adicionaron y reformaron seis leyes para promover la leche materna como alimento exclusivo durante los primeros seis meses de vida y complementario hasta avanzado el segundo año, mismas que enumeramos a continuación:

1. Ley General de Salud
2. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional
3. Ley del Seguro Social
4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
5. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
6. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

En este caso y debido a lo narrado por la progenitora dentro de los hechos de su solicitud, lo correcto hubiera sido seguir lo antes posible con el procedimiento privilegiado y señalar fecha para una audiencia de avenencia en la que se solicitara al progenitor sustrato que presentara a la niña para verificar que se encontraba con bien y de inmediato decretar un régimen de visitas y convivencias para la progenitora, que independientemente de probar o no su dicho, era un hecho que no había visto a su hija desde varios días atrás, esto únicamente si el progenitor no

⁹² *Ídem*

aportaba prueba de que la madre representara un peligro para la integridad de su hija.

Una vez fijado un horario de visitas, podría decretarse una custodia provisional y las medidas necesarias para que cuando la niña lactante estuviera bajo los cuidados de su padre, tuviera satisfechas sus necesidades básicas de alimentación, coaccionando a ambas partes de que en caso de incumplimiento se les impondría una medida correctiva, procurando siempre que quien estuviera protegida en todo momento fuera la niña en cuestión, posteriormente continuar con el procedimiento desahogando las pruebas aportadas por las partes.

3.7.2 Caso 2

Dentro del Juzgado Sexto de lo Familiar del Sexto Circuito se inició el trámite de un juicio de guarda y custodia de dos menores de edad, en el que su progenitor actuaba como actor de dicho juicio a quien le denominaremos XY para evitar confusión en la redacción, ya que en algunos juicios actúa como demandado también y la madre como demandada, a quien le denominaremos XX para evitar confusiones; a continuación se hace la relación sucinta de las actuaciones en los juicios de guarda y custodia y, visita y convivencia en los que estuvieron involucrados los derechos de estos dos niños.

JUICIO PRIVILEGIADO DE GUARDA Y CUSTODIA:

- Pruebas ofrecidas por la parte actora (XY):

1. Actas de nacimiento
2. Declaración de hechos propios y ajenos
3. Valoración psicológica de los menores de edad involucrados
4. Pericial en toxicología de la parte demandada (XX)
5. Testimonial
6. Informe médico del estado de salud de los niños.

Dentro de este juicio se solicitó por parte del Juez que se remitieran los expedientes correspondientes a guarda y custodia que se tramitaba en el juzgado 1ro de lo

familiar de la Ciudad de Puebla donde XY era demandado y el juicio de visita y convivencia donde XY también actuaba como demandado, aclarando que con remitir, me refiero a que el juzgador ante el que se promovía el juicio de guarda y custodia que tenía trámite en el Juzgado Sexto de lo Familiar, solicitó que todos los demás juicios mencionados en líneas anteriores fueran glosados en el expediente que tenía trámite con el fin de no emitir acuerdos contradictorios, además de existir un expediente de juicio de amparo indirecto.

Adicionalmente a las pruebas ofrecidas por las partes, se decretaron las pruebas presentadas por trabajo social y psicología para ambos progenitores, las pruebas aportadas por la parte demandada (XX) fueron las actas de nacimiento de los niños, copias certificadas del juicio de guarda y custodia en el que la progenitora (XX) es la parte actora, la declaración del progenitor (XY) y testimoniales.

Una cuestión importante de mencionar es que los niños se encontraban viviendo con el padre (XY) al momento en que él promovió su juicio de guarda y custodia. En este caso, además de ciertos imprevistos que entorpecieron levemente el procedimiento, lo que realmente es punto de análisis es que al iniciar el procedimiento, el juzgador se guió por cuestiones de género para decretar que la guarda y custodia de ambos niños fueran para la madre y se acordó que el progenitor entregara la custodia de los niños a la parte demandada (XX); dicha resolución fue combatida mediante amparo indirecto que resolvió que los niños permanecieran con su padre y ordenó al juzgador de primera instancia que emitiera un nuevo acuerdo en el que se adhiriera lo decidido por el Juez de Distrito, por lo que el juzgado familiar decretó otorgarle la guarda y custodia provisional al padre, con el fin de no modificar el entorno de los niños, ya que no existía otra razón más que el prejuicio del juzgador para determinar que podrían estar mejor con la progenitora por ser su madre. Se anexa una parte del Acuerdo del Juicio de Amparo en cuestión:

En consecuencia y en vista de que esta Autoridad debe favorecer la unidad del núcleo familiar, es por lo que decide otorgar la GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL, de los menores de iniciales KRD y ARD., a su

progenitor ***** , en vista de que la obligación de los tribunales es velar siempre y procurar la unidad familiar y el bienestar de todos los menores, por ello la suscrita considera benéfico para ésta, que permanezca en la situación en que actualmente se encuentra, esto es que sigan al lado de su padre, hasta en tanto no cambien las circunstancias que se tomaron en consideración para emitir la medida cautelar, y una vez que se recabe la opinión de los menores de referencia; ya que como se ha dicho de autos no se advierte justificada violencia o descuido que implique se vea comprometida la salud, educación o patrimonio de los citados menores.

...

RESOLUTIVOS:

PRIMERO.- Se tiene al Secretario de Acuerdos del Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa, y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado, notificando que causó ejecutoria la sentencia dictada en el Juicio de Amparo ****/2020, que determinó que la Justicia de la Unión ampara y protege a ***** para el efecto de que:

"..deberá dejar insubsistente únicamente la parte conducente del acto reclamado, de catorce de febrero de dos mil veinte, dictado en el juicio de visita y convivencia ****/2019, promovido por ***** , acumulado al juicio de guarda y custodia ****/2019, de su índice, sujeta a análisis, y en su lugar dictar otro con libertad de jurisdicción, en la que —atendiendo el interés superior del menor— se pronuncie sobre la totalidad de las circunstancias fácticas que se adviertan de autos, a efecto de verificar en cuál de los padres residirá la guarda y custodia provisional de los menores, en el entendido de que -entre otras- deberá pronunciarse expresamente respecto de los argumentos planteados por el quejoso en su demanda y en escrito de dos de diciembre del dos mil diecinueve, así como sobre la solicitud

de que los menores tengan la posibilidad de ser escuchados con relación a la guarda y custodia que les atañe”.

SEGUNDO. En consecuencia y en cumplimiento a la ejecutoria de mérito, SE DEJA INSUBSISTENTE EN LO CONDUCENTE EL AUTO DE FECHA CATORCE DE FEBRERO DEL DOS MIL VEINTE, dictado en el Juicio de Visita y Convivencia ****/2019, promovido por *****, acumulado al Juicio de Guarda y Custodia ****/2019, de los de este Juzgado, en lo relativo a que se determinó a favor de la progenitora ***** la guarda y custodia provisional de los menores K.R.D. y A.R.D. y se señalaron las nueve horas del día diecinueve de febrero del dos mil veinte a efecto de que ***** compareciera ante esta autoridad y reintegre a los menores con su progenitora, apercibiéndolo que de no hacerlo el día y hora señalados, se le impondría una medida de apremio consistente en un arresto por treinta y seis horas en su contra.

En el resolutivo tercero se decreta la escucha de los niños, que en primera instancia no se había ofrecido por ninguna de las partes, ni por el juzgador y se solicita a la parte actora que señale los horarios de los niños en cuanto a sus actividades escolares y extra escolares, con el fin de poder señalar horarios oportunos para programar las visitas virtuales que tendrían con su progenitora, debido a que esto se suscita durante pandemia.

TERCERO.- Por otra parte considerando la solicitudes realizadas por *****, dentro del expediente *****/2019, tanto en su demanda como en su escrito presentado con fecha dos de diciembre del dos mil diecinueve, y a fin de que esta Autoridad este en posibilidad de determinar la guarda y custodia definitiva de los menores de iniciales K.R.D. y A.R.D., considerando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que se trata de un derecho procedimental de carácter "especial", que pretende otorgar a los menores una protección adicional para permitir que su

actuación dentro de los procedimientos jurisdiccionales en los que se debatan sus intereses y derechos, transcurra sin las desventajas inherentes a su condición especial de desarrollo e inmadurez que caracteriza esta etapa de su vida, de tal manera que se les debe brindar la oportunidad de que sus sentimientos y opiniones sean escuchados y tomados en cuenta por el juzgador, en función de su madurez, edad y capacidad de discernimiento.

Y en virtud de que no ha sido escuchado en juicio los menores de iniciales K.R.D. y A.R.D., quienes actualmente cuentan con una edad de cinco años con diez meses y cuatro años, respectivamente; en consecuencia y toda vez que en materia familiar el Juzgador además se encuentra facultado para allegarse oficiosamente de pruebas que permitan resolver lo más favorable para los menores, siendo de interés prioritario el derecho de los menores de vivir con el progenitor con el que reciban, los mayores cuidados y atenciones y que esta sea con la eficacia y esmero necesarios para su normal desarrollo, así como convivir con aquel que no detente su guarda y custodia, es por lo que a fin de considerar la opinión de los menores de referencia dentro de la presente controversia, en el que se dirime su guarda y custodia así como el derecho de visita y convivencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 4o. Constitucional, 2o, 9o, 12o. de la Convención sobre los Derechos de los Niños, 293 del Código Civil del Estado, 605, 605 bis y 677 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado, se señalan las ONCE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA VEINTITRES DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL VEINTE, para qua el señor ***** , permita a sus menores A.R.D. y K.R.D., sean escuchados dentro del presente juicio, quienes serán asistidos por psicólogo que designe el Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado, y a quienes previamente se les hará de su conocimiento el motivo de la diligencia y sean escuchados en este procedimiento; diligencia que se verificará de manera virtual con los medios digitales y electrónicos que tenga a su alcance para su desahogo. Con motivo de la emergencia sanitaria por SARS-CoV-2 8COVID-19, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4° Constitucional, que

contempla el derecho humano a la salud, a fin de salvaguardar la integridad y bienestar de los citados menores.

De ahí que si los menores de iniciales K.R.D. y A.R.D., al encontrarse físicamente en el hogar uniparental del padre, desde el día once de noviembre del dos mil diecinueve, por lo que se encuentran adaptados a su entorno social y afectivo, cambiarlos de dicho entorno le causaría un perjuicio que si bien no es apreciable a la vista, si podría repercutir en su vida personal en un futuro, ya que esta autoridad debe buscar el medio en el cual se le proporcionen la atención y cuidados indispensables para su sano desarrollo físico y emocional, en otras palabras, el compromiso de cumplir cabalmente los deberes de una buena crianza; en tal virtud, se estima que su progenitor ***** es apto hasta el momento, para ejercer la guarda y custodia de sus menores hijos, precisamente por ser él con quien habita, vigila, protege y cuida, pues la guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material de los menores, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente, y procurando la satisfacción de todas sus necesidades.

Bajo estos criterios es notorio que de haberse cumplido la determinación del juzgado de primera instancia se habrían violado los derechos de los niños involucrados, ya que dicha resolución no privilegiaba el interés superior de la niñez, lo cual no fue observado hasta que trascendió a un juzgado federal, ¿por qué?, porque a través de diferentes acuerdos se puede observar que los juzgados de primera instancia fundan sus criterios en tesis, jurisprudencias y artículos de los códigos civiles, muy antiguos y no aplican los principios de ponderación, la autonomía progresiva y no se conducen bajo los criterios de convencionalidad y para finalizar, se anexa parte del Acuerdo de primera instancia dando cumplimiento a lo resuelto y ordenado por el Juez de Distrito.

En este caso, fue correcto decretar la acumulación de todos los expedientes para no dictar autos contradictorios y evitar una comunicación lenta entre juzgadores,

quienes tendrían que comunicar sus acuerdos mediante oficio, por lo que esta decisión fue certera.

En cuanto a la decisión del Juez de Distrito que contempla la relación que ya construyeron los niños con el progenitor que los tiene bajo su cuidado y el apego que podría verse interrumpido en caso de ordenar una separación que podría impactar en su salud mental, resultando en un daño irreparable, según la teoría del apego y la necesidad interdisciplinar, sin embargo esta medida también pudo haber sido correcta desde la separación que tuvieron con su progenitora, por lo que debió haberse actuado de manera más firme e inmediata para evitar un distanciamiento con cualquiera de los padres sin importar su género, podemos identificar en este caso que a pesar de que el juez de origen actuó bajo los lineamientos del derecho, no lo hizo de la manera adecuada, por lo que en el amparo se pudo revocar su acto que fue considerado como violatorio de derechos y se resolvió que la justicia de la unión amparara y protegiera al quejoso.

Bajo la óptica del neoconstitucionalismo observamos que si bien un acto se ampara bajo el derecho positivo, en ocasiones no es lo mejor para aplicarse en casos en los que la legalidad debe dejarse a un lado para proteger el bienestar y sobre todo si se trata de personas menores de edad.

Por último y no menos importante, se destaca la tarea del Juez de Distrito al tomar en cuenta la opinión de los niños solicitando la prueba de escucha del menor pero sin dejar de lado su autoridad como persona mayor y capaz para brindarles la protección necesaria en el momento procesal en que se encontraban y protegiendo su estabilidad en cuanto a su entorno mientras se resolvía de manera definitiva su situación jurídica.

3.7.3 Caso 3

Inicia con un juicio de divorcio de una pareja con dos hijas en el tiempo que se introducía el procedimiento del divorcio incausado como una solicitud y no como una demanda, como se manejaba en el divorcio necesario; la diferencia entre estas dos modalidades de juicios de divorcios, además de la estructura del escrito inicial,

es que ya no se requiere demostrar el porqué de iniciar el procedimiento, ni tampoco de solicitar el consentimiento de la otra parte, pues basta la voluntad de una de las partes para resolver que bajo su derecho a la libre determinación puede decidir ya no permanecer dentro del contrato de matrimonio.

Previo a decretarse el divorcio, el progenitor decidió separarse del domicilio familiar que compartía con su ahora ex cónyuge en el que se quedó ella junto con sus dos hijas y con el paso de los años, se siguieron ventilando diversas cuestiones en torno a los bienes y situaciones referentes a sus hijas como la guarda y custodia, visitas, convivencias y alimentos, la acción a analizar dentro de este caso es que como ya se mencionó de manera previa, quien decidió salirse del domicilio familiar fue el progenitor, decisión que quedó asentada en autos, ya que se tenía el entendido que de separarse del domicilio familiar en el derecho antiguo en México, además de ser una causal de divorcio, se le podría considerar al cónyuge que lo hiciera, como “cónyuge responsable” de que se terminara el vínculo matrimonial, lo que podría beneficiar al otro cónyuge. Teniendo en claro esta situación, el progenitor solicita al juzgador que se le restituya al domicilio familiar, porque el inmueble legalmente le pertenece.

Un punto importante aquí es que al separarse el cónyuge del domicilio familiar se dictó un auto de depósito de persona en favor de las niñas, hijas del matrimonio que terminaba y de su madre, quien detenta la guarda y custodia definitiva de ambas, es decir, se decreta por el juzgador que las niñas y por consecuencia su cuidadora, están legalmente establecidas en el domicilio familiar con el fin de brindarles un lugar de protección a las niñas en lo principal y a la madre por consecuencia.

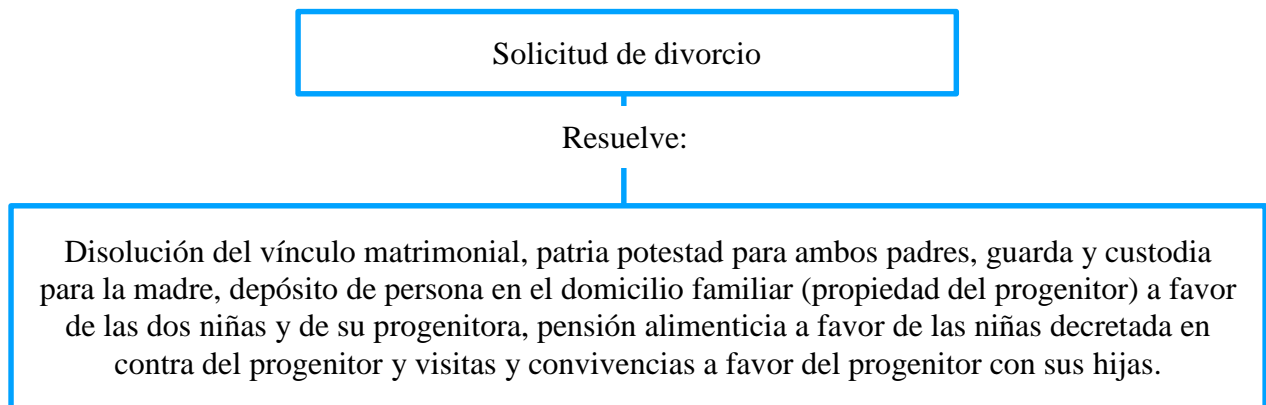
Entonces, tiempo después del divorcio y de que el progenitor se separara del domicilio familiar, éste solicita al Juez de lo familiar de primera instancia que se le restituya en el domicilio por ser el titular del inmueble, es decir pretende ejercitar una acción real (por tratarse del bien tutelado denominado propiedad) ante un Juez de lo familiar siendo que la vía para reclamar el inmueble no era la idónea, ya que debió haberse formulado en materia civil por tratarse de la posesión de un inmueble, pero siguiendo con la infracción al interés superior de la niñez, el juzgador decreta

que es procedente que el padre de las niñas vuelva al domicilio familiar, después de haberse otorgado el divorcio años atrás.

A lo que se argumenta por parte de la ex cónyuge que tal situación no podía ser porque el progenitor ya tenía una nueva pareja y resultaría perjudicial para las niñas acostumbrarse a este nuevo entorno, sin que se tomara en cuenta que ellas tienen derecho de usar, gozar y disfrutar de los bienes de sus progenitores con motivo del derecho inherente de recibir alimentos mientras se encuentran en su minoría de edad y que debido a que no pueden cuidarse a sí mismas por su corta edad y que quien detenta su guarda y custodia, en este caso su progenitora, tiene el derecho y obligación de permanecer en el domicilio con ellas.

Para mejor entendimiento de esta situación se anexa el siguiente diagrama con desarrollo cronológico de lo sucedido:

Diagrama 9: Puntos resueltos en la disolución del vínculo matrimonial del Caso 3



Fuente: Elaboración propia con información obtenida del expediente analizado en el caso 3

Debido a que la resolución de devolver al progenitor al domicilio familiar resultaba inoperante, se promovió un juicio de amparo indirecto en contra de ese acuerdo, en el que el Juez de Distrito haciendo uso de sus facultades discrecionales para hacerse allegar de las pruebas necesarias para conocer la verdad y tomando en cuenta la autonomía progresiva de ambas niñas por sus respectivas edades, solicita al juzgado de primera instancia que de acuerdo a la prueba de escucha del menor

se determine si las niñas desean vivir con su madre o con su padre y bajo esa determinación se resolvería si era procedente que el progenitor volviera al domicilio familiar y se hiciera el subsecuente cambio en cuanto a quien de los dos detenta la guarda y custodia.

De lo anterior, se concluye que fue necesario nuevamente solicitar la intervención de juzgados federales para poder proteger el interés superior de la niñez y poder obtener una resolución en la que sí se tomara en cuenta la opinión de las niñas, quienes obviamente iban a vivir las consecuencias de la decisión que tomara el juzgador.

Tras haber realizado estos análisis se corrobora que el uso desmedido de facultades discrecionales en juicios familiares de corte interdisciplinar es el origen del atraso en la administración de justicia, pues debido a la emisión de acuerdos que no están debidamente fundados y motivados, provoca que los litigantes recurran a diversos recursos para combatirlos, por lo que el tiempo de respuesta para obtener una sentencia que determine el estado legal de las niñas, niños y adolescentes aumenta y repercute de manera directa en la protección del interés superior de la niñez.

Recordando lo que menciona el jurista Cipriano Gómez en cuanto a que los juicios familiares son un fenómeno jurídico complejo e interdisciplinario según la teoría de Morín, debido a que en el procedimiento y resolución del juicio interactúan el fenómeno familiar, la regulación y la ciencia del derecho procesal familiar, entre otras disciplinas auxiliares como la psicología para encontrar la verdad jurídica, con la que sea posible establecer cadenas normativas entre hechos y derechos, sobre todo en aquellas acciones en las que los intereses de la niñez están involucrados.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

El término interés superior de la niñez, a pesar de tener ya algunos años en uso, tiene pocas definiciones y poco campo de investigación en México, aún nos cuesta ver a la niñez como sujetos de derecho y no “objetos” o como personas que requieren que se decida por ellos debido a su inmadurez, lo que impide que de manera oportuna se les tome en cuenta de manera correcta para la toma de decisiones que impactan de manera directa en su vida.

Para poder tener una visión amplia del término interés superior de la niñez y de su correcto uso para la protección de sus derechos fundamentales, es necesario tomar en cuenta las herramientas jurídicas que nos brinda la legislaciones en nuestro país y las políticas publicas creadas para ellos, como por ejemplo el convencionalismo constitucional que nos abre una ventana a los avances a nivel internacional que podrían beneficiar casos en concreto.

Siguiendo de la mano las herramientas adjuntas, como lo son la autonomía progresiva y los principios que envuelven a este interés, no se trata únicamente de tomar en cuenta lo que niñas, niños y adolescentes tienen para opinar, sino de procurar un bienestar integral en el que nosotros los adultos, por medio de las opiniones de profesionistas para valorar qué tanto se puede tomar en cuenta la opinión de la niñez, según su preparación para afrontar las consecuencias de una decisión, el conocimiento previo de todos los hechos que rodean una situación determinada y la madurez psicológica que pudiera tener cada individuo, que no necesariamente va relacionada a su edad física.

Este principio no sólo se emplea en cuestiones jurídicas, ya que a partir del 2014 con la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se busca involucrar a las dependencias de gobierno y demás organismos públicos que pudieran encontrarse ante la situación de brindar apoyo a personas menores de dieciocho años, esto para que no se vulnere la situación de este sector de población que difícilmente puede ser tomado en cuenta en casos en los que se encuentren desprotegidos o bajo la representación de una persona adulta que defienda sus intereses y derechos.

Continuando con las aportaciones al interés superior, nos encontramos con la reforma constitucional de 2011 que, de la mano con la corriente teórica del neoconstitucionalismo, significa una nueva visión en la que el principio pro-persona y los principios de los derechos humanos deben ser observados en situaciones en las que se requiera brindar protección y garantizar el estado de bienestar integral a niñas, niños y adolescentes.

Lo que parece importante es actualizar en estos temas a quienes se encargan de impartir justicia y concientizar que su trabajo es de suma importancia por el impacto que podría representar en la vida de la niñez que se encuentre en un juicio familiar y de quien no se toma en cuenta su opinión de acuerdo a su madurez psicológica, que como ya se mencionó debe ser valorada por un profesionalista del tema.

Los casos que fueron desglosados en párrafos anteriores, fueron seleccionados por tratarse de acciones de guarda y custodia promovidas después de la reforma constitucional del 2011 que en primera instancia fueron resueltos de manera parcial o provisional en sus respectivos juzgados de origen con acuerdos que pueden ser perjudiciales para las niñas y los niños involucrados, desde las omisiones en cuanto al uso de las herramienta de convencionalidad para fundar y motivar las decisiones desde la protección al bienestar de la niñez, la premura para resolver sin tomar en cuenta el principio de ponderación, la autonomía progresiva y derechos fundamentales que deben ser protegidos en todo momento y usar legislación que debería no aplicarse por resultar contradictoria a los principios constitucionales.

La segunda razón por la que dichos casos fueron seleccionados, es que fueron escalados a otras instancias legales, dos de ellos en juicios de amparo y uno en una carpeta de investigación en materia penal y en los tres casos fueron resueltos con acuerdos contrarios a los que se tomaron en sus juzgados de origen, denotando que dichos acuerdos sí tenían deficiencias y no brindaban la protección más amplia ni garantizaba el respeto de los principios que acompañan al interés superior de la niñez ni los derechos fundamentales que deben ser garantizados en todo momento. El neoconstitucionalismo como apoyo en la nueva visión jurídica de los derechos humanos es de gran relevancia para el enfoque que se le da a la niñez, cuya evolución debe ser continua sin limitarse al derecho positivo, sino que debe seguir

el paso de la evolución social y las situaciones emergentes que se van presentando con el paso de los años, que como se pudo observar en el análisis que se realiza a través de la clasificación de las generaciones que han existido en el último quincuagenario, los problemas que se presentan para cada grupo, corresponde a lo que se vive de manera social y global en el mundo, teniendo que ver la economía, gobierno, conflictos, etcétera.

La teoría del apego es sin duda fundamental para el cumplimiento básico de los estándares de brindar una protección a las niñas, niños y adolescentes que atraviesen por una separación con alguna de sus figuras cuidadoras, con las que tengan un vínculo que resulte en beneficio de su desarrollo integral, mientras que en correlación de la complejidad que implica el seguimiento de un juicio familiar, por todos los principios y fines que intervienen en un razonamiento jurídico a través del que se resuelva una situación en concreto repercutirá de manera positiva o negativa en la vida de la niñez involucrada.

En cuanto a la hipótesis planteada, se concluye que en efecto, los juzgados tradicionales de primera instancia carecen de la preparación necesaria para brindar un buen servicio legal a las personas que requieren de una solución a sus situaciones jurídicas, que muchas de las veces sus acuerdos los fundan y motivan en derecho antiguo y no se ocupan de innovar para adecuarse a las nuevas problemáticas sociales, o que simplemente por la carga de trabajo no se detienen a al análisis del caso en concreto y el uso de “machotes” entorpecen el análisis jurídico que debería realizarse para poder privilegiar el interés superior de la niñez, bajo la observación de la complejidad que acompaña este principio por todo lo que implica para llevarlo a cabo de manera correcta.

A manera de propuesta sería conveniente implementar más cursos de actualización y preparación para el personal de juzgados, el exhorto para hacer uso lo menos posible de “machotes”, el requerimiento a profundizar en el análisis en concreto de cada caso y la proactividad en beneficio del interés superior de la niñez para la investigación de la verdad jurídica, haciendo uso de las facultades discrecionales de manera objetiva y bajo el margen legal de las disposiciones que si representen un beneficio para la administración de justicia pronta y expedita.

Es claro que esto es un trabajo en equipo entre los tres poderes públicos, ya que es posible que la falta de atención en cuanto a los acuerdos que emiten los juzgados familiares en Puebla y las omisiones en la impartición de justicia derivan de la falta de personal y el poco presupuesto que se asigna para capacitaciones, contrataciones y estímulos económicos para un correcto desempeño, por otro lado sería conveniente que se estandarizara una serie de sanciones para aquellos funcionarios que no realicen su trabajo de manera correcta e incurran en responsabilidad al momento de ejercer sus funciones por un incorrecto desempeño que cause daños irreparables a la niñez.

Fuentes de información

Barrera, Carlos, *La dignidad humana desde una mirada Grecolatina*, Editorial Universidad Don Bosco, Año 21, No. 42, Vol. 1, Enero-Junio 2023, [Consultado en marzo de 2023]

<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=definicion+de+dignidd+segun+aristoteles&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

BCN, *Guía de Formación Cívica-La Persona y los Derechos Humanos, Persona natural y persona jurídica*, [Consultado en marzo del 2023]

https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45661

Bofill, April & Cotas, Jordi, *La Declaración de Ginebra Pequeña Historia de la primera carta de los derechos de la infancia*, Comissió de la Infancia de Justicia i Pau, Barcelona, (1999) [Consultado en marzo del 2023]

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 5ta Edición, 1ra reimpresión, Buenos Aires Argentina, 1999.

Bustillos, R. (2013). *Líneas Jurisprudenciales*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del PJF.

Cárdenas Sánchez, Javier. Coordinador. Carlos M. Villabella Armengol y otros, *Compendio de Derechos Fundamentales La libertad en español* Libro colectivo. Editorial Tirant lo blanch. Valencia 2021.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla.

Comisión de los Derechos de la Niñez y de la adolescencia [Consultado en junio del 2023]

https://www.senado.gob.mx/comisiones/derechos_ninez_adolescencia/eventos/docs/infografia_141116_2.pdf

Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, *Cartilla sobre el interés superior de la niñez*, México, 2014 [Consultado en marzo de 2023]

<https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/publicaciones/cartillas/Cartilla-OG-14-sobre-interes-superior-de-la-ninez.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El Interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, Ciudad de México, Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia, Julio de 2018, [Consultado en marzo 2023],

https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=constitucion+politica+de+puebla&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

Convención sobre los Derechos del niño, consultada en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>

Datos obtenidos el 14 de marzo del 2023 del portal del Consejo de la Judicatura del Estado de Puebla http://187.190.62.105/estadistica_secqj/SE/AdemandasFamiliarMes.php

De la Parra, Eduardo, *La Ponderación en Robert Alexy*, Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol.4, núm. 7, 2008, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [Consultado en Marzo del 2023], <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/7/cnt/cnt4.pdf>

Defensoría de la niñez, *¿Qué significa el interés superior del niño?* [Consultado en marzo 2023] https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-significa-el-interes-superior-del-nino/

De Hauw, S. y De Vos, A. *Millennia's' career perspective and psychological contract expectations: does the recession lead to lowered expectations?* Journal of Business and Psychology, 2010.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37º Ed, Porrúa, México, 2013.

Díaz-Sarmiento, C., López-Lambraño, M., & Roncallo-Lafont, L. *Entendiendo las generaciones: una revisión del concepto, clasificación y características distintivas de los baby boomers, X y millennials*. Clío América, (2017). [Consultado en marzo del 2023] <https://doi.org/10.21676/23897848.2440>

Equipo editorial, Etecé Núñez, *Enciclopedia Humanidades*. Argentina, Consultado: 13 febrero, 2023, Disponible en: Última edición: 23 enero, 2023...
<https://humanidades.com/ninez/>

Florabel Quispe, Remón, “*La importancia de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el sistema interamericano y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana*” *Revista Electronica Iberoamericana*, España, Ed. Especial, 2019, Vol., 13 [Consultado en marzo del 2023]
https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_13_EE/REIB_13_EE_Art.%207.pdf

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia.*, Decimosexta ediciónn, México, Porrúa, 1997.

Grosman Polakiewicz, Cecilia (coord.), *Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1998.

Guzmán Morales, José de Jesus, *Ombudsperson en México, Un proyecto de desarrollo institucional*, Comisión del Senado del Estado, México, 2019 [Consultado en marzo del 2023]
https://comisiones.senado.gob.mx/justicia/docs/CNDH/GMJD/anexo_5.pdf

Humanium, Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924. Presentación de la Declaración. [Consultado en marzo del 2023]
<https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

Humanium, Declaración de los Derechos del niño, 1959; [Consultado en marzo del 2023]
[https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resolución%201386%20\(XIV\).](https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,la%20Resolución%201386%20(XIV).)

Información obtenida del portar del DIF Estatal Puebla [Consultado en septiembre del 2023] <https://difestatal.puebla.gob.mx>

Juergensmeyer, M. y Anheier, H. K. *Encyclopedia of Global Studies*. Thousand Oaks, California: (2012) SAGE, Publications, Inc.

Jurídicas de la UNAM, Capítulo primero, *introducción al derecho de familia*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,

México, [Consultado en Junio del 2023] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>

Kant, Emmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Cumbres*, José Mardomingo (trad.), Barcelona, Editorial Ariel, 1996.

Lambias, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, t. II, Ed. Perrot, Bs. As. , 1967.

Madrazo Cuellar, Jorge; *Derechos de la niñez*, Discurso inaugural del director del instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, el coloquio sobre los derechos de la niñez, Reproducción electrónica. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Primera Edición. [Consultado en marzo del 2023] <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9402>,

Martí, Luis Felipe, *La dignidad humana en Kant*, IPADE Business School, Julio de 2021 [Consultado en Marzo 2023] <https://www.ipade.mx/2021/07/21/la-dignidad-humana-en-kant>

Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Oliver, Aida, *Lactancia materna, clave para el desarrollo*, Colombia, 2019, UNICEF, [Consultado en junio del 2023] https://www.unicef.org/spanish/nutrition/index_24824.html

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

Poder Judicial de Michoacán, *Artículos Electrónicos – Capítulo II.- Fuentes de las Obligaciones*. [Consultado en marzo del 2023] <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/luisfernando/fuentesobligaciones.htm#:~:text=Por%20capacidad%20de%20goce%20se,titular%20de%20derechos%20y%20obligaciones>.

Portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección*, México, pág. 2 [Consultado en junio del 2023] https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205_michelle-lowenberg-lopez.pdf

Portal del gobierno de Ciudad de México, consultado en marzo del 2023 en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/725568/LGDNNA_nva_reforma_230322.pdf

Portal del gobierno del Estado, Origen del Ministerio Público [Consultado en junio del 2023] en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/341893/I_OR_GENES_DEL_MINISTERIO_PUBLICO.pdf

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua Española, 23.^a ed., [30 de noviembre de 2023]. <<https://dle.rae.es>>

Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 23.^a ed., [consultada: 01/03/2023]. <<https://dle.rae.es>>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consultado en junio de 2023]

Robles Garza, Magda. *Sistema mexicano*, Academia interamericana de Derechos Humanos Universidad Autónoma de Coahuila.

Salcedo Gutierrez, Hernando; Becerra, Daniel; Portilla Arteaga, Enar; Arcila Zuluaga, Franklin; Mejía, Ana María, “*Un pensamiento complejo para un derecho simple*”, Ediciones ANAULA, Medellín, 2014.

Sánchez-Valverde, Carlos, *El interés superior del niño y de la niña, el debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? O ¿menor?*, España, Fundación Dialnet, 2016, [Consultado en marzo 2023] [Dialnet ElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNinaElDebateIdeologic-6361583.pdf](#)

Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, Informe de actividades (abril 2022-julio 2022).

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/774981/INFORME_DE_ACTIVIDADES_SE_ABRIL_A_JULIO_2022.pdf

Secretaría de Gobernación, *5 claves para entender qué es el #InterésSuperior de la niñez* Gobierno de México, 22 de enero de 2016, [Consultado en marzo de 2023]

<https://www.gob.mx/segob/articulos/5-claves-para-entender-que-es-el-interes-superior-de-la-ninez>

Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y

Adolescentes, Informe de actividades (abril 2022-julio 2022).

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/774981/INFORME_DE_ACTIVIDADES_SE_ABRIL_A_JULIO_2022.pdf

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 644/2016, resuelto el 8 de marzo de 2017.

Silva, Anahí. Deber de corrección a la luz de la convención de Derechos del Niño, la legislación mexicana y Española.(2014),México.<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjh26LFr9L7AhUmD0QIHQWICYQFnoECBQQAaw&url=https%3A%2F%2Frevistas.ujat.mx%2Findex.php%2Fperfiles%2Farticle%2Fdownload%2F862%2F722%2F3108&usg=AOvVaw2MTIQQCBzfqivEUp6P4Nyt>

Smola, K. y Sutton, C. D. *Generational differences: Revisiting generational work values for the new millennium*. Journal of organizational behavior, (2002) Ed. 23 Vol. 4

Stone, L. J., y Church, J., *Niñez y adolescencia, Obras fundamentales*, Ed. Hormé, Bs, As., 1989.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponderación entre Derechos Fundamentales, [Consultado den Marzo de 2023] https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/195_carmen-vergara-lopez.pdf

UNICEF, Desarrollo de la primera infancia, [Consultado en marzo de 2023] <https://www.unicef.org/lac/desarrollo-de-la-primera-infancia>

Vigía de los derechos de la niñez mexicana. La edad Escolar, UNICEF, México, 2005.

https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/1_d_h/7a.pdf