



**BENEMERITA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DE PUEBLA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN
Y ESTUDIOS DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON TERMINAL EN
DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**

Título de tesis:

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA DEFINICIÓN DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO NACIONAL MEXICANO DE
ACUERDO A LOS CONVENIOS INTERNACIONALES
RATIFICADOS POR ÉSTE, 1990 - 2019.**

**TESIS
QUE PRESENTA:**

LIC. GABRIELA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
Matrícula: 217470679

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO
CON TERMINAL EN DERECHO CIVIL Y MERCANTIL.**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. SILVANO VICTORIA DE LA ROSA
PROFESOR INVESTIGADOR Y TUTOR CONACYT**

H. PUEBLA DE Z., NOVIEMBRE 2019.

AGRADECIMIENTOS

A la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, por haberme permitido ser parte de esta gran casa de estudios, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y a la Secretaría de Investigación y Estudios de Posgrado.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, “CONACyT” por el apoyo recibido para realizar mis estudios de Maestría y para el desarrollo de la presente investigación.

Al Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla “CONCYTEP” por el apoyo otorgado para la culminación de la presente tesis de investigación.

Al Dr. Silvano Victoria de la Rosa por su paciencia, orientación, conocimientos y generosa comprensión. A la Dra. Rocío González Pereyra y al Dr. José de Jesús Salvador Vázquez Vallejo, por ser parte del Síndico y por sus valiosas aportaciones, tiempo y experiencia.

A la Dra. Patricia Reyna Ontiveros por su motivación, impulso, orientación, y en especial, por creer en mí.

Al Lic. Arturo López Ruíz por sus cuidados y por la motivación incesable para continuar; a mis amigos y por último, pero no menos importante, a mi familia quien ha sido testigo de mi trayectoria y desempeño en esta experiencia académica.

DEDICATORIA

A los niños,
que presentan un estado de vulnerabilidad
en tiempos actuales; y que a pesar de los avances,
viven una realidad discordante a los cometidos de la Ley.

ÍNDICE

ÍNDICE..... - 1 -

INTRODUCCIÓN..... I

CAPÍTULO 1

HISTORIA, CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN MÉXICO..... - 4 -

1.1. Antecedentes de los derechos del niño en México e influencia del sistema jurídico neorromanista..... -3-

1.1.1. Roma..... - 4 -

1.1.2. México - 7 -

1.1.2.1. Derecho Precortesiano - 7 -

1.1.2.2. Derecho Indiano..... - 9 -

1.2. Consideración del interés superior del niño en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - 10 -

1.3. Aportes doctrinales nacionales e internacionales respecto al concepto del interés superior del niño..... - 16 -

1.4. Definición del interés superior del niño..... - 18 -

Conclusiones..... - 19 -

CAPÍTULO 2

AMBIGÜEDAD CONCEPTUAL EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN MÉXICO- 22 -

2.1. Criterios no unificados en México sobre el principio del interés superior del niño - 22 -

2.2. El interés superior del niño en la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014. - 31 -

2.3. Convenciones internacionales enfocadas a los derechos de los niños en específico la consideración del principio del interés superior del niño. - 38 -

2.4. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos respecto al interés superior del niño - 42 -

2.5. Aportaciones de órganos internacionales respecto a la protección y garantía del interés superior del niño - 44 -

2.6. Avances en la conceptualización del interés superior del niño en Argentina, Costa Rica, Colombia y España. - 47 -

2.6.1. Argentina - 47 -

2.6.2. Costa Rica.....	- 49 -
2.6.3. Colombia.....	- 50 -
2.6.4. España.....	- 50 -
Conclusiones.....	- 54 -

CAPÍTULO 3

DILEMA EN EL ASPECTO CONCEPTUAL JURÍDICO NACIONAL, INTERNACIONAL Y SOCIAL PARA CODIFICAR EL INTERÉS

SUPERIOR DEL NIÑO.	- 57 -
3.1 Intervención del Estado como agente garante de derechos del niño.	- 57 -
3.1.1. Derecho a la salud y supervivencia de los infantes en aras del principio superior del niño.....	- 60 -
3.1.2. Migración infantil, una afectación directa al interés superior del menor	- 62 -
3.1.3. Trabajo infantil, conforme a la Convención sobre derechos del niño y al interés superior del menor.....	- 65 -
3.1.4. Adopción en México a través de instituciones públicas y privadas	- 67 -
3.1.5. Violencia contra niños, niñas y adolescentes en el marco del principio del interés superior del niño.....	- 70 -
3.1.6. Bullying y acoso escolar en contra del principio del interés superior del menor.	- 78 -
3.1.7. Matrimonio con infantes vs. Principio del interés superior del niño.....	- 80 -
3.1.8. Robo y desaparición de niños en transgresión absoluta del principio del interés superior del menor.....	- 82 -
3.2 Elementos componentes del interés superior del niño a la luz de los aportes de la Constitución y la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes.	- 83 -
3.2.1. El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia o UNICEF por la observancia del principio del interés superior del niño.	- 87 -
3.3 Incumplimiento en garantizar, proteger y hacer valer el interés superior del niño en México.-	- 90 -
Conclusiones.....	- 92 -

CAPÍTULO 4

PARTICIPACIÓN SOCIAL EN MÉXICO POR LA EXIGENCIA DEL CUMPLIMIENTO A LA PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DEL

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA REFORMA AL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL PARA INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ÉSTE.	- 94 -
4.1. Concepto del interés superior del niño	- 94 -
4.2. Propuesta de reforma al artículo cuarto constitucional para integrar la definición del interés superior del niño.....	- 100 -

4.3. Propuesta de las medidas de apremio y sanciones por el incumplimiento a la observancia del principio del interés superior del niño.....	- 107 -
Conclusiones.....	- 117 -
CONCLUSIONES GENERALES	- 119 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 129 -
FUENTES.....	- 129 -
BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL	- 129 -
LEGISGRAFÍA	- 131 -
HEMEROGRAFÍA.....	- 135 -
CIBERGRAFÍA	- 139 -

INTRODUCCIÓN

Bien se sabe que siempre ha sido tiempo de reflexionar, pero pocos identifican el momento justo de actuar. Y es que resulta necesaria la intervención de todos para atender las necesidades sociales que presenta la comunidad hoy en día. En específico y en relación al problema que nos ocupa, cabe destacar que la simple existencia de menores de edad que cometen suicidio, niños con obesidad u obesidad mórbida, con diabetes infantil, con problemas psicológicos y de lenguaje, entre otras incidencias, es muestra de la irresponsabilidad que se está cometiendo al intentar proteger y garantizar el interés superior del menor. En efecto, ya son tiempos de acción, aún de reflexión, pero ya es necesaria la intervención respecto al tema.

En relación a lo anterior, la presente tesis busca conceptualizar el principio del “interés superior del niño” con el objetivo de implementar el concepto y definición de éste en el marco jurídico nacional mexicano, en específico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ya que es necesario para la óptima protección de los menores. Este trabajo de investigación colaborará a una mejor comprensión de este principio por parte de los agentes encargados de garantizar y vigilar el cumplimiento de éste. De tal modo que ayudará al cometido de tener una sociedad más cohesionada en tanto al ejercicio de una cultura de legalidad, esta última se basa en los criterios jurídicos y normas definidas de forma clara y expresa; más no en la ignorancia o en la omisión del pronunciamiento legislativo.

Es así como se presenta la hipótesis de la presente investigación, que consiste en que la ausencia de conceptualización y definición del principio del interés superior del menor en el marco jurídico nacional mexicano, propicia la inaplicabilidad de los lineamientos legales internacionales y nacionales existentes a favor del menor.

Considerando como métodos para la elaboración de la presente tesis: el método histórico ya que la conceptualización y definición del interés superior del menor debe atender a los antecedentes que se han establecidos en nuestro sistema jurídico regente. En el método

analítico porque sustentará el trabajo de revisión e identificación de cada derecho y elemento constitutivo del concepto y definición del interés superior del niño. El método deductivo el cual se implementará para que de la gama de derechos humanos del niño reconocidos en diversos lineamientos se establezcan de forma particular los elementos constitutivos del concepto y definición del interés superior del niño. Por su parte, el método comparativo permitirá que al abordar diversas posturas teóricas doctrinales se contraste el avance y optimización del concepto y definición del interés superior del niño, así como también de las aportaciones legislativas de diversos países que han hecho referencia respecto al tema. Así mismo el método dialéctico coadyuvará a discernir entre las diversas posiciones y aportaciones que se han brindado respecto al tema del interés superior del menor. Y el método científico para el avance y descubrimiento de nuevo conocimiento de forma ordenada y consecutiva en relación a las etapas de investigación.

Considerando así para el presente trabajo las aportaciones de Manuel F. Chávez Asencio quien se ha pronunciado respecto a los derechos de los niños y las relaciones paterno filiales, a Miguel Cillero Bruñol por el análisis internacional del principio del interés superior del niño y en relación a Gonzalo Aguilar Cavallo. En el mismo orden de ideas, se considerarán aportaciones de Nuria González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez por sus intervenciones en la aplicabilidad del principio del interés superior del menor desde enfoques judiciales, así como también se tomarán en cuenta las aportaciones doctrinales de Isaac Ravetllat y otros.

En tanto, se procede a analizar la participación de los agentes involucrados en el cuidado del menor. Se analiza qué sucede con los padres y/o tutores que están a cargo de los menores, el Estado por supuesto y hasta la misma sociedad. La importancia del análisis del principio superior del menor radica en esclarecer y establecer un concepto que permita dimensionar los alcances de éste y de ahí, abordar las acciones necesarias y adecuadas para lograr su cumplimiento. Los datos a continuación, son muestra de la irresponsabilidad en la que se incurre al cuidar, salvaguardar y guiar a los menores.

Como demostración a lo anterior, los índices de obesidad, las estadísticas de menores infractores, el índice de menores de edad que cometen suicidio, son indicadores que sustentan la pertinencia de la presente investigación, dirigiendo la atención hacia los responsables de cuidar y guardar a los niños que adolecen de sus derechos. Lo anterior tiene sustento en las estadísticas y censos realizados por organismos como el INEGI y la Secretaría de Salud.

De acuerdo al INEGI en México, en 2015, se registraron 41,017 defunciones en población de 17 años o menos. De este total 4.2% se debió a causas violentas como el suicidio y el homicidio. De las 1 731 muertes por estas dos causas, los homicidios significan 61.1 por ciento y los suicidios 38.9 por ciento (INEGI 2017). Por su parte la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2016 evaluó la prevalencia de obesidad en niños, adolescentes y adultos, y los principales resultados fueron: en niños de 5 a 11 años tres de cada diez padecen sobrepeso u obesidad y en adolescentes de 12 a 19 años casi cuatro de cada diez adolescentes presenta este mismo diagnóstico, en el ENSANUT se declaró que se ve una tendencia al aumento de las cifras en comparación con años anteriores (OMENT 2016). Dichas cifras hacen que se plantee la pregunta, ¿Qué pasa con los padres o tutores, el gobierno mexicano y la sociedad misma que tienen la consigna de vigilar, guardar y guiar a los niños?

Es evidente, en atención a las cifras citadas con antelación, que los niños adolecen del cuidado, la protección, el resguardo y seguimiento de sus actividades en su día a día, y este descuido nos conduce plantear una definición que incorpore parámetros axiológicos con los que el Estado, los padres o tutores y sociedad deben cuidar al niño; es decir, por su parte el Estado debe velar por los elementos inherentes de la persona (la vida, la integridad, la familia, la dignidad, etc.), y ver que los servidores públicos y toda la infraestructura gubernamental se apegue a la protección y garantía del interés superior del menor; en cuanto a los padres o tutores deben encaminarse al cumplimiento de los parámetros establecidos por las normatividades nacionales e internacionales, pero para ello éstas deben ser claras y viables, así también deben guardar al menor en un ambiente benéfico que permita su óptimo desenvolvimiento; y en cuanto a la sociedad debe colaborar con una participación activa en el desarrollo de actividades propicias de conocimiento, medio ambiente tanto visual y

auditivo, así como también adoptar medidas de contingencia para evitar situaciones que violenten la inocencia del menor.

Como mucho se ha mencionado, en la actualidad y con base en las estadísticas citadas, este ámbito axiológico jurídico no se cumple, propiciando una discordancia entre los objetivos que se pretenden alcanzar en los lineamientos internacionales, los lineamientos nacionales con la realidad social familiar que se vive.

Por ello, en el primer Capítulo titulado *historia, concepto y definición del interés superior del niño en México*, se busca establecer el antecedente del principio del interés superior del niño, a la luz del derecho internacional y nacional, con la finalidad de analizar lo ya establecido respecto al interés superior del menor y así determinar las conductas que deben guardar los encargados de éste, evitando por consiguiente dejar en estado de indefensión a los menores por las inobservancias jurídicas.

En el Capítulo segundo denominado *ambigüedad conceptual en la aplicación del derecho nacional e internacional, sobre la conceptualización del interés superior del niño en México* se abordarán las diversas aportaciones y pronunciamientos que se han realizado a nivel internacional y nacional para delimitar la aplicabilidad o concepto del interés superior del menor. Y es que la inobservancia a los derechos del niño ha sido un problema abordado internacionalmente desde antes de 1989, fecha en la que se instauró la Convención de los derechos del niño y se trató de dilucidar cómo cuidar y proteger al ser humano en edades tempranas. Es claro que la participación y pronunciamiento internacional sobre la materia evidencia una clara necesidad de intervención de los Estados en cuanto a su legislación, por ello es que en dicha convención se instaura el principio superior del menor como principal eje rector a observar en las resoluciones y actividades de los agentes garantes de éste en ámbitos nacionales.

A causa de lo anterior, la ausencia de la conceptualización referente al interés superior del niño y lo que esto conlleva en el marco nacional mexicano, da lugar a que los derechos

humanos del menor sean inobservados por los responsables de éste, los cuales son: Estado, padres o tutores y la sociedad.

Y por ello, en el Capítulo tercero titulado, ***dilema en el aspecto conceptual jurídico nacional, internacional y social para codificar el interés superior del niño***; se evidenciará el dilema conceptual jurídico nacional, internacional y social para codificar el interés superior del menor. Es decir, aun y cuando existen diversos pronunciamientos para orientar la defensa del principio del interés superior del menor, siguen existiendo incidencias contra los derechos de los niños. Como muestra están las estadísticas e índices presentados en este capítulo que evidencian dicha vulneración de derechos. Como ejemplo se puede mencionar algunos derechos humanos del niño que le son reconocidos: la alimentación, la educación, seguridad, desarrollo cultural – educacional, ético y moral, entre otros; estos derechos son a su vez obligaciones propias de los que cuidan y protegen al menor, en este caso: el Estado, los padres o tutores y la propia sociedad, así como lo anterior nos conduce al análisis de lo que sucede realmente con dichos agentes de protección.

En torno a lo anterior es que en el Capítulo cuarto llamado ***la participación social en México por la exigencia del cumplimiento a la protección del principio del interés superior del niño y la reforma al artículo cuarto constitucional para incorporar la definición de éste***; se analizará la participación social en México por la exigencia del cumplimiento del interés superior del menor y la reforma al artículo cuarto Constitucional para incorporar la definición de éste principio. Ya que la falta de una definición concreta da lugar a la subjetividad de interpretación o a la inobservancia de los diversos derechos humanos que competen a los niños y que por añadidura trastoca al interés superior del menor. En tanto, resulta relevante el presente tema de investigación para poder establecer una descripción respecto a lo que esto compete, así los encargados de proteger a los niños tendrán más claridad de las responsabilidades que recaen en ellos.

Por lo anterior, resulta pertinente esta investigación que se propone brindar una propuesta de solución a la irresponsabilidad del Estado, de los padres o tutores y la sociedad a través de la definición del principio del interés superior del menor, porque la realidad que

se vive con los niños, es la realidad que se vivirá en un futuro, pero ellos ya como adultos, por lo que atender los problemas sociales desde edades tempranas es una estrategia preventiva para los ciudadanos del mañana. En ese mismo sentido, se desea que este trabajo de investigación sea de utilidad para aquellos estudiosos de los derechos del niño, las autoridades encargadas de velar por ellos, para los mismos padres con la intención de que en alguna forma encuentren orientación en sus responsabilidades parentales y cualquier persona que desee ampliar sus conocimientos para la protección de los niños.

CAPÍTULO 1

Historia, concepto y definición del interés superior del niño en México

Es importante iniciar con la investigación del interés superior del niño y su concepto desde la comprensión de lo que resulta ser la figura del “niño” o “menor” ante un contexto histórico en atención al espacio – México y al sistema jurídico que rige a éste – que es el sistema jurídico neorromanista. Lo anterior permitirá brindar un contexto histórico que ilustra la gran influencia que ha tenido el derecho antecesor sobre el actual, en cuanto a temas de familia se refiere.

1.1. Antecedentes de los derechos del niño en México e influencia del sistema jurídico neorromanista

Previamente a los pronunciamientos internacionales de derechos humanos, tal como la Declaración Universal de derechos humanos y otros, el principio del interés superior del menor no figuraba en el marco legal internacional. Sin embargo, es menester abordar los antecedentes jurídicos en el ámbito de los menores porque con el tiempo se han ido creando diversas figuras jurídicas que hoy día rigen el quehacer de los legisladores, juzgadores, padres y tutores en cuanto a sus tareas competen. Para ello, se aborda en primer lugar los aportes jurídicos que surgen en Roma, para después brindar un esbozo del derecho en México antes de la conquista, durante la conquista y cómo es que dichos aportes han llegado hasta hoy día.

1.1.1. Roma

En Roma, surgen figuras jurídicas relacionadas con la familia, que en la actualidad siguen estando presentes en el derecho que rige al menor, como por ejemplo: el *pater familias*, parentesco, la *patria potestad*, la legitimación, la adopción, el concepto de persona que ha tenido relevantes cambios en la actualidad, entre otros.

En el Derecho Romano, “de acuerdo a las sistematizaciones didácticas, escolares, de la jurisprudencia clásica (Gayo), un ser humano debía reunir para ser considerado persona, tres requisitos: a) tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos); b) *status civitatis* (ser

romanos, no extranjeros); *status familiae* (ser independientes de la patria potestad)”.¹ En tanto, un menor de edad o un niño, no era considerado persona por estar bajo la patria potestad del *pater*, si a ello se suma otras características como la de nacer esclavo o no romano, entonces en definitiva era imposible que fuese considerado persona. Caso distinto al derecho actual en México, que más adelante se analizará.

Como se mencionó hace un momento, “el niño se encontraba sometido a la potestad del *pater* – que es el único integrante de la familia con plena capacidad de obrar -, pues es considerado un ser vulnerable y sin uso de razón durante los primeros años que necesita protección. A la muerte del padre, un tutor asumía el deber de cuidar a los huérfanos y suplir su incapacidad de obrar”.² En efecto, el *pater familias* es la figura paterna que hoy día se conoce, pero con derechos y obligaciones diferentes a las existentes en Roma, ya que, el *pater* podía regalar o hasta *matera* a su hijo por diversas motivaciones legítimas. No obstante, la patria potestad sigue siendo la facultad que tiene el padre de proteger y suplir su incapacidad de obrar del menor.

En relación a lo anterior, “el nacimiento biológico de un niño romano tampoco implicaba necesariamente su integración a la familia y a la sociedad, pues estaba sujeto a la decisión del patriarca, quien tenía la posibilidad de exponerlo ante la puerta de un domicilio o en algún basurero público, a la espera de alguien que quisiera recogerlo. Esta práctica era legítima y común en los casos de hijos con malformaciones, de los pobres por carencia de recursos, y en la clase media con el objetivo de concentrar los esfuerzos en un número reducido de hijos”.³ Como se puede apreciar, existe gran diferencia en los alcances que tiene un padre de familia en la actualidad con un *pater familias* romano, en tanto que hoy en día, los padres de familia no están facultados jurídicamente para regalar a sus hijos, puesto que ello constituye el delito de abandono de persona, mientras que en tiempos pasados en el sistema neorromanista, dicha acción era legítima.

¹ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Esfinges S.A. de C.V. México, 2011. p. 119

² González Contró, Mónica. Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de Fundamentación. UNAM. México, 2008. pp. 22, 23.

³ Ídem. p.23.

Así, “la patria potestad que en su origen fue un poder establecido a beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre – hijo, de un recíproco derecho a alimentos”.⁴ En tanto, en Roma surge y se reconoce el derecho a alimentos, que en la actualidad también forma parte del cúmulo de derechos del que goza un menor, cuyo sentido ambivalente prevalece hasta nuestros días, puesto que los hijos también están obligados a dar alimentos a sus padres cuando sean mayores.

Otra figura que surge en Roma y que sigue siendo considerada en la actualidad es la tutela y la curatela. En Roma, “la tutela estaba ideada para situaciones normales, como la infancia, impubertad, sexo femenino; mientras que la curatela servía para remediar situaciones excepcionales como la prodigalidad, la locura, o la inexperiencia de algunos púberes menores de veinticinco años”.⁵ En tanto, se comprende que los niños están supeditados al mejor arbitrio del padre de familia, o en Roma al pater familias, pero cuando este moría, se nombraba a un tutor para que continuara con la protección del niño. En relación a ello, Ingrid Brena menciona que “no es hasta las leyes Iulia y Tita que se otorgan competencias a los pretores de la ciudad para el nombramiento de tutores, y establecen acciones para que el pupilo pudiese ejercitar en caso de incumplimiento de sus obligaciones”.⁶ Por lo que la figura de tutor y curador encontraron su positivización en dichas leyes, y que con el paso de los años han sido adoptadas por otros marcos jurídicos que en esencia están encaminadas a lo mismo.

Así también se puede mencionar que a partir de estas leyes es que comienza la intervención del Estado como agente rector y legislador, que si bien se refiere a la tutela del menor, también concedieron la facultad para que el pupilo ejercitara acciones por incumplimiento de las obligaciones de su tutor.

⁴ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Op. cit. p. 201. **Nota número 1 de la tesis.**

⁵ Ídem. p. 220.

⁶ Brena Sesma, Ingrid. Intervención del Estado en la tutela de menores. UNAM. México, 1994. p. 24

Y una figura más que surge en Roma y que tiene estrecha relación con el tema que nos ocupa, es la adopción. La *adoptio* es un procedimiento, donde el *paterfamilias* adquiriría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego su consentimiento para ello.⁷ Bien es sabido que en la actualidad el tema de adopción se encuentra regulado no solo a nivel nacional sino que a nivel internacional también.

1.1.2. México

De acuerdo al Derecho precortesiano, en México existieron avistamientos legales a favor del menor, y estos se formaron dentro de diversas civilizaciones neolíticas como la Maya y la Azteca; lo anterior de acuerdo a las investigaciones y aportes de Floris Margadant.

1.1.2.1. Derecho Precortesiano

En el Derecho familiar Maya, había un ritual de pubertad que consistía en que los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casa comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes.⁸ Se comprende que la relevancia de este ritual versa en la emancipación del menor o adolescente y pasar a la comuna para convertirse en hombre con la guía de los hombres jóvenes.

Por su parte, la herencia en esta tribu sucedía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.⁹ Respecto a esta aportación, se puede apreciar que al igual que en Roma, dentro de las civilizaciones que habitaron México existieron figuras jurídicas que reconocían al menor como sujeto que requiere del cuidado de un adulto, en este caso el padre de familia o en su ausencia un tutor, como bien lo menciona el historiador Margadant.

⁷ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Op. cit. p. 203. **Nota número 1 de la tesis.**

⁸ Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la historia del Derecho. Esfinge S.A. C.V. México, 1994. p. 21

⁹ *Íbidem.*

Así mismo, en el derecho Maya existía dentro del Derecho penal excepciones cuando de menores se trataba, debido a que “en caso de homicidio intencional, se aplicaba la ley de talión, salvo si el culpable era menor, en cuyo caso la pena era la esclavitud”.¹⁰ En el marco jurídico actual en México existe todo un sistema jurídico penal dirigido a adolescentes, haciendo este una relevante e importante distinción entre actores infractores mayores y menores de edad.

Relacionado a ello, también se cuenta con el Derecho Azteca que hace importante aportación en cuanto a la guarda y custodia de los hijos en caso de divorcio “los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre y la mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.”¹¹ Este aporte jurídico, resulta relevante para uno de los derechos que tiene el menor hoy en día, puesto que la ley le reconoce el derecho de ver y visitar a sus padres, así como también de tener una estabilidad en su vivencia, elemento protegido por el derecho de guarda y custodia que le asiste. Y por su parte, aunque no representa un impacto directo a la figura del menor, sí se encuentra relacionado con ello, el tiempo de espera que debe guardar la mujer el sistema jurídico actual lo considera por cuestiones de un posible embarazo, cuyo hijo se presumiría del ex esposo, materializándose así el tema de filiación y paternidad.

Así mismo, “el hijo pasaba por dos consagraciones, en las que el agua jugaba tal papel que los conquistadores las comparaban con bautismos [...]. La patria potestad (que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar), terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual se necesitaba la autorización de los padres”.¹² El derecho actual, presenta similitudes con el Derecho Azteca, debido a que la figura de patria potestad se termina con el matrimonio, siendo así en estos días con la emancipación y el matrimonio con autorización de los padres o tutores. Así mismo, en el derecho actual el menor tiene derecho a un nombre, domicilio, nacionalidad, etc., como parte de la personalidad, y

¹⁰ Ídem. pp. 21, 22.

¹¹ Ídem. p. 32.

¹² Íbidem.

pareciera que en el Derecho Azteca, aunque se manejara como consagración, el nombre se pudiera presumir como un derecho.

1.1.2.2. Derecho Indiano

En relación con el derecho de familia, una cédula real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son “ley de reyno”, castellanizándose así esta parte del derecho canónico. Pero a este fondo general el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales; una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio.¹³ En este aporte en el Derecho Indiano se logra percibir la tutela que guardaban los padres o tutores respecto a los menores, infiriéndose así la figura que actualmente se conoce como patria potestad.

Así mismo, se decretó un especial control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las Indias, un especial control por parte de los cabildos sobre tutela y las fianzas respectivas.¹⁴

Como bien se puede comprender, la injerencia del sistema neorromanista en México es inminente a causa de la conquista Española de 1519,¹⁵ y, como bien se sabe, España impuso su propio sistema jurídico por encima del derecho jurídico indiano. Sin embargo, no existió una supresión absoluta de éste último, puesto que el derecho hispano respetó ciertas costumbres de las culturas en México, permitiendo así una conjugación entre ambos sistemas, que por supuesto predominaron los aportes novohispanos.

Es preciso indicar que el sistema jurídico neorromanista es aquel cuya ciencia jurídica se ha elaborado sobre los fundamentos del derecho romano y de la tradición germánica, los cuáles se fusionaron en el occidente de Europa a partir del siglo V. En la actualidad es la

¹³ Ídem. p. 132.

¹⁴ Íbidem.

¹⁵ Ídem. p.45

familia dominante en Europa Occidental, Centro y Sudamérica, en muchos países de África, y de Asia.¹⁶

En tanto, se puede apreciar en los antecedentes del derecho de familia ya expuesto en este apartado, que no se maneja en ningún momento el principio del interés superior del menor, pero sí se abordan y crean figuras jurídicas que rigen y/o constituyen hoy en día los derechos de los niños, así como otras figuras que representan obligaciones o deberes para los tutores o padres.

Por ello, en la actualidad las figuras jurídicas como: padre de familia, tutor, curador, heredero, adopción, alimentos, patria potestad son parte del gran acervo jurídico que garantiza los derechos del menor. A esto, se pueden sumar nuevas figuras legales existentes en el nuevo y actual marco jurídico mexicano, como por ejemplo: el principio superior del menor cuyo concepto y definición es objeto de la presente tesis de investigación, abandono de persona, reconocimiento de hijo, impugnación de paternidad, alienación familiar, derecho a la intimidad, derecho al honor de los menores, entre otros.

1.2. Consideración del interés superior del niño en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es preciso analizar el reconocimiento que se hace respecto a los derechos del niño en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y por ello resulta relevante realizar una breve reseña del artículo que hoy en día acoge los preceptos legales encaminados al menor. En específico el artículo cuarto constitucional es el precepto legal que protege los derechos del menor, y de acuerdo al seguimiento sistematizado que lleva a cabo el Centro de Documentación, Investigación y Análisis de las resoluciones legislativas emitidas por el Congreso de la Unión, actualizada por la analista documental parlamentario, la Lic. Raquel Martínez Monroy hasta el año 2006, han sido las que a continuación se citan:

Texto original en 1917:

¹⁶ Sirvent Gutiérrez, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Porrúa. México, 2006. p. 8

*“Art. 4.- Tiene por objeto dar libertad de ejercer cualquier trabajo u oficio a toda persona, siempre que sea lícito. La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio”.*¹⁷

La primera reforma al artículo cuarto Constitucional fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31-12-1974, que se refiere a la igualdad de géneros:

*“[...] el varón y la mujer sean iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Además, plantea que todo individuo tiene el derecho a decidir, de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.*¹⁸

Para el año 1980 en específico el 18 de Marzo se publicó la segunda reforma a este precepto que estableció:

*“Que es deber de los padres preservar los derechos del menor y satisfacer sus necesidades y la salud física y mental; así mismo, determina la protección subsidiaria que, para el mismo propósito, deben prestar las instituciones públicas a los menores que se encuentren bajo su cuidado”.*¹⁹

El 03 de Febrero de 1983 fue publicada la tercera reforma que consistió en:

*“[...] que toda persona tiene el derecho a la protección de la salud. La Ley define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establece la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general”.*²⁰

Y en el 07 de Febrero del mismo año se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, una cuarta reforma que indicó:

¹⁷ Martínez Monroy Raquel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas de 1917 a Abril 2006. Cuaderno de Apoyo, Secretaría de servicios parlamentarios. Consultado: 28-11-2017. Tomado de: [https://goo.gl/9mtLFo,] p. 24

¹⁸ Íbidem.

¹⁹ Íbidem.

²⁰ Íbidem.

*“[...]dar a la familia el derecho de disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”.*²¹

La quinta reforma se publicó hasta el 28 de Enero de 1992 la cual consistió:

*“[...]proteger y promover el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de los pueblos indígenas; garantizando a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.*²²

Para el 28 de Junio de 1999 se publica la sexta reforma al artículo cuarto Constitucional que consideró:

*“[...]que toda persona tenga derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar y, señala, que corresponde al Estado garantizar la rectoría del desarrollo nacional para que éste sea integral y sustentable”.*²³

Y es hasta el año 2000, en la séptima reforma al artículo citado, que se integra el reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales del menor, en específico esta reforma se publicó el 07 de abril del año en mención, la cual estableció:

*“[...]pretende promover, proteger y garantizar el disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de los menores, en las distintas etapas de su crecimiento, con estrategias que garanticen el desarrollo integral del niño, niñas y adolescentes”.*²⁴

En la reforma octava publicada el 14 de Agosto del año 2001 se publicó que dicho precepto Constitucional propone y reconoce:

²¹ Ídem. p. 25.

²² Íbidem.

²³ Ídem. pp. 25,26.

²⁴ Ídem. p. 26.

*[...] elevar a rango constitucional los derechos de los pueblos indígenas.*²⁵

En consiguiente en la novena reforma, publicada el 30 de Abril de 2009 en el Diario Oficial de la Federación, se integra al precepto legal constitucional que establece:

*[...] que toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.*²⁶

Y no es hasta el 12 de Octubre del año 2011 en el sexenio del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la décima reforma al artículo cuarto constitucional en donde **se instauró por primera vez en el marco legal mexicano el interés superior del niño**, reforma que consistió a la letra:

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.

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.*²⁷

Es de relevancia indicar que el artículo multicitado ha sufrido catorce reformas hasta el año 2011²⁸, no obstante, las reformas siguientes a la última citada versan respecto al

²⁵ *Íbidem.*

²⁶ Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, Información Parlamentaria. México, Reforma constitucional al artículo cuarto. Consultado: 13-12-2017 Tomado de: [http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5089046&fecha=30/04/2009]. Sin paginado.

²⁷ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman los párrafos sexto y séptimo del artículo 4o. y se adiciona la fracción XXIX-P al artículo 73, de la CPEUM”. 12 Octubre de 2011. Consultado: 11-12-2017 Tomado de: [http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213826&fecha=12/10/2011]. p.3.

²⁸ Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura. Reformas a la constitución. Consultado: 21-08-2018. Tomado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm]. Sin paginado.

derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, al medio ambiente, al derecho a la identidad y agua potable.

Como se puede desprender de la exposición de reformas que ha tenido el artículo cuarto constitucional, los derechos del niño no son reconocidos hasta el año 2000, pero no es hasta once años después que se instaura el principio del interés superior de la niñez en el marco nacional mexicano, para así después ser adoptado por las demás legislaciones secundarias referidas a la materia.

Para mayor claridad de la intervención legislativa referente al artículo cuarto constitucional, se presenta el siguiente cuadro de síntesis de reformas al artículo cuarto constitucional, para su análisis:

I N D I C E C U A D R O 1	Reformas al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	
	Texto Original del artículo 4° Constitucional: Art. 4. Tiene por objeto dar libertad de ejercer cualquier trabajo u oficio a toda persona, siempre que sea lícito. La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio.	
	Año de reforma	Impacto de la reforma
	1974	Igualdad de géneros. Protección de la familia. Y libertad sobre el número y esparcimiento de sus hijos.
	1980	Deber de los padres de preservar los derechos del menor y satisfacer sus necesidades.
	1983	Derecho a la salud.
	1983	Derecho a una vivienda digna y decorosa.
	1992	Protección de la cultura de los pueblos indígenas, garantizando el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.
	1999	Derecho a un medio ambiente adecuado.
	2000	El Estado pretende promover, proteger y garantizar el disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de los menores, en las distintas etapas de crecimiento.
	2001	Derechos de los pueblos indígenas.
	2009	Derecho a la cultura física y práctica del deporte.
2011	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	

F I N C U A D R O 1	2011	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. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.
	Subsecuentes reformas	Derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; medio ambiente; derecho a la identidad; y agua potable.

**Cuadro 1. De creación propia, basado en el seguimiento sistematizado que lleva a cabo el Centro de Documentación, Investigación y análisis de las resoluciones legislativas emitidas por el Congreso de la Unión. Para evidenciar que es hasta el año 2011 cuando se instaura a nivel constitucional el principio del interés superior del menor sin mayor pronunciamiento en su definición o concepto.*

Sin bien se analiza, el principio del interés superior del niño se inserta en el artículo constitucional con una naturaleza más procedimental que sustantiva, es decir, pareciera ser que dicho principio se añade para regular la intervención del Estado en materia de la niñez, sin inmiscuirse en la precisión de lo que esto implica en cuanto a derechos y potestades corresponde.

Es de considerarse que en la reforma se citan los derechos del niño a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, pero bien es sabido que no son todos los derechos que competen a la niñez, sino que existen muchos otros derechos reconocidos para ellos; por tanto, resulta insuficiente la determinación realizada en dicha reforma respecto al interés superior del niño para cumplir con el objetivo de guiar al Estado en cuanto su actuar en la materia que se ocupa.

Por otra parte, hay una última aportación de la reforma al final que hace referencia a los otros agentes encargados de proteger al menor, como son los ascendientes, los tutores y custodios a quienes se les otorga la consigna de preservar y exigir el cumplimiento de los derechos mencionados y de los principios. El detalle es, que la reforma no es clara, ya que resultaría difícil demandar al Estado el incumplimiento del principio del interés superior del niño toda vez que existe gran ambigüedad en su significado. Por ello, es necesario analizar el significado de dicho principio, que certeramente debe partir de una naturaleza sustantiva para así llegar a la naturaleza adjetiva.

1.3. Aportes doctrinales nacionales e internacionales respecto al concepto del interés superior del niño.

Resulta relevante considerar los aportes doctrinales que se han tenido para lograr la definición del interés superior del niño (ISN). Como bien se sabe, hasta ahora no ha existido un pronunciamiento legislativo específico que logre determinar concretamente qué es el ISN para el marco nacional mexicano, a excepción de la Ley Nacional del Sistema Integral de justicia penal para adolescentes que data del año 2016, cuyo análisis se hará más adelante. Sin embargo, para fines doctrinales es menester mencionar los esfuerzos de diversos investigadores que han logrado dar un preámbulo de lo que se debe comprender por este principio que fue proclamado por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.²⁹

El jurista Cillero Bruñol, considera que “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".³⁰ De lo cual se comprende que aquello que sea estipulado como derecho entrará en el acervo de protección por el principio, infiriendo así que la participación de Bruñol respecto a la definición del ISN se constriñe a un listado de derechos.

Por su parte, Sánchez y Seijas especifican que “el interés superior del niño es una noción abstracta, que lleva al juez a la toma de decisiones, con base en todas las pruebas que se le ofrecen en el proceso”.³¹ Aportación que se considera no precisa y que además orienta a la discrecionalidad con la que un juez puede determinar “lo mejor” para el menor; a ello es importante indicar que el derecho debe ser concreto y claro para no permitir ambigüedades.

²⁹ Convención sobre los derechos del niño aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de Noviembre de 1989, y fue ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

³⁰ Cillero Bruñol, Miguel, El Interés Superior Del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño 07-11-2017: 52 - 56. UNICEF. Consultado el 08-08-18. Tomado de [http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf#page=125], p. 134.

³¹ Ravetllat Ballesté, Isaac. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término." *Educatio Siglo XXI* 2012: 94. Universidad de Barcelona. Consultado el 08-08-18. Tomado de: [<https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/38709/1/153701-593011-1-PB.pdf>]; p.94

De tal manera que Diego Freedman propone que “el principio del interés superior del niño debe interpretarse como “un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un "interés superior" al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos”.³² Esta tercera aportación es considerada más orientadora, puesto que establece la obligación del Estado de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos del niño. Además, cada caso debe ser analizado en su individualidad para poder apreciar y evaluar los factores intervinientes, lo cual permitiría una impartición de justicia más objetiva y contextualizada facultando de este modo al Estado para imponer restricciones sobre otros derechos que estén menoscabando los derechos del infante.

Desde la postura de Isaac Ravetllat Ballesté se aborda al interés superior del niño “desde un punto de vista jurídico-formal en donde lo identifica inicialmente con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, pero desde un punto de vista humano, y aún más tratándose de un niño, parece que no pueda prescindirse de alguna referencia a la felicidad y bienestar personal de ese individuo, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) a la formación y desarrollo de su personalidad: porque ni el interés (del menor) ni la personalidad son algo abstracto o escéptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta”.³³ Esta aportación aborda al infante como lo que es, un ser humano propio de personalidad y dignidad. Y es que debe resultar imprescindible para los legisladores crear leyes y directrices totalmente contextualizadas y esto no solo se refiere al entorno exterior, sino también lo propio del ser humano como lo es su cultura, tradiciones, creencias, autonomía moral, el sentido de pertenencia y por supuesto la ya citada dignidad humana, porque en efecto, las leyes son para regular la conducta humana.

³² Freedman Diego, Funciones normativas del interés superior del niño, Revista Jura Gentium, 2005, Consultado el 11-09-2018. Tomado de [<http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>]. Sin paginado.

³³ Ravetllat Ballesté Isaac. El interés superior del niño [...].Op. cit. p. 94. **Nota número 31 de la tesis.**

Y es acá en donde tiene cabida la intervención de Juan M. González Garcete al considerar a “la dignidad humana con una doble dimensión: una interna, expresada en el valor intrínseco o propio de cada individuo; otra externa, que representa sus derechos, aspiraciones y responsabilidades, así como los correlativos deberes de terceros”.³⁴ Con lo cual se comprende con mayor precisión la intervención de Revetllat al hacer hincapié en que no se puede prescindir de la dignidad puesto que consta ya en la persona desde su sola existencia, en tanto, lograr un concepto jurídico que impacte directamente en el ser humano debe implicar dicha consideración. Así mismo, González Garcete explica que “la primera dimensión es por sí misma inviolable; el valor intrínseco del individuo no se pierde en ninguna circunstancia; la segunda puede sufrir restricciones y distinciones.”³⁵ Y claro está, las intervenciones del Estado a través de sus autoridades, al emitir una resolución influyen severamente en la dignidad humana de las personas involucradas, sean menores de edad o no, pero todo desde la dimensión externa que se explica, puesto que el valor intrínseco pertenece ya al humano y nada ni nadie puede otorgarlo o quitarlo, únicamente reconocerlo y protegerlo.

En consecuencia de ello, los compromisos nacionales e internacionales del ejecutivo, los pronunciamientos legislativos y las resoluciones judiciales deben velar por proteger los derechos de los individuos, vigilar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que compete a cada agente de la comunidad para así lograr el respeto y protección de la dignidad humana en sus dos dimensiones de forma efectiva.

1.4. Definición del interés superior del niño

De acuerdo a Cillero Bruñol el interés superior del niño es:

“la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo

³⁴ González Garcete, Juan Marcelino, La dignidad humana, Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades, Diciembre 2016, Vol. 3. Nro. 2. Consultado el 19-09-2018. Tomado de: [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5757746]. Sin paginado.

³⁵ Íbidem.

*"declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".*³⁶

Por su parte, Sánchez y Seijas especifican que “el interés superior del niño es una noción abstracta, que lleva al juez a la toma de decisiones, con base en todas las pruebas que se le ofrecen en el proceso”.³⁷

En palabras de Isaac Ravetllat Ballesté se aborda al interés superior del niño “desde un punto de vista jurídico-formal en donde lo identifica inicialmente con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, pero desde un punto de vista humano, y aún más tratándose de un niño, parece que no pueda prescindirse de alguna referencia a la felicidad y bienestar personal de ese individuo, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) a la formación y desarrollo de su personalidad: porque ni el interés (del menor) ni la personalidad son algo abstracto o aséptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta”.³⁸

Por su parte, Diego Freedman propone que al principio del interés superior del niño debe interpretarse como “un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un "interés superior" al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos”.³⁹

Conclusiones

Considerando los antecedentes del cuidado del menor, puede comprenderse que éste siempre ha estado supeditado al cuidado, buena disposición del adulto o del Estado, en la actualidad

³⁶ Cillero Bruñol, Miguel. El Interés Superior Del Niño en el [...]. Op. cit. p.54. **Nota número 30 de la tesis.**

³⁷ Ravetllat Ballesté, Isaac. "El interés superior del niño: [...]. Op. cit. p. 94. **Nota número 31 de la tesis.**

³⁸ Ídem. p. 96.

³⁹ Freedman Diego. Funciones normativas del interés [...]. Op. cit. p. **Nota número 32 de la tesis.**

la estructura piramidal en cuanto jerarquías y la cultura que destaca a la nación Mexicana no dista mucho de la historia. Ya que, hoy día los niños siguen estando bajo la tutela de sus progenitores o tutores y del Estado, la diferencia radica en la intervención legal que se ha obtenido con el pasar del tiempo en *pro* del infante.

Y es que se ha demostrado que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el año de 1980, se pronunció por primera vez el gobierno mexicano en cuanto al tema de protección de los niños, taxativa de ley impuesta en un inicio a los padres y las instituciones públicas encaminadas al cuidado de los niños bajo su cuidado. Es decir, México mostró un adelanto legislativo en el tema con relación a los pronunciamientos internacionales porque es hasta el año 1990, diez años después, cuando se ratifica el tratado internacional de la Convención sobre los derechos del niño de 1989; en otras palabras, para esas fechas la nación ya contaba con un primer pronunciamiento referido al menor en su máxima ley.

No obstante de lo anterior, la Convención sobre los derechos del niño instaure por primera vez el principio del interés superior del menor, y, México al ratificar este instrumento reforma su artículo cuarto constitucional al que hace alusión a los menores para insertar dicho principio y estar alineado por lo indicado a nivel internacional. Sin embargo dicha reforma no se logra hasta el año 2011, y además sin mayor pronunciamiento que pueda explicar qué debe entenderse por dicho principio; que para este caso México dejó de tener dicho adelanto legislativo que mostró en los años 80's, ya que instaure el principio del interés superior del menor en su máxima ley hasta veintiún años más tarde de la convención

Muy acorde a la interpretación del principio que nos ocupa, se ha hecho el análisis de las diferentes aportaciones doctrinales brindadas por estudiosos del tema. Por ello se considera que Cillero Bruñol, Sánchez y Seijas, Freedman y Revetllat brindan una aportación doctrinal al principio del interés superior del niño de forma general o amplia, porque se podría entender que sus aportes en un conjunto van encaminados a la necesidad de un agente facultado y obligado para estudiar cada caso en específico y realizar una prelación de derechos en donde los niños van primero en protección, y a eso sumamos el tinte

procedimentalista en el que ese agente facultado y obligado para el estudio y defensa del niño debe tener para buscar únicamente el bienestar del infante, por supuesto siempre protegiendo su dignidad humana, su personalidad, libre desarrollo, y que a la vez, se proteja y beneficie su felicidad. En otras palabras, sus aportaciones parten desde un enfoque jurídico procedimental, la fundamentación legal y el ámbito humano.

CAPÍTULO 2

Ambigüedad conceptual en la aplicación del derecho nacional e internacional sobre la conceptualización del interés superior del niño en México

Como bien se ha ido mencionando, el pronunciamiento conceptual del principio del interés superior del menor ha dado lugar a la ambigüedad en cuanto a la interpretación de éste. Es decir, los aportes doctrinales, los pronunciamientos jurisprudenciales y legislativos han abierto una gran gama de sentidos interpretativos respecto al interés superior del niño, lo cual propicia una aplicación diversa de este principio, generando en consecuencia diversidad en las formas de garantizar este principio rector a nivel no solo nacional sino que a nivel internacional también. Para dar mayor sustento de ello se consideran y analizarán diferentes criterios.

2.1. Criterios no unificados en México sobre el principio del interés superior del niño

Bien se sabe, que la jurisprudencia es una de las fuentes del derecho, por ello resulta relevante considerar y retomar para los fines de esta investigación, los aportes que ha brindado el órgano judicial al interpretar la ley.

En específico, existen pronunciamientos del poder judicial en cuanto al esclarecimiento de cómo se debe comprender el interés superior del menor en México, y en consecuencia se han obtenido algunas vicisitudes de qué es y cómo debe comprenderse dicho principio. Para lo cual se cita:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. COMPRENDE NO SOLAMENTE EL DERECHO A SER ESCUCHADO EN JUICIO, SINO TAMBIÉN A QUE, OFICIOSAMENTE, SE LE HAGAN SABER SUS DERECHOS EN LENGUAJE QUE COMPRENDA CUANDO HAYA DATOS DE QUE EXISTE VIOLENCIA FAMILIAR.

Cuando de los escritos de las partes y de la conducta procesal, se adviertan datos de que existe violencia familiar que impactan en el estado psicoemocional de los integrantes del núcleo familiar, principalmente de los niños, el Juez del procedimiento de primera o segunda instancia, oficiosamente, fijará fecha para una audiencia en la que se hará saber a los niños en un lenguaje claro y comprensible, acorde con su edad, cuáles son sus derechos, qué es lo que su madre y su padre pueden hacer, y qué no. **Se les deberá decir con palabras que comprendan y**

dirigido a ellos, que tienen derecho a: i) ir a la escuela y aprender, que nadie los puede sacar de ésta (derecho a la educación); ii) sentir protección por ambos padres (deber de crianza); iii) recibir alimentos, jugar, dormir y a que no se les ponga a trabajar (nivel de vida mínimo); iv) ser queridos y no maltratados (derecho a la no violencia); y, v) no ser dañados moral o psicológicamente por alguno de sus padres, ni que alguno de ellos, le hable mal del otro (no violencia). A los progenitores, por su parte, en la misma audiencia pública, se les hará saber, por conducto de la autoridad responsable, las obligaciones que derivan de la patria potestad, así como las sanciones que pueden originar su pérdida por su incumplimiento, apercibidos de **que: a) se prohíbe al padre y a la madre cometer actos de violencia física, económica y/o psicoemocional a sus descendientes; b) deben continuar con terapias individuales y personalizadas para tratar de controlar sus impulsos y que aumente la autoestima de los hijos, todo ello con el fin de establecer una mejor relación de convivencia en ese núcleo familiar, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles; y, c) la convivencia no debe generar desequilibrio emocional alguno. Lo anterior, porque es de gran importancia que al convivir con cada uno de ellos, se sientan queridos, respetados, protegidos y no manipulados o utilizados para dañar al otro progenitor; **consecuentemente, el interés superior del menor comprende no sólo el derecho a ser escuchados en juicio, sino también a que, oficiosamente, se les hagan saber sus derechos en lenguaje comprensible cuando hayan datos de que existe violencia familiar.**⁴⁰**

Como se puede desprender del anterior pronunciamiento, el principio del interés superior del menor va más allá que el solo listado de los derechos del niño, sino incluye una clara intervención por parte del Estado al existir algún tipo de violación a los derechos del menor, en donde se ha facultado al órgano judicial para intervenir en debida audiencia y hacerle saber al niño los derechos de los cuales es acreedor, así también para aclarar a los progenitores cuáles son los límites y alcances que deben guardar respecto al niño. No obstante, es evidente que dicho pronunciamiento no aclara qué se debe comprender concretamente por el interés superior del menor, sin embargo, sí hace aportación sobre lo que debe contener dicho principio.

Por otra parte, también existen pronunciamientos respecto a la aplicación del principio en estudio en cuanto a otras situaciones en concreto a las que se puede enfrentar un menor, pero como se cita, tampoco se logra una definición del interés superior del menor. Para ello se cita:

⁴⁰ Registro núm. 2017627, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada, Tomo III, Agosto de 2018, México.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO EN LOS JUICIOS QUE INVOLUCREN RELACIONES PATERNO-FILIALES, NO DEPENDE DE LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO BIOLÓGICO.

De conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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. Este mandato involucra ineludiblemente la actividad jurisdiccional, donde el mejor interés del menor debe ser vigilado tanto por las normas sustantivas como adjetivas aplicables al caso, como por el juzgador que cumple una función tutelar en dichos procedimientos, sin que ese principio jurídico dependa de precondiciones materiales para su operatividad. En ese sentido, **la obligación de considerar el interés superior del menor en algún proceso concreto no tiene como premisa fundamental la existencia de un vínculo biológico en las relaciones paterno-filiales, sino que basta la existencia de algún derecho de un niño o una niña que se encuentre en juego para su actualización.** Lo anterior no implica evidentemente que el juzgador esté obligado a resolver favorablemente frente a las pretensiones del menor, pero sí lo compromete a que su decisión tenga un tamiz más elevado en su análisis y una motivación reforzada que evidencie que durante el proceso decisorio ha actuado también **como garante último de los derechos de la infancia** que estén involucrados.⁴¹

En este pronunciamiento se deja más que clara la postura que debe guardar la autoridad judicial al conocer de asuntos relacionados con los menores, y es que en esta misma tesis aislada se estatuye al juzgador como último garante de los derechos de la infancia, es decir, el primer garante, claro está, son los padres por ser los más próximos a la vida diaria del menor. No obstante, también en este pronunciamiento se delimita que la obligación de velar por el interés superior del menor no obliga al juzgador a resolver a favor de quienes alegan el derecho de éste, sino que debe analizar y motivar debidamente la impartición de justicia.

En relación a esta tesis aislada, se encuentra la que a continuación se cita:

INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y PRINCIPIO PRO PERSONA. EL ALCANCE DE LA APLICACIÓN DE AMBOS PRINCIPIOS DEBE FIJARSE SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO Y NO PODRÁ, POR SÍ MISMO, IMPLICAR EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO NO PROBADO, NI LA EXCLUSIÓN DE LOS DERECHOS DE TERCEROS.

[...]Por su parte, el párrafo noveno del numeral 4o. constitucional establece 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.** Ahora bien, de la aplicación de estas directrices –principio pro persona e interés superior de la niñez–, **no deriva necesariamente que las cuestiones relacionadas con la desposesión de un inmueble, planteadas en el juicio de amparo deban resolverse favorablemente cuando la quejosa alega que tiene a**

⁴¹ Registro: 2017754, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por la Primera Sala en materia Constitucional, Tesis aislada, Tomo I, Agosto de 2018. México.

su cargo un menor, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que esos principios no permiten al juzgador de amparo constituir derechos a favor del infante o eximir a los padres de obligaciones contraídas con terceros, beneficiándolos con interpretaciones más favorables, cuando éstas no encuentran ningún sustento legal. Esto es, el Juez no debe extender o hacer una generalización indebida del interés superior del niño y del principio pro persona, sino que el alcance de su aplicación deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá, por sí mismo, implicar el reconocimiento de un derecho no probado ni la exclusión de los derechos de terceros.⁴²

En tanto, los quejosos en una demanda de amparo, podrán invocar la observancia del interés superior del menor, pero éste no podrá ser instrumento para la inaplicabilidad de la ley o para incumplir o violentar derechos de terceros. En otras palabras y como se menciona en la misma tesis, los derechos del niño no deben ser invocados para lograr un pronunciamiento del juzgador a favor de los padres para incumplir sus obligaciones con terceros; puesto que los derechos del niño atienden únicamente al menor. Por lo tanto, este pronunciamiento va encaminado a delimitar los alcances del interés superior del menor.

Con esta misma intención, resulta la siguiente tesis aislada, puesto que los progenitores invocan el derecho de los menores para disminuir la pensión alimentista que guardan para con otros. En exacta cita es:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE SU SALVAGUARDA, IMPLICA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON EL TEMA DE ALIMENTOS, COMO ES EL INCIDENTE DE SU REDUCCIÓN FIJADA EN SENTENCIA O CONVENIO, LAS AUTORIDADES DEBEN PONDERAR LAS OBLIGACIONES QUE EL DEUDOR TENGA FRENTE A OTROS ACREEDORES, CUYA EXISTENCIA SE DEMUESTRE, AUN CUANDO ÉSTOS SEAN AJENOS A LA LITIS.

[...] en los procedimientos relacionados con el tema de alimentos, como es el incidente de reducción de la pensión alimenticia fijada en sentencia o convenio, si el deudor alimentista justifica –con las partidas de nacimiento– haber procreado nuevos acreedores, diversos al que promovió la acción de alimentos, es deber de la autoridad ponderar las obligaciones que el deudor tenga frente a otros acreedores, al momento de resolver lo conducente, no en beneficio de dicho obligado, sino a fin de salvaguardar el interés superior de los otros menores; es decir, aunque los distintos acreedores –cuya existencia conste demostrada– no figuren como parte en el procedimiento, **la autoridad tiene el deber de ponderar que la obligación del deudor de proporcionar alimentos a todos sus acreedores constituye un aspecto**

⁴² Registro: 2017248, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Constitucional, Tesis aislada, Tomo IV, Junio de 2018. México.

que, sin lugar a duda, repercute en su capacidad económica y, atento a ello, será necesario analizar, aun de oficio, si la procedencia o negativa de la reducción de la pensión alimenticia establecida en el convenio o en la sentencia, pudiera o no poner en riesgo los alimentos que el deudor también está obligado a proporcionar a sus diversos acreedores; ello, bajo los dos principios fundamentales que rigen los alimentos: "La posibilidad del que tiene la obligación de darlos y la necesidad de quien deba recibirlos".⁴³

Es interesante cómo es que la autoridad judicial se ha tenido que pronunciar para delimitar el uso caprichoso del interés superior del menor por parte de aquellos que se sienten con el derecho de invocarlo. En este caso, cuando un padre invoca la disminución de pensión alimentista de unos para favorecer a otros, resulta en una dicotomía la aplicación del interés superior del menor, porque los niños merecen por igual el respeto a sus derechos, en específico a la pensión alimentaria que les es reconocida por derecho. En otras palabras, cuando es invocado el principio del interés superior del menor para beneficiar a unos, pero este beneficio representa una alteración del beneficio del otro que puede resultar o no en perjuicio, el juzgador debe guardar estricta imparcialidad y analizar el caso en concreto y velar porque dicha reducción alimentista sea siempre en favor de los acreedores y no sea una mera estrategia para el beneficio de la economía del deudor alimentario, por lo que el juzgador debe en estricto sentido observar el cuidado de los menores y no debe caer en las especulaciones que de uno u otro modo los padres o tutores puedan generar.

En ese sentido, los tribunales colegiados se han pronunciado para hacer énfasis en que no por invocar el derecho preferente del menor protegido por el principio del interés superior del menor, la autoridad está obligada a pronunciarse a favor de éste. Para mayor ejemplo se cita textualmente:

INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO NO IMPLICA SOSLAYAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

[...]sin embargo, dicho principio no implica que en cualquier juicio de amparo promovido por un menor, el tribunal de amparo soslaye los presupuestos de procedencia del juicio y deba resolver si niega o concede la protección solicitada, ya que ese proceder equivaldría a que se dejaran de observar los demás principios constitucionales y legales, como los de seguridad jurídica e igualdad procesal, que rigen su función jurisdiccional, lo que origina un estado de

⁴³ Registro: 2018244, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Constitucional, Civil, Tesis aislada, Tomo III, Octubre de 2018. México.

incertidumbre en los destinatarios de esa función, además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio.⁴⁴

Como se ha logrado vislumbrar, en una generalidad los pronunciamientos citados van encaminados a delimitar la aplicación del interés superior del menor, pues se presume y deduce de lo expuesto que los padres o titulares de velar por el menor han invocado de una forma caprichosa dicho principio, presumiéndose un deseo de beneficio propio más allá del beneficio del menor.

En este orden de ideas, se encuentra la siguiente tesis que indica:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHO A LA IDENTIDAD. LA AUSENCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO EN LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL NO ES SUFICIENTE PARA SUSTENTAR LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD.

[...] Así, la verdad biológica no es el único principio rector de los procesos filiatorios. En la legislación civil de la Ciudad de México, ello se desprende con claridad de la existencia de diversas acciones para impugnar o modificar estados filiatorios, como el desconocimiento de paternidad previsto por el artículo 330 del Código Civil para la Ciudad de México para el caso del cónyuge varón o la anulabilidad del reconocimiento de paternidad hecho por un menor, previsto por el diverso artículo 363. Lo mismo ocurre respecto de la acción de nulidad de reconocimiento de paternidad fundada en incapacidad o error. Todas las acciones mencionadas establecen plazos de caducidad, cuya racionalidad es impedir que el estado anímico o la mera voluntad de los involucrados sea el factor determinante en la conservación de las relaciones familiares, cuyos derechos y obligaciones se han asumido a conciencia de la inexistencia del vínculo biológico. Lo anterior es congruente no sólo con la lógica interna del Código Civil como base de la familia, sino con una visión tutelar del derecho a la identidad que persigue proteger la conformación de la auto-percepción –como faceta identitaria– y no sólo de necesidades de carácter prestacional. De ahí que el artículo 4o. de la Constitución Federal no implique una facultad irrestricta a los sujetos involucrados en las relaciones familiares para que éstas sean modificadas en todo momento al amparo de la verdad biológica. Por el contrario, obliga al Estado mexicano a establecer mecanismos para la coincidencia de la verdad biológica y la filiación jurídica, pero al cobijo de plazos firmes que pretenden dotar de certeza a las relaciones familiares. **En este sentido, la ausencia de vínculo biológico en las relaciones paterno-filiales no resulta suficiente per se para sustentar la impugnación de paternidad, en tanto resulta acorde con la Constitución Federal que exista un plazo para el ejercicio de esa acción, superado el cual se privilegie un estado de familia consolidado en el tiempo.**⁴⁵

⁴⁴ Registro: 2018164, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Constitucional, Tesis aislada, Tomo III, Octubre de 2018. México.

⁴⁵ Registro: 2017755, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por la Primera Sala en materia Constitucional, Tesis aislada, Tomo I, Agosto de 2018. México.

Como se ha mencionado con anterioridad, invocar el principio del interés superior del menor por parte de los titulares de este derecho a través de sus representantes, en este caso sus progenitores, ha resultado un foco de atención por parte de la autoridad judicial porque no siempre es en beneficio del niño. Al grado, que existen todos los pronunciamientos citados encaminados a poner un freno a la mala invocación o aplicabilidad que pretenden los promoventes. Dicho de forma diversa, la no conceptualización del principio en estudio, da origen a que los representantes de los menores promuevan diversas solicitudes jurisdiccionales para su propio beneficio y no para el de sus representados, los niños.

En esta tesis, se delimita que aun y cuando se haya demostrado la ausencia del vínculo biológico, no puede promoverse la impugnación de paternidad, toda vez que el menor ya ha consolidado en el tiempo un vínculo emocional. Al grado en que, es inoperante aplicar el interés superior del menor como lo solicitan los promoventes porque el sentido que proponen va en contra del propósito mismo del interés del menor que es salvaguardar al niño, y no a los titulares de representación.

En tanto se estima que la ambigüedad conceptual del principio del interés superior del menor, propicia campos de oportunidad para su uso caprichoso e inadecuado por parte de los representantes de los menores.

Continuando con lo anterior, y con estrecha relación al tema de filiación y el vínculo biológico entre padres e hijos, se deben abordar los avances que la ciencia a obtenido en cuanto a estos temas, mismos que impulsaron al pronunciamiento judicial. En otras palabras, bien se sabe que con un estudio de Ácido desoxirribonucleico (ADN) se puede comprobar o no la relación paterno / materno con el infante; dicho avance médico ha tenido ya su pronunciamiento legal en el tema que nos ocupa, y para ello se cita:

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN). EL ARTÍCULO 5, APARTADO B), INCISO III, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, se traduce en

el derecho de los menores a solicitar en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no viola la garantía de audiencia, puesto que la misma se encuentra debidamente protegida por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por virtud del cual existe la posibilidad de impugnar mediante el recurso de apelación en el efecto devolutivo, la admisión de una prueba por parte de quien pudiera resultar afectado por la propia admisión.⁴⁶

Primero que nada, es preciso mencionar que la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal ha sido abrogada, ahora se cuenta con una Ley general mexicana de los derechos de niñas, niños y adolescentes del año 2014 y que en apartados siguientes se analizará. Reconsiderando la tesis aislada previamente citada, el derecho que le asiste a un niño de saber su identidad biológica no violenta la garantía de audiencia de la contraparte porque en efecto, los derechos del infante tienen prioridad en relación a otros. No obstante, es interesante saber, ¿qué sucede cuando el menor se niegue a saber o comprobar su conexión biológica con quien se presume su padre o madre? De esta idea, resulta enriquecedor recordar que en citas anteriores, existe el pronunciamiento en el sentido de que no es suficiente la ausencia del vínculo biológico para impugnar la paternidad, en atención al vínculo emocional que ya ha realizado el menor para con aquél adulto que lo impugna; en conclusión en atención a la tesis aislada anterior no debería existir temor por parte del infante en cuanto a la relación paterno filial ya creada entre el supuesto padre y el menor. Sin embargo, ¿qué sucede cuando el menor, a través de su padre o tutor se opone a la admisión de la prueba de ADN? para ello, se cita:

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SI EL INFANTE SE OPONE A SU ADMISIÓN, ADUCIENDO TRANSGRESIÓN A SUS DERECHOS A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA INTIMIDAD, Y ELLO ORIGINA UNA COLISIÓN ENTRE DERECHOS QUE PRETENDEN TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, DEBE PRIORIZARSE SU DERECHO A CONOCER SU IDENTIDAD BIOLÓGICA SOBRE ÉSTOS.

La filiación es el vínculo jurídico entre un infante y sus padres; el derecho a tener una identidad, se traduce en que tenga nombre y apellidos, tenga y conozca su filiación (indagar y conocer la verdad biológica de sus orígenes) y que ésta sea protegida, lo que constituye un principio de orden público y es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica. Por su parte, **la dignidad humana es el derecho que tiene cada persona de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona**, también incluye, entre otros derechos, el relativo a la intimidad, consistente en que no sean conocidos por terceros

⁴⁶ Registro: 176171, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, emitida por la Primera Sala en materia Constitucional Civil, Tesis aislada, Tomo XXIII, Enero de 2006. México.

ciertos aspectos de la vida privada de cada individuo. Respecto a la filiación, al tener aspectos inherentes a la persona y a la vida privada, en determinados casos, se opta por mantenerlo en ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, fuera del alcance de terceros o del conocimiento público, empero, ello tiene sus límites en los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social. Ahora bien, **si un infante se opone a la admisión de una prueba pericial en genética (ADN) para identificar su filiación, aduciendo la transgresión a sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad, ello origina una colisión entre derechos que pretenden tutelar el interés superior del niño; el derecho a conocer su identidad biológica en contraposición de los derechos a la dignidad humana e intimidad. Como solución a esta controversia,** la doctrina de interpretación constitucional prevé el principio de proporcionalidad, herramienta argumentativa que da sustento a las sentencias de constitucionalidad relativas a los actos de los poderes públicos que afectan los derechos fundamentales. Para el autor Carlos Bernal Pulido, dicho principio se compone de tres reglas que toda intervención del Estado en los derechos humanos debe observar para considerarse como constitucionalmente legítima, que son los subprincipios: a) idoneidad (o de adecuación); b) necesidad; y, c) proporcionalidad en sentido estricto; esta última, que corresponde al llamado juicio de ponderación, el cual ayuda a decidir qué derecho debe prevalecer sobre otro, mediante la "Ley de la ponderación" que el doctrinista Robert Alexy explica así: "Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro.". Entonces, de la aplicación de dichos métodos se concluye que **debe priorizarse el derecho del infante a conocer su identidad biológica sobre los derechos a la dignidad humana y a la intimidad; es así, porque la referida prueba por sí misma no atenta contra la dignidad humana y si bien, en caso de que la muestra se tome en sangre y no en saliva, la afectación física sería mínima; al igual que la transgresión al derecho a la intimidad, pues el objeto de la prueba es sólo para resolver una controversia sobre paternidad, por lo que sólo tendrán acceso al juicio las partes y peritos, sin que se busque la difusión de los resultados ni darlos a conocer a terceros; en cambio, de permanecer en el desconocimiento de la verdad sobre su identidad paterna, la afectación sería grave, ya que estaría incompleta su filiación, privándole de la oportunidad de la obtención de los satisfactores básicos derivados de la relación paterno-filial. Además, el desconocimiento del padre pudiera generar alguna afectación psicológica durante su infancia, adolescencia o, incluso, en la edad adulta, aunado a que debe notarse que el hecho de que el niño tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica; de ahí que, aun cuando la prueba no arrojara un resultado positivo, no afectaría al niño, pues se habría definido que el supuesto padre no lo es.**⁴⁷

Esta tesis da luz a las preguntas previamente planteadas, y es que, es interesante el análisis de derechos que se realiza en esta tesis. El derecho a la dignidad humana, el derecho

⁴⁷ Registro: 2015577, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Constitucional Civil, Tesis aislada, Tomo III, Noviembre de 2017. México.

a la intimidad, el derecho a la identidad son elementales para una persona, y en especial para un menor quien requiere ser protegido para su óptima formación. La conclusión de la tesis al priorizar derechos, resulta lógica en atención a que es prioritario que el menor sepa su identidad biológica, y este derecho no contraviene a los otros, toda vez que es propiciar la verdad. Ahora bien, si se considera la tesis aislada sobre la relación paterno filial en cuanto al lazo emocional ya realizado entre hijo y padre, el menor no corre riesgo alguno en cuanto a su reconocimiento como hijo, porque *el mismo pronunciamiento judicial blinda la posibilidad de que un padre impugne su paternidad por ausencia del lazo biológico y da mayor valor al lazo emocional creado entre padre/madre e hijo.*

En tanto, se aprecia la intervención del órgano judicial en su tarea de orientar y esclarecer la ley, no obstante, en este intento de interpretación permite dejar ver que *existe ambigüedad en la ley misma que no permite su exacta aplicabilidad, puesto que de ser así, no sería necesaria tanta intervención jurisprudencial al respecto.*

2.2. El interés superior del niño en la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014.

Como se ha enunciado en el capítulo I de la presente tesis, México llevó a cabo reformas constitucionales que le han permitido avanzar en el proceso de adecuación de su legislación interna a la Convención sobre los Derechos del Niño, entre las que destaca la reforma al artículo 4º, que incorpora la noción de sujetos de derecho, reconociendo que los niños y niñas son titulares del derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo, y estableciendo que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos, mientras el Estado es responsable de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.⁴⁸

⁴⁸ UNICEF – México. Los derechos de la niñez y la adolescencia en México. Consultado el: 03-12-2018. Tomado de: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/17054_17505.html]

Esta reforma *dio lugar a la emisión de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, cuyo objeto es garantizar a éstos la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, así como establecer los principios básicos conforme a los cuales el orden jurídico mexicano habrá de proteger y garantizar tales derechos.⁴⁹

La Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes 2000, decretada por el Presidente de la República Mexicana en turno Ernesto Zedillo Ponce de León, fue abrogada por la actual Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 2014.

De lo anterior, es menester citar que la Ley abrogada y la actual Ley que rige los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sí se pronuncian respecto al principio del interés superior del niño, pero nunca definen o conceptualizan a éste. Para mayor abundamiento, se citan los artículos de ambas leyes en el siguiente cuadro comparativo:

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA LEY ABROGADA EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA LEY ACTUAL EN LA MATERIA.			
I N D I C E C U A D R O 2	Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes 2000.⁵⁰	Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014.⁵¹	Comentarios comparativos propios
		Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.	Artículo 6. Para efectos del artículo 2 de esta Ley, son principios rectores, los siguientes: I. El interés superior de la niñez; II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños [...] III. [...]

⁴⁹ Íbidem.

⁵⁰ Cámara de Diputados. Información Parlamentaria., H. Congreso de la Unión. Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes 2000. Consultado: 16-11-18. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna/LPDNNA_abro.pdf]

⁵¹ Cámara de Diputados. Información Parlamentaria., H. Congreso de la Unión. Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes 2014. Consultado: 16-11-2018. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_200618.pdf]

C O N T I N U A C I O N C U A D R O 2	<p>Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:</p> <p>A. El del interés superior de la infancia.</p> <p>B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.</p> <p>C. El de igualdad sin distinción ...</p>		<p>ratificada por México en 1990.</p>
	<p>Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.</p> <p>Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>	<p>Artículo 2. Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley.</p> <p>El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.</p> <p>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[...]</p>	<p>En la actual Ley se encuentran en diversos artículos la intención de facultar y obligar a las autoridades de garantizar el principio del interés superior del niño.</p> <p>En la anterior Ley, se refiere a los cuidados, asistencia para el desarrollo del niño. Y hace especial énfasis que los derechos de los adultos no podrá en ningún momento condicionar el ejercicio de los derechos del niño.</p> <p>Ahora, la Ley del año 2014 cuenta con una redacción más generalizada, y que atiende a aspectos de interpretación, y que siempre será considerada la que más favorezca al menor.</p>
		<p>Artículo 3. La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto de esta Ley, [...] así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.</p> <p>Las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social,</p>	<p>En la anterior Ley no existía un artículo específico para facultar a las autoridades competentes para intervenir en cuestiones de derecho infantil.</p> <p>Mientras que en la actual Ley, en este artículo faculta y obliga a las entidades federativas en sus diferentes niveles de gobierno a cumplir con el objeto de la Ley, en donde podrán implementar las medidas estructurales legales y</p>

F I N C U A D R O 2		cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes.	administrativas para su cumplimiento.
		Artículo 18. En todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio.	En este artículo, se faculta a las autoridades para velar siempre por el principio del interés superior del niño. Mientras que en la anterior Ley no existía tal pronunciamiento, ni la jerarquización o priorización del interés superior del niño.
	Artículo 24. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.	Artículo 22. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejercen la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.	Ambas leyes consideraron el derecho que tienen los niños de vivir en familia, y que en caso de separación debe velarse por la convivencia de éstos con la familia. En la actual Ley, se hace especial énfasis en el proceso de pérdida de patria potestad, en la cual deberá existir un debido proceso y el derecho a audiencia, todo con intención de no transgredir el interés superior del niño.

**Cuadro 2. De creación propia, basado en la Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes 2000 y Ley general mexicana de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014. Para comparar los aportes que realizan ambas legislaciones al tema de investigación.*

Como se puede desprender del análisis de las leyes citadas, el principio del interés superior del menor es acogido por ambos cuerpos legislativos, pero ninguno de ellos aporta un concepto o definición de éste. Y aunque la actual ley podría presumirse más descriptiva,

lo es en torno al reconocimiento de las facultades que tienen las diversas autoridades para pronunciarse respecto al principio del interés superior del niño cuando dicten sus resoluciones.

No obstante y como se mencionó anteriormente, en México existe la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes publicada en el DOF el 16 de junio de 2016,⁵² ley cuya finalidad es entre otros objetivos el de establecer el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en la República Mexicana y no la de defender y proteger los derechos del menor, pues este último objetivo pertenece fielmente a la ley general de derechos de niñas, niños y adolescentes del año 2014. Todo lo anterior se ha puntualizado para resaltar que para más una ley que no impacta directamente sobre el tema de la niñez consagra en su contenido una definición del principio del interés superior del niño, que la propia ley destinada para ello. Para mayor ejemplo se cita el artículo 12 de la ley Nacional del Sistema Integral:

Artículo 12. Interés superior de la niñez,

Para efectos de esta Ley el interés superior de la niñez debe entenderse como derecho, principio y norma de procedimiento dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos, en concordancia con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.⁵³

Definición procedimental encaminada a velar por los derechos de defensa de los menores, cuando sean sometidos a juicio. Es decir, cuando un menor de edad adolescente sea infractor y se someta a responsabilidad penal, esta Ley defenderá el interés superior que le asiste como menor, aun y cuando ya no sea considerado niño para que tenga una legítima defensa y un juicio justo considerando siempre su minoría de edad, aunque no como niño, ya que para fines de esta misma reglamentación, existe una segmentación etaria y se aclara que las niñas y niños no se someterán a responsabilidad penal, para mayor comprensión se citan los artículos cuarto y quinto de la Ley en comento:

⁵² Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes 2016. Consultado el: 19-06-2019. Tomado de: [<http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/normateca/Leyes/Ley%20Nacional%20del%20Sistema%20Integral%20de%20Justicia%20para%20Adolescentes.pdf>].

⁵³ Íbidem.

Artículo 4. Niñas y Niños

Las niñas y niños, en términos de la Ley General, a quienes se les atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito estarán exentos de responsabilidad penal, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a las que haya lugar. [...] ⁵⁴

Artículo 5. Grupos de edad

Para la aplicación de esta Ley, se distinguirán los grupos etarios I, II y III:

- I. De doce a menos de catorce años;
- II. De catorce a menos de dieciséis años, y
- III. De dieciséis a menos de dieciocho años.⁵⁵

Comprendiéndose de tal manera que la Ley citada remite a la Ley de la materia en pro de los niños, tal es la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que en su artículo quinto establece quiénes son menores de edad niños, y quiénes son menores de edad adolescentes, para mayor comprensión se cita:

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.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.⁵⁶

Por último también es menester comentar que en México el derecho familiar y civil son materias de ámbito estatal, por lo que cada entidad federativa cuenta con sus propios Códigos Civiles sustantivos y procesales; y a su vez algunos Estados cuentan con su propio Código Familiar para la materia en específico como por ejemplo: Michoacán de Ocampo⁵⁷,

⁵⁴ *Íbidem.*

⁵⁵ *Íbidem.*

⁵⁶ Cámara de Diputados. Ley General de los derechos de niñas, [...] Op. cit. s.p. **Nota número 51 de la tesis.**

⁵⁷ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo. Consultado el: 03-04-2019. Tomado de: [http://congresomich.gob.mx/cem/wp-content/uploads/CODIGO-FAMILIAR-DEL-ESTADO-REF.-12-DE-ABRIL-DE-2017.pdf]

Morelos⁵⁸, Sinaloa⁵⁹, Sonora⁶⁰, Yucatán⁶¹; entidades federativas que a pesar de tener un instrumento jurídico especializado en la familia, no definen el principio del interés superior del menor. Para el caso de Puebla, únicamente se cuenta con el Código Civil⁶² y el Código Civil procesal y cabe destacar que en éstos instrumentos no se especifican definiciones respecto al principio del interés superior del menor. Por su parte, Querétaro al igual que Puebla únicamente cuenta con su Código civil y procesal civil, pero a diferencia de Puebla esta entidad federativa sí se ha pronunciado respecto al interés superior del menor, entendiéndose para fines de ese código y por tanto para fines jurisdiccionales de Querétaro:

Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; [...]

La autoridad buscará y protegerá en todo momento el interés superior de los menores.

Para los efectos del presente Código, *se entenderá como interés superior la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de los menores, respecto de los de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:*

- I. El acceso a la **salud física y mental**, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;
- II. El establecimiento de un **ambiente de respeto, aceptación y afecto**, libre de cualquier tipo de violencia;
- III. El desarrollo de la **estructura de personalidad**, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- IV. El fomento de la **responsabilidad personal y social**, así como la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- V. Los demás derechos que a favor de las niñas, niños y adolescentes reconozcan otras leyes y tratados aplicables.⁶³

⁵⁸ Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Consultado el: 03-04-2019. Tomado de: [<http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>]

⁵⁹ Código para procedimientos Familiares para el Estado de Sinaloa. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [<https://sinaloa.gob.mx/p/secretaria-general-de-gobierno/leyes765>]

⁶⁰ Código de Familia para el Estado de Sonora. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [http://www.stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo/CodigoDeFamilia.pdf]

⁶¹ Código de Familia para el Estado de Yucatán. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [<https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/DMVLV/LMF/YUC-CF.pdf>]

⁶² Código Civil del Estado de Puebla. Consultado el: 13-08-2019. Tomado de: [<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/PUE1.pdf>]

⁶³ Código Civil del Estado de Querétaro. Consultado el: 13-08-2019. Tomado de: [<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/codigos/>]

Definición que coincide con los aportes doctrinales de Cillero Bruñol al hacer un listado de lo que es considerado derecho del menor. Sin embargo, estas intervenciones legislativas competen al fuero federal para evitar ambigüedades en la aplicación del principio. Porque lo anterior podría propiciar que de forma caprichosa o conveniente los menores sean movidos a un Estado con una practicidad jurídica más *laxa* que de aquellos que no la tienen.

Por su parte, existen pronunciamientos internacionales que también han realizado intervenciones interesantes e importantes que pueden orientar la interpretación del principio del interés superior del menor, así como también la formación de un concepto o su definición para fines del sistema legal mexicano.

2.3. Convenciones internacionales enfocadas a los derechos de los niños en específico la consideración del principio del interés superior del niño.

Para el tema que se ocupa, pertinente considerar los pronunciamientos internacionales existentes al respecto, ya que éstos son considerados como fuentes del derecho nacional. Tal y como lo dice el Dr. Silvano de la Rosa en su artículo la noción de derecho interior (nacional) en la doctrina mexicana, otros países de América Latina y la URSS, que a la letra describe: [...] los tratados internacionales constituyen ser fuente del Derecho Interior mexicano, de acuerdo al artículo 133 Constitucional y a los autores Palacios Treviño, Tena Ramírez, entre otros.⁶⁴

La Convención sobre los Derechos del niño, ratificada por México en 1990, instauro por primera vez el principio del interés superior del niño. Por lo que se considera importante realizar la cita textual de los artículos que en específico enuncian el interés superior del niño, por lo que se cuenta en primer lugar al:

ARTÍCULO 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas

⁶⁴ Victoria de la Rosa, Silvano; Munguía Salazar Alex, Vázquez Vallejo, Salvador, et. al. La noción de derecho interior (nacional) en la doctrina mexicana, otros países de América Latina y la URSS en Estudios fundamentales en la enseñanza de las relaciones internacionales. Plaza y Valdés Editores. BUAP. México, 2012. pp. 27-30

o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado **que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.**

3 **Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.**⁶⁵

En este artículo la convención instaura el principio del interés superior del niño, y obliga a todas las instituciones que tengan relación con los menores a velar y observar este principio. Así mismo compromete a los Estados Parte de dicha Convención a asegurar la protección y cuidado que resulten necesarios para el bienestar del niño sin dejar de observar los derechos y deberes de los padres, tutores u otros responsables.

En seguida se cita el artículo noveno de la Convención en donde se enuncia nuevamente el interés superior del menor, pero en este caso para aspectos de familia. Es decir:

Artículo 9

1. **Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.** Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. [...]

2. [...]

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.⁶⁶

La Convención es muy clara al indicar que si existe separación alguna de la familia, dicha separación debe velar por los derechos del niño a la luz del principio rector del interés

⁶⁵ Convención sobre Derecho del Niño 1989, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 en Nueva York. Consultado: 17-11-2018. Tomado de: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provincia/1LEGISLACION/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf].

⁶⁶ Íbidem.

superior del niño. Y además reconoce que el niño tiene derecho de mantener contacto personal y directo con ambos padres de modo regular, salvo pronunciamiento judicial en contrario que atienda al mismo interés.

ARTÍCULO 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño** [...].⁶⁷

En este artículo la Convención reconoce que la crianza y el desarrollo del niño competen a los padres y que estos mismos deberán observar el interés superior del niño. Y así también se tiene al artículo veintiuno en el que reconoce nuevamente el interés superior del niño en cuestiones de adopción, así que el procedimiento y la resolución de las autoridades deberán estar apegadas al cumplimiento y protección de dicho principio.

ARTÍCULO 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna [...].⁶⁸

Por su parte, se cuentan con los instrumentos internacionales de la Conferencia de la Haya del Derecho Internacional Privado,⁶⁹ organismo que se ha pronunciado para regular aspectos que atañen a la infancia, como por ejemplo: el Convenio de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, que si bien también se pronuncia dentro de su contenido al interés superior del menor, éste no lo define ni conceptualiza. Para mayor ahondamiento se citan los artículos en relación al principio objeto de investigación:

Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

⁶⁷ Íbidem.

⁶⁸ Íbidem.

⁶⁹ La Conferencia de la Haya del Derecho Internacional Privado es un organismo internacional con sede en la ciudad de La Haya. México es parte de este organismo desde 18 de Marzo de 1986.

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional; [...].⁷⁰

Si bien el Convenio citado hace alusión a la observancia del interés superior del niño, este no hace mayor énfasis para definirlo o describir qué debe entenderse por éste. De la misma manera se encuentran los siguientes artículos que hacen alusión al interés superior del niño, pero de igual manera no aclaran su concepto.

Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño; [...].⁷¹

Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.⁷²

Por otra parte, se cuentan con otros convenios del mismo organismo internacional, como son: el Convenio de 19 de Octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños,⁷³ el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la

⁷⁰ Convenio de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional. Consultado: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>]

⁷¹ Íbidem.

⁷² Íbidem.

⁷³ Convenio de 19 de Octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Consultado: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>].

Familia⁷⁴ y el Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias,⁷⁵ todos como instrumentos internacionales que hacen alusión al interés superior del menor, pero ninguno de ellos describen, definen o conceptualizan los alcances de éste.

2.4. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos respecto al interés superior del niño.

De igual manera la corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto al interés superior del niño, y estos han sido:

El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños **se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.**⁷⁶

Así, la Corte reconoce en primer momento la naturaleza ontológica del niño, que es la dignidad humana por el solo hecho de ser persona, para después reconocer las características que distinguen al menor. Y así mismo cita que:

Para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección.”⁷⁷

Esas medidas especiales son necesarias para proteger al ser humano que está en formación y que en atención a su inimputabilidad e incapacidad de ejercicio el Estado y los Organismos Internacionales deben procurar y determinar los lineamientos para garantizar el

⁷⁴ Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia. Consultado el: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-support>]

⁷⁵ Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias. Consultado el: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=133>].

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero 2012. Consultado: 16-11-2018. Tomado de: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf]

⁷⁷ Íbidem.

óptimo desarrollo del que en un futuro llegará a ser ciudadano. Así la corte se pronuncia en cuanto a la inmadurez, debilidad o inexperiencia del niño:

En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.⁷⁸

Para ello, la Corte cita múltiples veces que el principio del interés superior del niño se funda en la dignidad humana, y así mismo observa los pronunciamientos internacionales al respecto.

[...] este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷⁹

Siguiendo el orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una importante aportación en cuanto a la dignidad humana se refiere, y es que enuncia que ésta implica el libre desarrollo de la personalidad, y a la letra se cita:

De la dignidad humana [...] deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, [...] su libre opción sexual. [L]a orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, [es] un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo.⁸⁰

Cabe destacar, que el concepto de dignidad humana es único y general para toda la humanidad, por lo que éste no reconoce edades, puesto que es propio del ser humano. En otras palabras, los niños son personas y nacen siendo seres humanos cualidad que no se

⁷⁸ Ídem. párrs. 59, 60.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos humanos del niño [...] párrs. 56 y 60; Corte I.D.H., Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126, 134 y 177; Corte I.D.H., Caso Servellón García y otros vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 116, y Corte I.D.H., Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, pp. 263 y 264.

adquiere con el paso de los años, sino se es y se nace como tal. Por lo que el concepto de dignidad humana se refiere al humano y éste no puede ser distinto para unos u otros; cabe resaltar que históricamente surge para abolir la esclavitud, no obstante, este tema es parte de otra investigación.

Continuando con el orden de ideas, debe comprenderse que el pronunciamiento de la Corte respecto al tema es general, y la excepción radica en la naturaleza del menor, que son seres inimputables para el derecho en atención a su condición natural de madurez, la cual hace que estén sometidos a una patria potestad hasta su mayoría de edad. Empero, debe aclararse que el derecho reconoce en los menores y en toda persona, su dignidad humana, siendo este uno de los ejes rectores fundamentales del derecho mismo, pues lo jurídico se debe para el ser humano y su sana convivencia.

2.5. Aportaciones de órganos internacionales respecto a la protección y garantía del interés superior del niño.

El Comité de los Derechos del niño perteneciente a las Naciones Unidas estableció en su Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño que, su interés superior sea una consideración primordial por lo que:

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.⁸¹

⁸¹ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Convención sobre los Derechos del niño. Naciones Unidas. Comité de los derechos del niño. 29-05-2013. Consultado el: 19-02-2019. Tomado de: [<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>]. p. 3.

De donde aclara que los Estados deben interpretar el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general N° 5).⁸²

Así mismo, el comité ha aclarado que:

[...] en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.⁸³

Como aportación fundamental al concepto del interés superior del niño, el Comité se pronunció dentro de esta misma observación general N° 14 ya citada, y estableció que:

El Comité subraya que el principio del interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, [de la Convención sobre los derechos del niño] establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.⁸⁴

Es decir, el principio atiende a un enfoque antropocéntrico, en donde la importancia radica en esencia a la humanidad del niño, y que éste en atención a su edad y las características de su madurez necesita estar siempre en primer grado de protección por el derecho. En tanto, los Estados deberán vigilar que, cuando se trate de asuntos controvertidos y en ellos exista un menor, deben vigilar siempre por resolver y proteger en favor de su bienestar y desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.

Como segundo elemento del concepto el Comité estableció:

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera

⁸² Observación General N° 5 (1994) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Artículo 6, párrafo 2). Convención sobre los Derechos del niño. Naciones Unidas. Comité de los derechos del niño. 05-11-2003. Consultado el: 19-05-2019. Tomado de [<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>]

⁸³ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea [...] Op. cit. p.3.

Nota número 81 de la tesis.

⁸⁴ Ídem. p.4.

más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.⁸⁵

En este sentido, la intervención del Comité se encuentra encaminado a lo que en México se ha establecido como el principio *pro persona*, es decir, si existe algún lineamiento que beneficie en mayor medida a la persona ese será el lineamiento que deberá invocar el juzgador al decidir sobre el asunto, obligando así al juzgador implementar el control de convencionalidad.⁸⁶ Solo que, en este caso, aplica con la restricción al menor, todo lo que beneficie al menor deberá ser invocado y respetado para una correcta aplicación y garantía del principio del interés superior del menor.

Y como tercer elemento del concepto el Comité señala:

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁸⁷

En relación al segundo elemento, el criterio procedimental que propone el Comité no es más que un mecanismo por el cual se pueda corroborar que efectivamente el interés superior del menor fue velado y garantizado como un principio jurídico interpretativo fundamental, es decir, el principio del interés superior del menor como norma de procedimiento debe entenderse como la descripción paso a paso del criterio del juzgador o Institución que conoció del asunto en el que se encontraba involucrado un menor, para así corroborar que se haya puesto en primer grado a éste para salvaguardar sus derechos.

⁸⁵ *Íbidem*.

⁸⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. El control de Convencionalidad y la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. México, 2012. p. 17.

⁸⁷ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea [...] Op. cit. p.4.
Nota número 81 de la tesis.

2.6. Avances en la conceptualización del interés superior del niño en Argentina, Costa Rica, Colombia y España.

El interés superior del menor se ha consagrado como el principio rector para la defensa y garantía de los derechos de los infantes, no obstante, éste ha carecido de todo tipo de definición a nivel internacional o en el marco jurídico mexicano, a excepción de la consideración procesal penal en la Ley Nacional del Sistema integral de justicia ya citada. Por ello resulta de interés realizar un estudio comparativo respecto al tema con Argentina, Costa Rica, Colombia y España, países que se han destacado por tener intervenciones legislativas al respecto.

2.6.1. Argentina

En Argentina existe la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la cual se ha establecido en su artículo tercero una breve definición de lo que se debe comprender por el principio del interés superior del niño, para lo cual se cita:

ARTICULO 3°

INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera que sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.⁸⁸

Como bien se puede apreciar, el legislador en la ley encaminada a regular los derechos de los niños en Argentina se ha preocupado y ocupado de establecer un parámetro de qué se debe comprender por dicho principio para sus efectos. Dicha definición establece la máxima garantía de hacer valer los derechos que reconoce y estatuye la misma ley, fijando inmediatamente dentro del mismo artículo los derechos que deben observarse, protegerse y garantizarse.

Así mismo, los derechos enunciados por la ley en comento, están agrupados por vertientes de impacto en la vida del menor, por ejemplo los derechos encaminados a su personalidad, a su libre desarrollo a ser considerados como sujetos de derecho, pero el más llamativo en este estudio comparativo es el de su centro de vida, que inmediatamente la ley explica que regirá dicho principio en materia de patria potestad, filiación, etc. En México, únicamente maneja el principio del interés superior del niño, y cita dentro de la ley en la materia en su artículo sexto los derechos que deben regir al menor (debidamente citado en el punto 2.2 de la tesis), pero sin mayor énfasis a casos en concreto o grupos de impacto como lo hace Argentina.

Ahora bien, si se hace especial enfoque en el cierre del artículo citado, la misma ley establece el principio de proporcionalidad o juicio de ponderación al que hace alusión una de las tesis aisladas dictadas por el órgano judicial mexicano (debidamente citada en el apartado 2.1 de la presente tesis); es decir, a diferencia de México, Argentina ha considerado dichos principios a nivel legislativo, mientras que en México si se ha hecho pero desde el órgano judicial, encargado de interpretar y dar orientación a la ley, a través de la jurisprudencia.

Obviando la jerarquía jurídica, la intención es que México logre una intervención legislativa más allá de la meramente judicial. Por supuesto, no se debe olvidar la ley nacional

⁸⁸ Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf].

del sistema integral de justicia penal que sí brinda una definición del principio del interés superior del menor (que aunque es de naturaleza procesal meramente, no deja de ser una definición al respecto), pero para efectos de la propia ley; más no, para las demás leyes sobre la materia. Por esta razón se busca establecer una definición del principio del interés superior del menor en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que, como ley máxima de nuestro país marque un parámetro de acción e interpretación que logre permear en las leyes secundarias, incluida incluso la ley que ya contiene una definición al respecto, cuya tarea será adecuar la existente definición a lo que marque el pronunciamiento constitucional.

2.6.2. Costa Rica

Por su parte, Costa Rica en su Ley N° 7.739 (1998) referente al Código de Niñez y Adolescencia, establece en su artículo quinto el principio del interés superior del menor y para los fines de estudio se cita:

ARTÍCULO 5.- Interés superior

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.⁸⁹

Al igual que Argentina, Costa Rica presenta un avance en la definición del interés superior del menor. A diferencia de otras intervenciones jurisprudenciales o legislativas, Costa Rica únicamente enuncia al “interés superior” sin adjudicar la palabra menor, pero esta se comprende de manera implícita al estar contenido en una ley que está destinada a los niños.

Ahora bien, la definición brindada por este país en el ámbito legislativo, tiene una tendencia garantista sobre derechos del niño para procurar no solo lo físico y material, sino

⁸⁹ Ley N° 7.739 (1998) referente al Código de Niñez y Adolescencia. Costa Rica. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/codigo_de_la_ninez_y_adolescencia_-_costa_r.-actualizado.pdf].

también el ambiente mental sano para propiciar su pleno desarrollo personal. Es decir, Costa Rica dentro de su propia definición considera directamente aspectos mentales o emocionales que impactan en la personalidad del niño durante su desarrollo, con ello podría considerarse que este país presenta una definición con un tinte humanista.

2.6.3. Colombia

Del mismo modo, Colombia cuenta con su ley encaminada a la protección de los menores, esta es la Ley 1098 (2006) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia que enuncia en su artículo octavo la definición del principio analizado en este trabajo de tesis, para lo cual se cita:

Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.
Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.⁹⁰

La definición contenida en la legislación de Colombia denota un contenido de obligatoriedad para todas las personas, es decir, esta definición no se cierra al Estado, padres o tutores, impone la obligación de velar por el interés superior del menor a toda persona, en otras palabras, a la sociedad. Las personas en lo general son obligadas por ley a velar porque se garantice la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos del niño. Así también, esta definición establece que el interés superior del menor se considerará un derecho prevalente ante otros derechos y que a su vez será interdependiente, es decir, que no podrá velarse por un solo derecho humano, sino que debe velarse por garantizar todos los derechos humanos que coexisten entre sí.

2.6.4. España

A diferencia de los países latinoamericanos analizados con anterioridad, España al igual que México aborda el deber de los Estados de salvaguardar los derechos del niño en su Constitución. Sin embargo, no brinda definición alguna en ella, así como tampoco en la ley

⁹⁰ Ley 1098 (2006) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Colombia. Consultado el: 08-05-2019. Tomado de:[https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf].

especializada en la materia, por lo que España y México guardan estrecha relación en cuanto a sus intervenciones legislativas generales respecto al tema. Para mayor explicación se cita el artículo treinta y nueve de la constitución Española:

Artículo 39

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.⁹¹

En tanto, España en su Constitución reconoce y brinda facultades suficientes a los poderes públicos para intervenir y asegurar la protección de la familia. A los padres les adjudica la obligación de prestar asistencia a sus hijos, y a los niños el derecho de gozar de la protección que se avista a nivel internacional respecto a sus propios derechos de menor. No obstante, el pronunciamiento legislativo constitucional no va más allá de la simple declaración del derecho a la familia.

Por otra parte, España en la Ley Orgánica 1/1996, de la Protección Jurídica del Menor establece en su artículo segundo, que uno de los principios que deberá velar esta misma Ley, es el interés superior del menor, pero no proporciona una definición en concreto, para lo cual se cita:

Artículo 2. Principios generales.

En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.⁹²

⁹¹ Constitución Española, aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [[https://www.boe.es/legislacion/documentos/Constitucion CASTELLANO.pdf](https://www.boe.es/legislacion/documentos/Constitucion_CASTELLANO.pdf)].

⁹² Ley Orgánica 1/1996, de la Protección Jurídica del Menor. España. 1996. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [http://www.oas.org/dil/esp/Ley_Org%C3%A1nica_1-1996_15_enero_1996_Proteccion_Juridica_del_Menor_Espana.pdf]

Como bien se puede comprender, España reconoce y acoge en su texto legislativo la frase del principio del interés del menor, pero no hace alusión a su interpretación o definición para delimitar los alcances de dicho principio. Cabe mencionar, que en la misma Ley, este principio es enunciado en diversos artículos, pero en ninguno se define a éste.

Concluyendo así que España al igual que México, mantiene un pronunciamiento legislativo al respecto, pero no en la ley máxima, sino en las leyes secundarias. Aunque cabe hacer la aclaración que México sí cuenta con una definición del interés superior del niño, aunque ésta solo se constriñe a la propia ley que la contiene. De donde se aclara que dicha ley es secundaria a la Constitución y así también no es la Ley encaminada a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pues como ya se ha explicado su finalidad es diversa, persigue un fin procesal penal.

Para mejor comprensión de las intervenciones realizadas por los países analizados anteriormente, se propone el siguiente cuadro comparativo:

I N I C I O C U A D R O 3	Análisis de la definición del principio del interés superior del niño en Argentina, Costa Rica, Colombia, España y México			
	País	Nombre de la ley	Definición del interés superior del menor	Comentarios propios
	ARGENTINA	Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.	[...]la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.	Argentina ha adoptado una definición de protección y garantista de los derechos del niño reconocidos en la misma ley, es decir, si existiera un derecho no incluido en esta, no podría considerarse dentro de la protección del principio en comento.
COSTA RICA	Ley N° 7.739 (1998) referente al Código de Niñez y Adolescencia	Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.	Costa Rica ha adoptado una definición con un enfoque garantista obligando a toda autoridad a velar por los derechos del niños. Sin embargo, uno de los aportes mayores de esta definición es la consideración mental del menor para su pleno desarrollo, esta aportación brinda y abre las puertas para la	

F I N C U A D R O 3				regulación de la alienación parental que se está tratando con mucho auge en México (en los siguientes puntos de la tesis se aborda este tema).
	COLOMBIA	Ley 1098 (2006) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia	Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.	Colombia, hace una aportación social en su definición, puesto que no limita la obligación de velar por los niños a las autoridades, padres o tutores, como sucede en México; sino que, enuncia a todas las personas, es decir, la sociedad misma debe cuidar por los menores que serán los futuros ciudadanos del país.
	ESPAÑA	Ley Orgánica 1/1996, de la Protección Jurídica del Menor	Artículo 2. Principios generales. En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo.	España, no brinda una definición sobre el interés superior del menor en su ley máxima. Únicamente enuncia en su legislación secundaria el principio del interés superior, pero sin mayor explicación de sus alcances, limitaciones o metodología de interpretación.
	MÉXICO	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 4. 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.	México, además de indicar los derechos del menor y pronunciarse como agente garante de éstos, enuncia a diferencia de España el principio del interés superior del menor, aunque no lo define, pero sí considera expresamente en su texto normativo máximo, como lo es la Constitución a dicho principio.
	Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para adolescentes	Artículo 12. Para efectos de esta Ley el interés superior de la niñez debe entenderse como derecho, principio y norma de procedimiento dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos, en concordancia con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.	México, a través de esta Ley secundaria y que no meramente está encaminada a la protección de los derechos del niño de forma directa, indica dentro de su texto normativo una definición sobre el principio en estudio. Definición con tintes procesales penales, pero que bien o mal da orientación sobre qué se debe considerar al enjuiciar a un menor.	

**Cuadro 3. De creación propia, basado en las Leyes reguladoras de los derechos de los niños en cada país, para comparar las definiciones creadas por cada nación y los avances que se ha tenido en dicha labor legislativa en cuanto a la conceptualización del principio del interés superior del niño.*

Conclusiones

Como se puede desprender del análisis realizado existen definiciones del interés superior del menor en otros países para orientar a los agentes interventores en casos que involucren a un menor. México, por su parte tiene una definición dentro de una ley secundaria, cuyos parámetros de aplicación están cerrados a la propia ley que lo consagra. Por lo que, esta definición no puede ser utilizada para fines de la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes y ninguna otra. Por otra parte, dicha definición es meramente procesal, definición muy escueta o acortada para todo lo que es y representa el interés superior del menor de edad. Es decir, dicha definición está encaminada a cuidar el interés superior cuando el infractor sea un menor adolescente, pero ¿qué sucede cuando la víctima es el menor adolescente o niño? En definitiva la definición brindada por la Ley en comento es insuficiente e inaplicable, ya por la restricción expresa de aplicación y por la naturaleza de la definición misma.

Ahora bien, no se niega que existen pronunciamientos para delimitar la aplicación de este principio, pero tampoco se ha logrado aportar una definición definitiva para orientar a las autoridades, los padres o titulares de proteger a los menores respecto a los deberes y derechos que competen a cada uno de ellos y así garantizar su observancia en el día a día del menor.

El último pronunciamiento de la corte en cuanto a la dignidad humana abre un horizonte ya latente respecto a la autodeterminación de una persona. Y es que debe analizarse con mucha cautela la intervención de la Corte porque podría ser que esté haciendo viable la posibilidad de que el menor exija auto-determinarse, no obstante, esto crea una contradicción con el reconocimiento que hace la misma Corte respecto a los menores referente a las características especiales que los distinguen, tales como: la inmadurez o inexperiencia que los convierte en seres vulnerables. Así que el aporte que realiza la Corte a la dignidad humana, debe tomarse en consideración a lo que se es y se nace, un ser humano con valor intrínseco por el simple hecho de ser persona. Y la excepción como ya se ha explicado, recae en la naturaleza del niño que si bien es un ser humano y ha nacido así, este es merecedor de ser protegido por sus propias características de edad. Es preciso aclarar y señalar que desde

los aspectos filosóficos las personas nacen siendo personas y no requieren de mayores características para que se les reconozca su dignidad humana.

Ahora bien, a partir del estudio comparativo con distintos países, se logra apreciar que algunas naciones del sur de América han logrado conceptualizar o definir el principio del interés superior del niño, con la finalidad de delimitar los alcances de la autoridad y por su puesto investir a los padres, tutores y en algunos casos a la sociedad misma de las facultades y obligaciones que tienen para con los niños.

En México, como se ha mencionado no existe ningún pronunciamiento constitucional al respecto. Por ello, se considera necesaria la intervención legislativa para indicar un parámetro de obligaciones que tienen, no los niños, sino los encargados de cuidar y velar por ellos, por tanto se considera que a través de dicha definición se logrará delimitar la acción discrecional de la autoridad, así como también enunciar de forma clara y directa las obligaciones de los padres, tutores, así como también de la sociedad. Enfoque distinto al que tiene la definición de la ley nacional del sistema integral de justicia, ya analizada y citada.

En relación a la responsabilidad de la sociedad de cuidar, velar y vigilar el cumplimiento del principio superior del menor, se debe señalar que cuando se habla de ésta, se refiere a las organizaciones no gubernamentales, las universidades, escuelas, colectivos vecinales y las personas que por sí son espectadoras de un infante, entre otros; y todos ellos deben encaminar esfuerzos de educación y vigilancia activa. En palabras del investigador, Ángel Caballero las organizaciones no gubernamentales muestran uno de los aspectos más importantes que justifican la convivencia social, que no es otra cosa que la solidaridad humana. Y por eso mismo, por solidaridad es que hay que vigilar el entorno de los menores, a sus padres y a todo aquel que interactúe con el niño, facultando desde esta perspectiva a los agentes sociales en cada una de sus agrupaciones.

Por su parte, las universidades o colegios a través de sus materias en humanidades se preocupan y ocupan del enaltecimiento humano, que constituyen un fin que a su vez incorpora en su seno la búsqueda de la vida buena, la cual resulta fundamental para la vida

de la sociedad y puede con todo su equipaje teórico - práctico ayudar a superar la crisis. De donde la vida buena se relaciona con la justicia y se extiende más allá de la normatividad, por lo que se compone de tres elementos: la virtud, los desarrollos de las dotes en talentos y las prácticas de esos talentos, y en tercer lugar la vinculación entre las personas. Entre estos tres elementos la rectitud se ubica en el lugar supremo.⁹³ Fungiendo la Universidad o colegio como un agente de educación para y por la buena vida, la sana convivencia. Sin embargo, se considera desde aproximaciones propias que los colegios y las universidades no solo tienen como labor la enseñanza, sino también el de vigilancia, debiéndoseles facultar para denunciar y actuar cuando identifiquen acciones que afecten el interés del menor.

⁹³ García, Dora Elvira y Echenberg, Margo. En torno a la necesidad de las humanidades y de la ética en la universidad. Revista en-claves del pensamiento, Año VI, Núm. 11, Enero – Junio 2012. México. pp. 46, 47.

CAPÍTULO 3

Dilema en el aspecto conceptual jurídico nacional, internacional y social para codificar el interés superior del niño.

3.1 Intervención del Estado como agente garante de derechos del niño.

Mucho se ha mencionado, que la responsabilidad, la obligación o las facultades para cuidar, guiar y proteger al menor, de acuerdo a la legislación mexicana, recae en el Estado a través de sus autoridades, y, en los padres o tutores del menor. Profundizando un poco más sobre el Estado, es menester recordar su concepto, y es que para Eduardo García Máynez, el Estado es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio. Por lo que la organización es “la regla de la asociación que asigna a cada miembro de ésta su posición dentro de la misma (ya de denominación, ya de sujeción), y las funciones que le corresponden.”⁹⁴ Es decir, el Estado se compone a su vez de elementos que lo hacen funcionar, y la organización de esos elementos junto con sus atribuciones, jerarquías y funciones, hacen en sí mismo al Estado mismo.

He acá la relevancia de lo anterior, ya que, el Estado existe y tiene como una de sus finalidades el bien común de las personas, su organización y protección de la sociedad misma. Por ello, jurídicamente se reconocen líneas de acción y protección de derechos para alcanzar dicho fin. Es así como se reconocen los bienes jurídicos, los cuáles son “intereses humanos que requieren protección y constituyen un límite y una garantía dentro del derecho penal (citado textualmente en Zenteno y Osorno 2015).”⁹⁵ En otras ideas, los autores intervienen señalando que “el bien jurídico no es un concepto puramente legal de protección de derechos subjetivos que crea el legislador y lo plasma en la norma jurídica, sino un concepto material, un interés del individuo y de la sociedad; es la protección del derecho lo que eleva este interés a la categoría de bien jurídico”.⁹⁶ En tanto, el Estado debe observar en su quehacer de garante el interés que impera en la comunidad que lo conforma, así como

⁹⁴ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México, 2002. pp. 97, 98.

⁹⁵ Zenteno Trejo, Blanca Yaquelín; Osorno Sánchez, Armando. Elementos para el diseño de investigaciones jurídicas. Una perspectiva multidimensional. BUAP. México, 2015. p. 45.

⁹⁶ Íbidem.

también el interés que cada individuo presenta para generar un equilibrio entre éticas de máximos y de mínimos. Si el Estado lograra proteger el interés que se tiene a nivel individual y social, se estaría diciendo que es un Estado de derecho, es un Estado garantista de derechos y sobre todo, que cumple con velar y cuidar los bienes jurídicos del Estado mismo.

¿Cuáles son los bienes jurídicos de la persona? Pues bien, siguiendo con la línea de investigación de los autores citados, estos son: la vida, la integridad corporal o psíquica, libertad física (corporal), libertad sexual, la seguridad sexual o el normal desarrollo psicosexual, libertades de reunión, expresión y trabajo, seguridad individual o social de las personas, patrimonio, familia, dignidad o la reputación, responsabilidad profesional, respeto a los muertos.⁹⁷ Si se analiza, estos bienes jurídicos tutelados por el Estado, son acogidos en cada uno de los derechos humanos consagrados jurídicamente a nivel internacional y nacional.

¿Cuáles son los bienes jurídicos de la sociedad? Estos son la salud, seguridad pública, fe pública, economía pública, equilibrio ecológico, estado financiero, el bien común.⁹⁸ Si se analiza cada uno de los bienes jurídicos citados, todos atienden al beneficio y bienestar de la persona, y considerando que los niños son un grupo prioritario de protección por parte del Estado, dichos bienes son de elemental observancia para su óptimo desarrollo del menor.

¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados por el Estado? son la seguridad del Estado, la regulación migratoria, adecuada prestación del servicio público, patrimonio de la nación, adecuado funcionamiento de las vías de comunicación o medios de transporte, correcto desempeño de los servidores públicos, correcto desempeño de particulares, adecuada procuración e impartición de justicia, correcto funcionamiento del sistema electoral, cumplimiento del derecho internacional, orden militar.⁹⁹ Como se ha mencionado, el Estado debe procurar el bien común, y éste se logra considerando los intereses de los individuos, de la sociedad y del mismo Estado, tal y como lo explican los doctores Zenteno y Osorno. Una vez considerando la diversidad de bienes jurídicos tutelados, es pertinente analizar si

⁹⁷ Ídem. pp. 45, 46.

⁹⁸ Íbidem.

⁹⁹ Ídem. 46.

efectivamente se cumplen o no las potestades que se le confieren al Estado como organización jurídica de la sociedad. Para ello se analizarán estadísticamente ciertas vertientes sociales que se constituyen como derechos, en específico para menores de edad, que es el tema en cuestión en la presente investigación.

Sin embargo, primero se debe mencionar que los niños, niñas y adolescente menores de edad han sido considerados un grupo vulnerable, y esto atiende al Plan Nacional de Desarrollo 2001 – 2006 en donde por primera vez se incluyó una definición al respecto, la cual enuncia que se consideran como grupos en situación de vulnerabilidad a aquellos grupos poblacionales como las niñas, los niños y jóvenes en situación de calle, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores y la población indígena.¹⁰⁰ Aunque es una definición poco ilustrativa, considera como ejemplo de grupo vulnerable a los niños, pero para profundizar un poco más en la definición, un grupo vulnerable es toda persona o grupo que por sus características de desventaja ya sea por edad, sexo, estado civil; nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental; requieren de un esfuerzo adicional para incorporarse al desarrollo y a la convivencia.¹⁰¹ Así también y de acuerdo a la Ley General de Desarrollo Social son aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar.¹⁰² Entonces, de acuerdo a las distintas definiciones, efectivamente los niños y adolescentes tienen las características para considerarse un grupo vulnerable, pero no solo por su edad o su necesidad de representación y defensa, sino porque sus derechos mismos carecen de ser garantizados por el mismo Estado.

A continuación se presentan en breve estadísticas que observan diversos derechos afectados por fenómenos o factores sociales nocivos que aquejan en la actualidad a la

¹⁰⁰ Cámara de Diputados. El gasto público en la atención a grupos vulnerables 2019. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/nota/2019/notacefp0042019.pdf>].

¹⁰¹ Cámara de Diputados. Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la LX legislatura. Consultado el 20-05-2019. Tomado de: [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/008_comisioneslx/001_ordinarias/003_atencion_a_grupos_vulnerables].

¹⁰² Diario Oficial de la Federación. Ley General de Desarrollo Social. 2004. México, Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgds/LGDS_orig_20ene04.pdf].

infancia; todo con la intención de analizar si efectivamente el Estado funge como un agente garante de derechos del menor o no.

3.1.1. Derecho a la salud y supervivencia de los infantes en aras del principio superior del niño.

Los primeros años de la vida del niño o niña son el periodo más importante de su crecimiento y desarrollo. La adecuada alimentación y nutrición constituyen el factor clave para sobrellevar las exigencias del crecimiento infantil y propiciar las condiciones para su desarrollo óptimo. La desnutrición y anemia durante los primeros años de vida, además de aumentar las probabilidades de muerte prematura y la ocurrencia de enfermedades, tienen repercusiones negativas importantes en la salud y desarrollo del niño, y particularmente en su desarrollo cognitivo.¹⁰³ Es pertinente mencionar que la desnutrición en menores de cinco años ha seguido una tendencia decreciente, según la Encuesta Nacional de niños, niñas y mujeres 2015 (ENIM). En tanto, los niños presentaron a nivel nacional la prevalencia de baja talla en niños y niñas menores de cinco años en las áreas rurales (20.9%) es casi el doble de la prevalencia en las áreas urbanas (11.1%). De manera similar -y en analogía con las diferencias en su desarrollo económico y social- en los estados del sur de México la prevalencia de baja talla (19.2%), la cual dobla la de los estados del norte del país (8.9%).¹⁰⁴

Por su parte, los menores de entre seis y once años de edad, han presentado un número alarmante de sobrepeso y obesidad. Es así como la UNICEF, presenta los datos estadísticos en México señalando que los elevados niveles de sobrepeso y la obesidad constituyen el principal problema de nutrición en la niñez de seis a 11 años de edad en México, ya que el país ocupa el primer lugar mundial en obesidad infantil y el segundo en obesidad de adultos.¹⁰⁵ Los últimos registros de la ENSANUT 2016 revelan que 17.9% y uno de cada siete (15.3%) niñas y niños en este rango de edad presentan sobrepeso y obesidad respectivamente. Diferenciando por sexo, la prevalencia combinada de sobrepeso y obesidad es ligeramente mayor en niños (33.7%) que en niñas (32.8%) en este grupo etario. Sin

¹⁰³ UNICEF. Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. México, p. 108. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [<https://www.unicef.org/mexico/media/1791/file/SITAN-UNICEF.pdf>].

¹⁰⁴ Íbidem.

¹⁰⁵ Ídem. p. 135.

embargo, la obesidad es más frecuente en los varones (18.3% frente a 12.2% para las mujeres), mientras que el sobrepeso es mayor en las niñas en comparación con los niños (15.4% y 20.6% respectivamente).¹⁰⁶

Los problemas de sobrepeso y obesidad no implican que las niñas y niños no presenten anemia: de hecho, 15.5% de los niños que están en sobrepeso u obesidad (6.9% y 9.6% respectivamente) también experimentan deficiencias de micronutrientes y/o anemia. Esto evidencia que la dieta de muchos de ellos está compuesta por alimentos de alto contenido calórico, pero con bajo contenido nutricional.¹⁰⁷

De acuerdo a las cifras ofertadas por la UNICEF en su informe sobre los derechos de la infancia en México, la simple existencia de desnutrición, anemia, obesidad o sobrepeso infantil, son muestra de la ineficiencia que está presentado el Estado Mexicano como agente garante del derecho a la salud. Pues como se ha venido analizando, el principio rector de la niñez es el interés superior del niño (ISN), y de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales que se han ocupado de brindar una orientación sobre la interpretación de este principio no definido en la ley, señala que todos los derechos del menor deben ser observados para la buena consideración y respeto del ISN. Sin embargo, no se debe olvidar que el Estado no es el único obligado a cuidar el cumplimiento del principio del interés superior del niño, sino que los padres o tutores también lo son, así como también la sociedad.

Cuando se habla de acceso a la salud, podría considerarse una mayor carga obligacional hacia el Estado, pero en cuestión de nutrición y alimentos la familia tiene una gran carga obligacional para vigilar qué comen los niños y mantener una dieta balanceada o por lo menos alejada de la comida chatarra o no nutricional. Es así, que la propia UNICEF hace un pronunciamiento al respecto: La rapidez del incremento de los casos de sobrepeso y obesidad en la población infantil en las últimas dos décadas sugiere que son producto de un cambio en el ambiente social más que de un cambio biológico. En términos sociales, se reconoce que están vinculados a una serie de factores socioculturales relacionados con el

¹⁰⁶ Ídem. 136

¹⁰⁷ Íbidem.

estilo de vida, las prácticas alimentarias y a la influencia de la publicidad de alimentos y bebidas, gran parte de la cual se dirige a la infancia, a través de la televisión.¹⁰⁸ Lo cual nos conduce a cuestionar ¿En quién recae la obligación de regular el marketing publicitario? por supuesto que en el Estado a través de las autoridades competentes para analizar el impacto de dichos comerciales, la mala información, la eticidad de los comerciales, etc., por tanto, se vuelven competentes de sancionar o aprobar la publicidad de tal o cual producto, con la finalidad de regular y garantizar los derechos. En otras palabras, el Estado es el agente regulador que a través del análisis dictaminará si un producto es viable para la sociedad, y si éste es propicio de su publicitación para su venta. No obstante, con las estadísticas presentadas, es evidente que no funciona así.

En relación a lo anterior, encontramos lo que Mónica Contró menciona al respecto para lo cual se cita: el ambiente obesogénico se conforma porque las técnicas de promoción de dichos productos está generalizada en todo el mundo. La mercadotecnia hacia niños y adolescentes incluye estrategias mundiales para posicionar sus productos a través de mensajes de texto, páginas de internet, juguetes con los productos de las marcas; y más. Todo esto resulta en un bombardeo constante de publicidad, con sus respectivos recordatorios publicitarios para consumir, que forman un ambiente nocivo para la salud.¹⁰⁹

Por su parte, los padres o tutores, también guardan responsabilidad respecto a estos factores de salud infantil, puesto que ellos deben apoyar las actividades del Estado vigilando a los menores sobre sus actividades recreativas, el manejo del televisor, las redes de comunicación para filtrar la información o comerciales que puedan impactar a este sector vulnerable. Así como también, poder regular la dieta que consume el niño y que ésta se encuentre apegada a los estándares nutricionales y no a los publicitarios.

3.1.2. Migración infantil, una afectación directa al interés superior del menor

De acuerdo a las estadísticas de la Unidad de Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación el número de niñas, niños y adolescentes migrantes que fueron repatriados

¹⁰⁸ Íbidem.

¹⁰⁹ González Contró, Mónica; Luna Pla, Issa. Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico. UNAM. México, 2016. p. 5.

desde Estados Unidos disminuyó en un 40% de 2016 a 2017. En 2016 se registraron 13,737 eventos de repatriación de niñas y niños, de los cuales un 84.3% no estaba acompañado. En 2017 se contaron 8,907 eventos de repatriación, con un 84% de niños, niñas y adolescentes que viajaban sin compañía.¹¹⁰ En esta situación, es muy grave la inobservancia de los derechos del menor, tanto de los padres o tutores y del Estado. Puesto que un niño, como se menciona en el capítulo primero de este trabajo de investigación, es considerado sujeto de protección del derecho a través de la patria potestad que ejerce el *pater familias*, por consiguiente los efectos y responsabilidades de este factor social no solo recae en el Estado, sino que primeramente en los padres o tutores.

Como observación, es pertinente explicar con brevedad cómo es el ciclo migratorio y el procedimiento administrativo por el que atraviesan los niños migrantes no acompañados, por supuesto existen ciertas variaciones, pero en su generalidad es el siguiente:

- 1) El niño sale del lugar de origen.
- 2) Llega a la frontera.
- 3) Cruza la frontera.
- 4) Es detenido por la autoridad migratoria del lugar de destino.
- 5) Es llevado a una estación migratoria.
- 6) El Consulado del país de origen coordina la repatriación.
- 7) Es trasladado al puerto de entrada de su país.
- 8) Se queda en un albergue de tránsito (Si es que existe)
- 9) Se localiza a los padres o familiares.
- 10) Es trasladado de regreso a su lugar de origen.¹¹¹

Sin duda, cuando se habla de una situación real, actual y latente sobre migración infantil sin compañía, se está hablando de una conducta antijurídica y culpable, que va en contra de todo cometido del principio del interés superior del menor. Tal y como se desprende del ciclo de repatriación citado. Ya que en todo el proceso, el menor está desamparado y sin ninguna guía paterno filial que pueda brindarle seguridad. Debe recordarse, que el derecho a

¹¹⁰ Ídem. p. 197.

¹¹¹ UNICEF México. Niñez Migrante en las fronteras. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_6931.htm].

la seguridad es un bien tutelado por el Estado, pero también un derecho humano y un derecho del infante. Empero, no es el único derecho del niño violentado en este fenómeno social de movilización internacional de menores. Por ello, sería de interés, tipificar en la ley penal estas acciones u omisiones como un delito, para delimitar así la acción abusiva, negligente y dolosa en contra de los niños por parte de sus padres o tutores; lo anterior con la finalidad de propiciar la observancia de los derechos del menor. En cuanto respecta al Estado, debería ocuparse de su actividad legislativa para configurar estas acciones migratorias en el Código Penal Federal, siempre observando los principios humanitarios, procesales y de justicia. Intervención muy distinta a la del Estado Norteamericano con su presidente a cargo Donald Trump, como ya se sabe que en tiempos recientes el mandatario de los Estados Unidos de América dictaminó su política de “tolerancia cero”¹¹² en temas de migración, política que violenta preceptos legales. Por lo que su intervención como Estado es deplorable y en retroceso de los cometidos de los derechos humanos y de los derechos del niño. Para mayor información se cita: En la primavera de 2018, la Administración ordenó separar a las familias para que los adultos quedasen bajo arresto de las autoridades federales y los niños, entretanto, al cuidado de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados (ORR, por sus siglas en inglés). La cifra de menores separados por la fuerza de sus familias alcanzó entonces unos 3.000 niños. Y a raíz de una demanda colectiva, la Justicia ordenó en junio del año pasado paralizar esta controvertida política y reunir a las familias. No obstante de ello, se desconoce el número real de niños separados de sus familias y si se ha logrado la reunificación familiar.¹¹³

Así mismo, resulta interesante mencionar que en 2017, 90% de las niñas, niños y adolescentes mexicanos repatriados desde Estados Unidos tenían entre 12 y 17 años y en su mayoría eran provenientes de los estados de Oaxaca, Guerrero, Sonora y Tamaulipas.¹¹⁴ Y en el año fiscal que terminó en septiembre de este año 2019 las autoridades de inmigración

¹¹² BBC News. Qué es la política de "tolerancia cero" detrás de la separación de niños de sus padres en la frontera de Estados Unidos. Consultado el: 28-10-2019. Tomado de: [<https://www.bbc.com/mundo/noticias-44504604>].

¹¹³ El País. EE UU admite haber separado a más niños de sus padres en la frontera de México de los reconocidos. Consultado el: 28-10-2019. Tomado de: [https://elpais.com/internacional/2019/01/17/estados_unidos/1547750493_105606.html].

¹¹⁴ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 198. **Nota número 103 de la tesis.**

estadounidenses aprehendieron a 76,020 menores, la mayoría de Centroamérica que viajaban sin sus padres, un 52% más que durante el año fiscal anterior.¹¹⁵

3.1.3. Trabajo infantil, conforme a la Convención sobre derechos del niño y al interés superior del menor

Es menester recordar que trabajo es el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.¹¹⁶ En tanto, toda actividad encaminada a la satisfacción de las necesidades de una comunidad, o que provee un sustento necesario para los individuos puede ser considerada trabajo, pero esto no debe confundirse con trabajo infantil; ya que si bien, la definición de trabajo proporcionada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no indica que éste deba ser realizado por una persona adulta, la Convención sobre los derechos del niño y otros organismos han definido trabajo infantil, con la intención de delimitar la mala interpretación que pueda hacerse desde la omisión de la OIT.

Como se mencionó, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño y posteriormente la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consideran como trabajo infantil toda actividad laboral que priva a niñas, niños y adolescentes de sus derechos, afecta su potencial o perjudica su desarrollo físico y psicológico.¹¹⁷ Es decir, todo trabajo es digno de reconocerse siempre y cuando esté realizado por un mayor de edad. Sin embargo, cuando una actividad remunerada o no es realizada por un menor y esta actividad interfiere o va en contra de los derechos del niño, o afecta el potencial del menor o su desarrollo físico o psicológico, entonces es considerado trabajo infantil.

¹¹⁵ The New York Times. La oleada histórica de niños migrantes que cruzan solos la frontera surge de la desesperación. Consultado el: 28-10-2019. Tomado de: [<https://www.nytimes.com/es/2019/10/30/espanol/america-latina/menores-migrantes-estados-unidos.html>]

¹¹⁶ Organización Internacional del Trabajo. ¿Qué es trabajo decente? 2004. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm].

¹¹⁷ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 157. **Nota número 103 de la tesis.**

En México, de acuerdo con el Módulo de Trabajo Infantil (MTI-2015) de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), en 2015 más de 2.2 millones de niños, niñas y adolescentes de cinco a 17 años realizaban alguna actividad económica. De los 2.2 millones, 60% tenía entre 15 y 17 años, y 40% entre 5 y 14 años (menos de la edad legal para trabajar). Entre ellos, el 73% estaba compuesto por niños o adolescentes varones y el 27% por niñas y adolescentes mujeres. Por su parte, la ENIM 2015 revela que 3.5 millones de 5 a 17 años (12.6 %) se encuentra realizando alguna actividad económica.¹¹⁸ Y como si no fuera ya alarmante esta situación, se cuenta con un alto porcentaje de la niñez y la adolescencia que trabaja pero que no recibe ingresos (27%), y el que recibe (35%) es por un salario mínimo.¹¹⁹

Existe también algo novedoso que sucede en México, pero por novedoso no debe comprenderse algo positivo, para este caso no. Sino que al contrario es algo que está sucediendo en últimos años en el país, pero que no precisamente es deseable. Profundizando en el tema, el investigador Dr. Silvano Victoria de la Rosa, advierte, en su artículo el derecho nacional mexicano e internacional, que en México se ha dado un fenómeno de reclutamiento de niños por parte del narcotráfico como una opción de “empleo”¹²⁰ y que por supuesto esta actividad delictiva no puede considerarse de este modo.

Sin embargo para los ojos de los menores que son reclutados para esta actividad, sus acciones son su “trabajo”, generando una realidad distorsionada de lo que debe considerarse trabajo, y más aún, trabajo digno, y de lo que se debe comprender por actividad delictiva o delincuencia organizada. .

Como evidencia de lo sustentado por el Dr., en el periódico de mayor circulación en el Estado de Puebla, el Sol de Puebla, se publicó una noticia que denunciaba a una madre de 33 años de edad que utilizaba a sus hijos para vender droga, sus hijos de 12 y 5 años de edad

¹¹⁸ Íbidem.

¹¹⁹ Íbidem.

¹²⁰ Victoria de la Rosa, Silvano y Nolasco Gámez, Araceli. Victoria de la Rosa, Silvano y Nolasco Gámez, Araceli. El derecho nacional mexicano e internacional como medio para proteger a los niños para que no sean utilizados en conflictos armados en Temas Contemporáneos de Derecho Internacional. Plaza y Valdez Editores. BUAP. México, 2017. p. 23.

respectivamente.¹²¹ Al ser entrevistada, no presentó ningún atisbo de arrepentimiento o de culpabilidad al saber de su irresponsabilidad hacia sus hijos.

La intervención del Dr. Silvano de la Rosa advierte el antecedente de lo que ahora sucede con el robo de combustible, mejor conocido como “huachicol”, pues ahora además de ser un “trabajo” que involucra a menores de edad, también se considera un “negocio familiar”¹²², así lo declaran integrantes de una familia oriundas de Hidalgo. Es evidente que el Estado debe intervenir para frenar la distorsión jurídica que la misma sociedad está generando con actividades no legales y que a su vez transgreden y afectan el interés superior del menor, entre otros derechos.

En consideración a lo expuesto, México tiene grandes campos de oportunidad en cuanto a garantizar el principio del interés superior del niño, las cifras presentadas en trabajo infantil deben ser disminuidas inmediatamente, ya que los niños representan el futuro de la sociedad mexicana, y ellos deben ser formados en su dignidad humana para que en un futuro eduquen y se desempeñen dentro del mismo parámetro humano. Así también, está su desarrollo físico y psicológico, en donde su creatividad, su imaginación e inocencia puedan desenvolverse, educando personas que en su madurez puedan crear proyectos novedosos, humanos y creativos. Por ello, el trabajo infantil es un mal que debe erradicarse, y una vez más los padres y tutores, el Estado y la sociedad misma deben participar en vigilar que se cumplan con los parámetros que ya marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123.

3.1.4. Adopción en México a través de instituciones públicas y privadas

El artículo 21º de la Convención sobre los derechos del niño establece algunas garantías mínimas para la protección de los derechos de niños y niñas en los procesos de adopción,

¹²¹ Rodríguez, Iván. Utilizaba a sus hijos de 12 y 5 años de edad para vender droga. El Sol de Puebla. 21-08-2019. Consultado el: 18-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/estado/utilizaba-a-sus-hijos-de-12-y-5-anos-para-vender-droga-4072964.html?fbclid=IwAR0k5rzk5miemD9SiKP_peOR0B6uiDI008TeN5__2Tbz6VU-U4nXdatP_E].

¹²² Blancas Madrigal, Daniel. Gana trece mil en un día una familia huachicolera. Crónica.com.mx. 11-02-2019. Consultado el: 08-08-2019. Tomado de: [<http://www.cronica.com.mx/notas/2019/1109886.html>].

incluyendo la consideración primordial del interés superior del niño, la autorización de la adopción por autoridades competentes, la subsidiariedad de la adopción internacional y la prevención de beneficios materiales indebidos. Además, desde 1994, México es un Estado contratante del Convenio de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.¹²³ Con todas las participaciones y adopciones legislativas a favor de la adopción y la protección de los derechos del menor, México no cuenta con un sistema de control que brinde transparencia en este tema y mucho menos que de seguimiento a los casos en los que se ha aprobado la adopción.

Tal es el caso, que la UNICEF ha indicado que en materia de adopción de niños, niñas y adolescentes también ha sido constante la falta de datos claros y actualizados. Fue sólo con la Ley General de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se estableció la obligación del Sistema Nacional DIF y los Sistemas DIF de las entidades federativas y municipales de contar con “un sistema de información que permita registrar a las niñas, niños y adolescentes cuya situación jurídica o familiar permita que sean susceptibles de adopción, así como el listado de las personas solicitantes de adopción, adopciones concluidas e informar de manera trimestral a la Procuraduría de Protección Federal” (artículo 29º).¹²⁴ Cabe resaltar, que dicha ley data del año 2014, hace apenas cinco años que se intervino para intentar esclarecer la situación de adopción en México.

Por consiguiente, la UNICEF señala que es notable la necesidad de control y armonización de los procesos de adopción que permitan garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados. Efectivamente, hasta la fecha, los trámites de adopción pueden iniciarse por distintas vías (ante los Sistemas DIF, ante los centros de asistencia social en algunos casos, y mediante la adopción privada en otros), y es por tanto complejo tener conocimientos exhaustivos sobre las condiciones en las que se tramitan las adopciones, de manera que ha sido difícil contar con un panorama claro de la materia.¹²⁵ Sí, se ha leído bien, en México la adopción puede iniciarse a través de centros privados de asistencia social, cuya organización no depende de ninguna organización

¹²³ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 131. **Nota número 103 de la tesis.**

¹²⁴ *Íbidem.*

¹²⁵ *Íbidem.*

gubernamental que de seguimiento puntual al proceso de adopción, y mucho menos al proceso de la convivencia del infante con la familia adoptante.

En relación a lo anterior, la UNICEF ha indicado que dichas adopciones, que son organizadas sin la intervención de una autoridad rectora en la materia, no son consideradas compatibles con los principios y estándares en este ámbito. Al respecto, ha habido esfuerzos legislativos para fortalecer o garantizar que los sistemas DIF tengan un papel central en el proceso de adopción; es decir, que sea obligatoria su intervención en etapas clave del mismo, con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, se ha hecho una recomendación directa a México respecto a su legislación, y señala que: es deseable prohibir expresamente las “adopciones privadas” en todo el territorio mexicano,¹²⁶ sin importar legislaciones estatales o especiales. Con ello, se comprende que la UNICEF solicita la intervención del órgano legislativo a nivel federal para unificar procedimientos, y sobre todo para prohibir expresamente las “adopciones privadas” en su territorio.

Para este tema en análisis, es preciso indicar que detectaron venta de infantes en el sistema estatal DIF de Puebla. Aunque el Ejecutivo, Miguel Barbosa prefirió no abundar en detalles sobre la venta de menores, indicó que en el organismo se aplicarán elementos más rígidos de control, habrá una reestructuración en el Sistema Estatal DIF, y se propondrá un nuevo esquema para los sistemas municipales.¹²⁷ Reformas que debería buscar empatar con aquellas a nivel Federal que son requeridas para cerrar los recovecos que permiten la adopción infantil por instituciones privadas.

A la par, el gobernador manifestó que en administraciones anteriores el DIF era centro de operación política porque su presupuesto era muy alto y se gastaba más en burocracia que

¹²⁶ Íbidem.

¹²⁷ Domínguez, Elena. Detectan venta de infantes en DIF de Puebla: Barbosa. 23-08-2019. El Sol del Puebla. Consultado el: 12-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/detectan-venta-de-infantes-en-dif-de-puebla-barbosa-infantes-trafico-de-menores-trafico-de-ninos-sedif-4080573.html?fbclid=IwAR3Iwdrp6VMfa2ZMspejzITsNYSu-cclri4Q8j5CUcnBS7X_WDODde5VE]

en la atención de los menores.¹²⁸ Situación que se sabe verdad, porque el DIF representaba uno de los rubros en la Ley de Egresos con mayor partida presupuestaria.

Así mismo, en el mismo acto de declaración, el gobernador encabezó la reinstalación del Sistema Nacional de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (SIPINNA), a la que acudió el presidente nacional, Ricardo Antonio Bucio Mujica, quien señaló que en los últimos años se presentaron 24 mil 500 muertes de niños de cero a cinco años, las causas de su deceso eran prevenibles pero no se dio una atención adecuada.¹²⁹ Noticia que impacta en el derecho a la salud y supervivencia ya antes analizado. En atención al SIPINNA, se espera que, aunque es un sistema que en tiempos anteriores ya existió, su labor sea mejor y más eficiente al considerar los avances legislativos que se están generando en beneficio del menor.

3.1.5. Violencia contra niños, niñas y adolescentes en el marco del principio del interés superior del niño.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) reconoce el derecho de niñas y niños a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a la protección de su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones para su bienestar y el libre desarrollo de su personalidad.¹³⁰ Es decir, las correcciones educativas deben estar encaminadas a la procuración del aprendizaje del menor, respetando siempre su integridad física, psicológica para permitir el desarrollo de su personalidad de forma libre. Comprendiéndose que la personalidad es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. En tanto, los derechos de la personalidad de acuerdo a Mario Rotonda, constituyen los derechos subjetivos eminentemente absolutos que miran a tutelar la integridad física y moral del individuo, imponiendo a la universalidad de los asociados la obligación negativa de una abstención que se traduce en el respeto de todas las legítimas manifestaciones de la personalidad ajena.¹³¹ Sustento que da pauta a la consideración de la

¹²⁸ Íbidem.

¹²⁹ Íbidem.

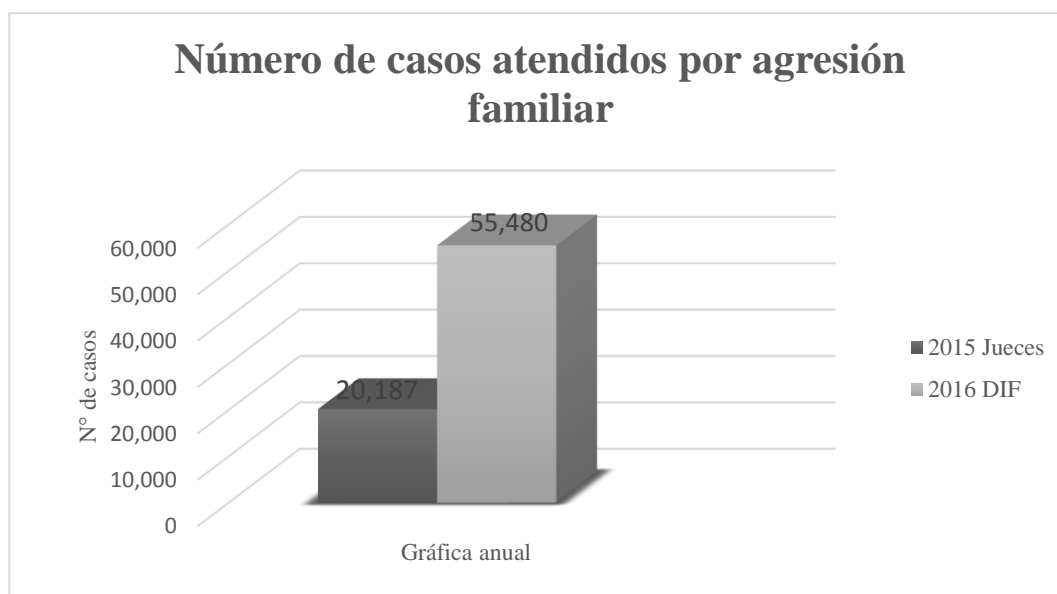
¹³⁰ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 152. **Nota número 103 de la tesis.**

¹³¹ Muñozcano Eternod, Antonio. El derecho a la intimidad frente al derecho a la información. Porrúa. México. 2010, pp. 49 – 51.

sociedad como uno de los agentes encargados de velar por los derechos del niño y su cumplimiento. Sin embargo, este punto se abordará con mayor precisión en otro apartado.

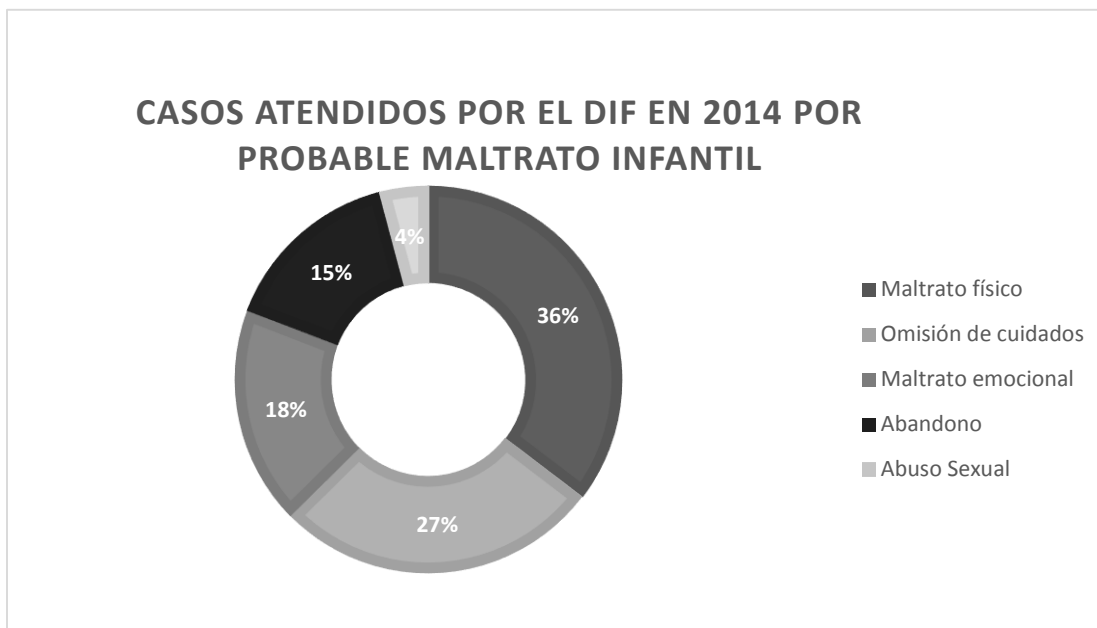
Siguiendo el sentido de la investigación, es menester analizar las estadísticas e intervención del Estado como agente garante de este derecho; la UNICEF, indica que la carencia de datos a nivel nacional impide estimar la magnitud de la violencia, en sus diferentes formas, en contra de niñas y niños.

A pesar de ello, considerando los datos del 2015 los jueces recibieron 20,187 casos de violencia familiar, pero no es posible distinguir en cuántos de ellos las víctimas fueron niñas y niños de seis a 11 años. Durante 2014, los sistemas DIF del país en promedio atendieron diariamente a 152 niñas, niños o adolescentes por probables casos de maltrato infantil, de los cuales 35% fueron por maltrato físico, 27% por omisión de cuidados, 18% por maltrato emocional, 15% por abandono y 4% por abuso sexual, aunque no es posible disgregar esta información por grupo de edad.¹³² Información que se representa en la siguiente gráfica:



Gráfica 1. De creación propia basada en la información proporcionada por la UNICEF, para evidenciar que los casos de violencia familiar atendidos por autoridades judiciales son mínimos que aquellos que son atendidos por autoridades administrativas. Para obtener la información anual del año 2016, se multiplicaron los ciento cincuenta y dos casos diarios atendidos por el DIF por trescientos sesenta y cinco días del año, para determinar la cantidad anual

¹³² UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 152. **Nota número 103 de la tesis.**



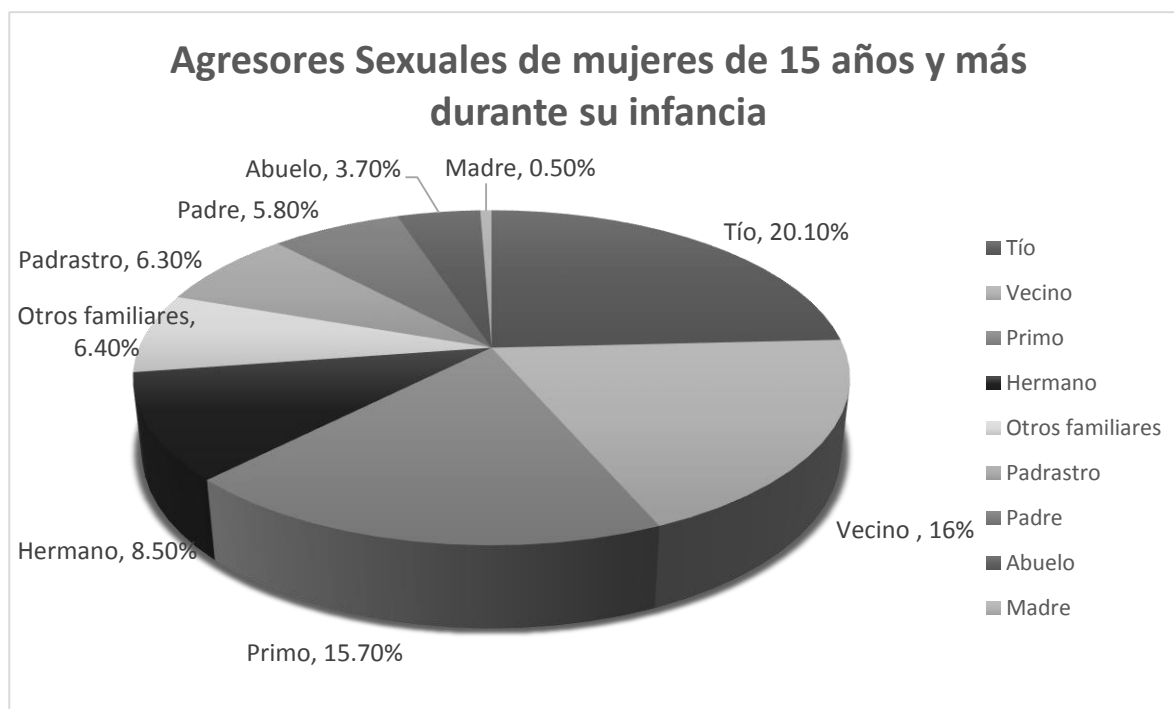
Gráfica 2. De creación propia basada en la información proporcionada por la UNICEF, para mostrar que los casos atendidos por el DIF en el año 2014 han sido por maltrato físico en su mayoría, siguiendo la omisión de cuidados y el maltrato emocional.

De las gráficas anteriores se desprenden que las incidencias en la vulneración de los derechos del menor son tangibles, reales y totalmente calculables. De tal manera que el maltrato físico, la omisión de cuidados y el maltrato emocional, el abandono y el abuso sexual, son actos reprobables que únicamente pueden ser materializados por las personas que rodean al menor, y en el peor de los casos, como la omisión de cuidados, recae dicha responsabilidad o irresponsabilidad en los padres o tutores de forma directa.

Como se ha venido analizando, México no está cumpliendo con los estándares de medición o los reportes que permitirían medir los factores sociales que atentan contra el principio del interés superior del menor. Ya es constante el pronunciamiento de la UNICEF respecto a la usencia de datos, para establecer la estadística creciente o decreciente respecto a cierto factor social. Con todo ello, si se consideran los datos de años pasados, existe el maltrato infantil desde todas sus aristas, tanto físicas y mentales.

Por su parte, el Heraldo publicó que de acuerdo al recuento realizado en 2016 y con vigencia de cinco años, los principales atacantes sexuales son los tíos (as) y primos (as). Al menos 4.4 millones de mexicanas de 15 años y más sufrieron de un abuso sexual durante su

infancia; por desgracia, los principales agresores fueron miembros de su familia, de donde los principales atacantes son los tíos (as) y primos (as) con 20.1% y 15.7% de casos respectivamente, reveló un estudio de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) del INEGI. Le siguen un no familia o vecino en un 16%, los hermanos (as) con 8.5%, otros familiares 6.4%, padrastro o madrastra 6.3%, padre 5.8%, abuelo (a) 3.7% y madre con .5%.¹³³ Estadísticas que en gráfica son representadas de la siguiente forma:



***Gráfica 3. De creación propia, basada en la información proporcionada por el periódico el Herald de México, para evidenciar visualmente que los agresores sexuales de niñas de 15 años y más son en su mayoría familiares, iniciando con tíos (as) y primos (as).**

Además de la responsabilidad penal que se imputaría al agresor sexual, debe considerarse una sanción para los padres o tutores que deben vigilar al menor. Como se ha mencionado, la inobservancia del derecho al respecto ha propiciado que los padres consideren a la patria potestad como el poder que tienen sobre el niño, suprimiéndolo a una convivencia de deberes y encargos, es decir, el niño no debería ser perdido de vista o

¹³³ El Herald de México. El enemigo está en casa; tíos y primos son los principales violadores de niñas en México. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://heraldodemexico.com.mx/pais/el-enemigo-esta-en-casa-tios-y-primos-son-los-principales-violadores-de-ninas-en-mexico/?fbclid=IwAR1U-kz07vya-nZjh6WkUzb6Ly-S8PLUn_t32iLqiOrnjM6q5W7Hn8d9vL8].

encargado con alguien ajeno a quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, la costumbre y en sus casos, la necesidad, han hecho que se delegue al menor como si fuera un encargo material, denostando su humanidad y su dignidad misma. En este sentido es que se propone que se instaure el principio del interés superior del menor haciendo especial señalamiento sobre la sanción que habrá conforme a la ley a aquellos agentes que cometan un acto u omisión que perjudique al menor; todo con la finalidad de llamar la atención de los padres encargados del niño.

Continuando, más de la mitad de la población de mujeres mexicanas, 60%, ha sufrido algún tipo de violencia entre las que están: emocional, económica, física, sexual o discriminación en los espacios escolares, laborales, comunitarios, familiares o en su relación de pareja.¹³⁴ En definitiva la cultura ontológica que se vive, debe cambiar, y esto se logrará apostando por el verdadero cuidado del niño, capacitando y promoviendo la cultura de legalidad en materia de infancia y exigiendo al Estado reformas que encaminen al marco jurídico una regulación adecuada en derechos del niño.

Por su parte, de acuerdo con la ENIM 2015 en el país, seis de cada 10 niñas, niños y adolescentes de uno a 14 años experimentaron algún método violento de disciplina, y uno de cada dos niñas, niños y adolescentes sufrió alguna agresión psicológica.¹³⁵ Es inadmisibile que con los resultados que se obtuvieron hace cuatro a cinco años, el gobierno mexicano no se haya puesto en marcha para medir la disminución o aumento de este mal social que aqueja al menor.

Por supuesto es de interés analizar la responsabilidad que recae en los padres o tutores que se atreven a agredir a un infante, así como también las consecuencias de estos actos que transgreden el cometido de los mismos agentes encargados del cuidado y protección del menor; pues ellos se están volviendo dentro de este tema que nos ocupa, los propios agresores del niño. Y, entonces ¿en dónde queda su papel de vigilar y propiciar que se observen los derechos de los niños? En atención a los resultados, podría pensarse que ellos

¹³⁴ Íbidem.

¹³⁵ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 152. **Nota número 103 de la tesis.**

mismos están a favor de la falta de intervención del Estado, ya que, esta inoperancia les beneficia quedando impune su negligencia parental. Es decir, si el Estado interviniera como lo marca la Constitución Mexicana, el Estado estaría encarcelando y enjuiciando a los mismos familiares del menor. Por otra parte, se tiene latente la falta de estadísticas actuales que permitan medir la intervención del Estado conforme a las líneas de acción que haya tomado respecto a las recomendaciones que realizó la UNICEF en su momento.

En el mismo orden de ideas, es pertinente mencionar dentro del rubro de violencia contra niños, niñas y adolescentes el derecho a la intimidad y sus afectaciones en la actualidad por la negligencia parental en el mayor de los casos. Para ello, es preciso indicar que el derecho a la intimidad tiene un ámbito interno (*ad intra*) del individuo y otro externo (*ad alia*). En su manifestación interna, es un neto derecho de defensa, en su carácter externo es un derecho con una interpretación expansiva, es la facultad de decidir lo que queremos que otros conozcan de lo que a nosotros pertenece; de esta forma, la voluntariedad en el derecho a la intimidad, su libertad de creación opera tanto en el ámbito externo como interno del derecho.¹³⁶ Una vez que se ha comprendido este derecho desde su significado, es pertinente hacer la relación con las actividades sociales cibernautas que realizan los padres en sus redes sociales, que incluyen información gráfica o descrita del menor.

En efecto, el famoso posteo de fotografías, videos o comentarios que ponen en evidencia a sus hijos menores de edad, sus sobrinos o niños en general; son acciones que pueden afectar el principio del interés superior del menor, teniendo impacto directo en su derecho a la intimidad. Ahora bien, se sabe que el niño no tiene la facultad o madurez para decidir, pero llegará un momento en que sí podrá hacerlo o podrá haber deseado no haber sido expuesto en la red cuando niño. Recuérdese que la web guarda un historial, y este va creando un antecedente en la nube sobre la persona del menor que en un futuro será adulto.

Así también lo declara María del Mar Heras en su estudio sobre el derecho al honor y la intimidad infantil ante las redes sociales, que se cita: [...] los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, participan de la doble naturaleza de

¹³⁶ Muñozcano Eternod, Antonio. El derecho a la intimidad [...] Op. cit. p. 80. **Nota número 131 de la tesis.**

derechos fundamentales y derechos de la personalidad, y se encuentran íntimamente relacionados entre sí, pues resulta que con mucha frecuencia, las intromisiones ilegítimas que consisten en la reproducción de imágenes por internet, dañan el honor de un menor, o la difusión de informaciones que desvelan aspectos íntimos de la persona del menor o su familia tienen como última finalidad menoscabar la honra y la consideración social del menor o de una persona próxima a su núcleo familiar. De este modo, el derecho al honor se convierte en el centro sobre el que gravita el resto de derechos. Comprendiéndose que el derecho al honor se concibe como un bien jurídico de contenido indeterminado, en constante evolución, [...] que a su vez participa de la naturaleza de los derechos de la personalidad, inherente a la persona.¹³⁷

Esta práctica social actual, puede generar: a) Bullying hacia el menor por parte de sus compañeros de escuela, por supuesto en consideración de lo publicado en las redes sociales, pues debe saberse que una vez publicada una imagen, fotografía o comentario, se vuelven de dominio público; b) un trastorno en la persona que fue exhibido en la red, cuyo acto sigue estando registrado en la nube y hace de su infancia una historia pública a la cual sus empleadores, compañeros de trabajo o amigos pueden acceder sin conflicto alguno; y por último, pero no menos importante c) se alimenta la web que facilita a los agresores o delincuentes de menores a delinquir en su contra, es decir, el secuestro de menores, la pornografía infantil, la trata y explotación infantil, son un ejemplo de los delitos que se cometen y se facilitan gracias a la red cibernauta. Por tanto, el derecho a la intimidad y su transgresión tienen cabida en este apartado por representar una forma de violencia con los niños.

En este sentido, Carlos Villagrasa Alcaide en su visita a México al foro de derechos humanos sobre la infancia en la Escuela Libre de Derecho del Estado de Puebla, se pronunció al respecto y solicitó a las autoridades reforzar las medidas de seguridad, las normas y las prácticas que garanticen el respeto de los derechos humanos de los niños, procediendo contra

¹³⁷ Heras Hernández, María del Mar. Internet y el derecho al honor de los menores. Tendencias del Derecho civil y familiar en Hispanoamérica. Revista Ius. Nueva época, Año VI, N° 29, Enero – Junio 2012. México, 2012. pp. 95 – 99.

los sitios web y delincuentes que utilizan el internet para agredir a los pequeños.¹³⁸ Y en este mismo sentido, en España nación del jurista Alcaide, se ha hecho un pronunciamiento sobre el derecho a la intimidad y la responsabilidad de los padres en las participaciones sociales que hacen en sus redes sociales o en la web en general. Que para mayor comprensión se cita:

Recurso de Apelación 385/2017 -R1. Barcelona, Ponente: María Pilar Martín Coscolla, Juzgado Familiar de primera instancia. Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil.

[...] **En definitiva el tema de la imagen e intimidad de un menor de edad es tan delicado y de tanta trascendencia que deben ser ambos progenitores quienes decidan y consientan conjuntamente salvo en los casos de privación o suspensión de la patria potestad.**

[...] el derecho de imagen del menor pertenece al ámbito de la patria potestad que ejercen ambos progenitores, sin que conste que ninguno de ellos haya sido privado de su ejercicio, por lo que es un derecho que los dos detentan y los dos deben velar porque sea debidamente protegido, debiéndose suponer que tanto uno como otro en el caso de acceder a dichas redes sociales tomarán las precauciones adecuadas a la hora de restringir la privacidad de las imágenes de su hijo en el sentido de que solo puedan recibirlas las personas que ellos consideren; y que si alguno de los progenitores hiciese un uso indebido, inadecuado, ofensivo o degradante de la imagen de su hijo el otro podría plantear una controversia en el ejercicio de la potestad parental o incluso denunciarlo en su caso, y además tal circunstancia, que en ninguno de los supuestos concretos estudiados se había producido, también podría tener repercusión en el régimen de guarda establecido.

[...] ante la realidad social del difícil o complicado control de la privacidad de lo que se publica en redes sociales tipo facebook, instagram, etc., y los abusos que al respecto se producen cada día con la información y fotografías publicadas, mucho más graves cuando están implicados menores de edad, cuestión que impide incardinar o vincular el tema de esta publicación y compartición de imágenes, cuando se trata de hijos menores de edad, con aquellos actos que cada uno de sus progenitores puede realizar válidamente por separado "conforme al uso social"

Se resuelve:

[...] Se prohíbe a los progenitores la publicación de fotos de su hijo Rodolfo en las redes sociales salvo conformidad o consentimiento de ambos al respecto.¹³⁹

Como se puede deducir, la responsabilidad parental existe y debe ser regulada, en tanto que ha existido un pronunciamiento jurisdiccional en España para regular la conducta de los padres en internet sobre lo que aqueja al menor. Un fenómeno tecnológico social más que aqueja la seguridad y protección del niño.

¹³⁸ El Sol de Puebla. Redes Sociales, vía más reciente para la violencia contra los niños. 19-092018. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [<https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/redes-sociales-via-mas-reciente-para-la-violencia-contra-los-ninos-puebla-ciberbullying-acoso-escolar-ciber-acoso-2006281.html?fbclid=IwAR1A3pYWYmanPdGdel1TfQ7wIbSg2d7q-pxK2PKgJXmYm32olFhBjVtroMw>].

¹³⁹ Recurso de Apelación 385/2017 -R1. Ponente: María Pilar Martín Coscolla, Juzgado Familiar de primera instancia. Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, España. Civil. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [<http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/15989a356628440aa56ace5de09825351a5c89f824605094>]

3.1.6. Bullying y acoso escolar en contra del principio del interés superior del menor.

El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) entiende por acoso escolar los procesos de intimidación y victimización entre iguales, es decir, entre compañeros y compañeras de aula o de centro escolar.¹⁴⁰ Y es que resulta relevante abordar este tema, porque en tiempos actuales el acoso escolar es un problema latente y urgente por controlar y erradicar en el país, puesto que sus afectaciones y consecuencias derivan en la vulneración de los derechos del niño.

En agosto del 2015, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) dio a conocer los principales resultados de la Encuesta de Cohesión Social para la Prevención de la Violencia y la Delincuencia (ECOPRED) 2014. Por lo que se estima que durante 2014 se generaron 19.8 millones de delitos y actos de maltrato asociados a 4.5 millones de víctimas de 12 a 29 años. Lo anterior representa una tasa de 4.4 delitos y maltratos por cada joven victimizado; así como una tasa de prevalencia de 46, [sic] mil 426 víctimas por cada cien mil jóvenes de 12 a 29 años durante 2014.¹⁴¹

Es decir, con relación a los jóvenes que estudian y fueron víctimas de alguna conducta delictiva o de maltrato por parte de sus compañeros de escuela (acoso escolar o bullying), la ECOPRED permite estimar que de 4.22 millones de jóvenes de 12 a 18 años que asisten a la escuela, 1.36 millones sufrieron acoso escolar o bullying durante 2014, lo que representa un 32.2%, el 15.1% se encuadra en otro tipo de victimización y un 52.7% no fueron víctimas. Sintetizando, el 32.2% de la población, con un rango de 12 a 18 años, fue agredida en sus actividades educativas materializando el acoso escolar.¹⁴²

¹⁴⁰ Cámara de Diputados. El Bullying o acoso escolar. Estudio teórico conceptual de derecho comparado e iniciativas presentadas en el tema. Noviembre 2016. México. p. 9. Consultado el: 21-05-2019. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-22-16.pdf].

¹⁴¹ Ídem. p. 32.

¹⁴² Íbidem.

Para 2018, Carlos Villagrasa Alcaide declaró que el 25% de niños en todo el mundo han sido víctimas de Bullying y el 60% reconoce actos de este tipo en su entorno.¹⁴³ Por lo que se hace un especial pronunciamiento dirigido a las autoridades para que intervengan en regular y vigilar que este factor nocivo, al igual que todos los que se están tratando en este apartado, sea erradicado del medio infantil y por supuesto de manera permanente en toda la comunidad.

Pareciera ser que el tema que se ocupa es en definitiva labor actual de las naciones, puesto que en este rubro Estados Unidos de América es quien ha presentado un avance en el mismo sentido en que se está trabajando la presente investigación. Ya que dicha nación, en específico en la regulación de Oklahoma y posteriormente Wisconsin, se ha considerado multar a los padres de hijos acosadores, con la finalidad de enviar un claro mensaje a los padres: Serán castigados por las acciones de sus hijos. Dicho esto, se espera que haya un pronunciamiento que aliente a los padres para que comiencen un diálogo inmediatamente con sus hijos, pues muchos padres son completamente ignorantes del comportamiento acosador de sus hijos.¹⁴⁴ En efecto, los padres fungen como representantes del menor lo que significa que ellos responderán por los actos del infante por el mismo niño en concreto.

Es tiempo de hacer conciencia, y los padres están perdiendo de vista la educación y cuidado de sus hijos, el Estado tiene todas las herramientas y facultades para capacitar, prevenir y hacer campañas de prevención que encamine el actuar de las personas en función de un bienestar social, creando para esto condiciones reales que permitan materializar el verdadero cuidado y cumplimiento del interés superior del menor.

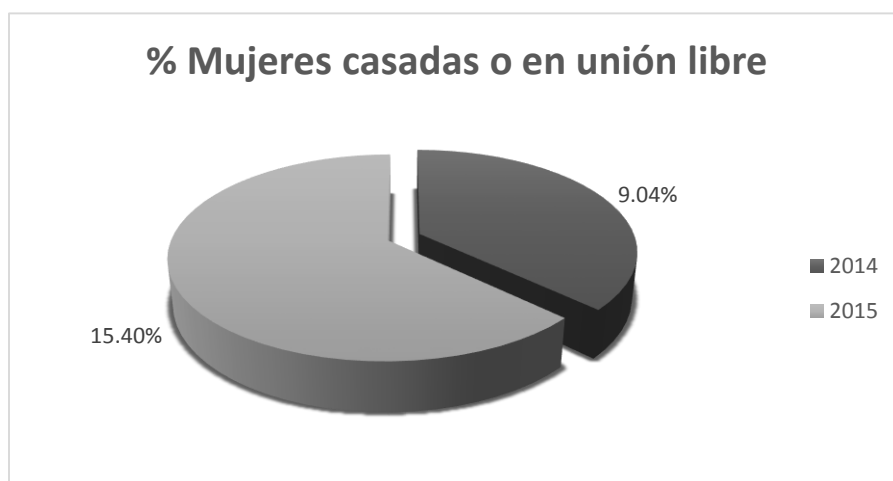
¹⁴³ Cancino, Belén. Sufren de Bullying el 25% de niños en el mundo. El Sol de Puebla. 18-09-2018. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/sufren-bullying-el-25-de-ninos-en-el-mundo-2004348.html?fbclid=IwAR0GAXvbPSgL_CQM9UuORhpeZjU-hKcZQjhNeSDI09khv1Mo-32Am8W3U34]

¹⁴⁴ Fox News Channel. Wisconsin town to fine parents who don't stop their kids from bullying. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://www.youtube.com/watch?time_continue=15&v=-cD1xrpu0lw]

3.1.7. Matrimonio con infantes vs. Principio del interés superior del niño

El matrimonio infantil y las uniones tempranas, que afectan principalmente a las niñas y adolescentes, son prácticas nocivas que vulneran los derechos de la niñez y menoscaban sus posibilidades de alcanzar su desarrollo pleno en el transcurso de su vida.¹⁴⁵

La Encuesta Nacional de Dinámica Demográfica (ENADID) 2014 reportó el número de adolescentes (entre 15 y 17 años) que se encontraban casadas o unidas al momento de la encuesta: casi 50,000 (1.52%) estaban casadas y casi 240,000 (7.3%) estaban unidas en pareja, es decir, 9.04% de las adolescentes en este rango de edad se encontraban casadas o mantenían informalmente una unión de pareja. En el caso de la Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Mujeres (ENIM) 2015, un 15.4% de las adolescentes entre 15 y 19 años estaban casadas o unidas en ese año.¹⁴⁶ Gráficamente se representa:



**Gráfica 4. De creación propia, basada en la información proporcionada por ENADID 2014 y ENIM 2015 para mostrar que existió un aumento de matrimonios con mujeres entre un rango de edad de 15 a 19 años.*

Es preciso hacer consciencia respecto al deber ser de lo jurídico y la ontología del ser social en México. Todo en atención a que ya existe una legislación que limita conforme a la edad de 18 años la facultad de contraer matrimonio en México, esta misma data del año 2014.

¹⁴⁵ UNICEF. Los derechos de la infancia y la [...] Op. cit. p. 210. **Nota número 103 de la tesis.**

¹⁴⁶ *Íbidem.*

Con todo, las estadísticas presentadas son un año después a la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes que regula este factor en su artículo 45; por lo que sería de interés y eficiencia terminal saber con estadísticas actuales, si se ha logrado reducir los matrimonios o uniones libres entre infantes. Por ahora se ha tenido un incremento en las estadísticas de mujeres de 15 a 19 años respectivamente del año 2014 al 2015, es decir, un año después de la Ley en comento y sus respectiva restricción, el matrimonio entre infantes se siguió dando y en aumento.

A este tema es importante agregar los avances jurídicos que se han tenido respecto a la emancipación, que para mayor comprensión se cita:

DECRETO por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil.

Artículo Único.- Se **reforman** los artículos 98, fracciones I y V; 100; 103, fracciones II y IV; 104; 113; 148; 156, fracción I, y último párrafo; 159; 172; 187, primer párrafo; 209, primer párrafo; 256; 272, primer y tercer párrafo; 412; 438, fracción I; 442; 473 y 605, y se **derogan** el artículo 31, fracción I; el Capítulo VI "De las Actas de Emancipación" y los artículos 93; 98, fracción II; 149; 150; 151; 152; 153; 154; 155; 156, fracción II; 160; 173; 181; 187, segundo párrafo; 209, segundo párrafo; 229; 237; 238; 239; 240; 435; 443, fracción II; 451; 499; 624, fracción II; 636; 639; 641 y 643 del Código Civil Federal

[...]

CAPITULO VI

De las Actas de Emancipación

(Se deroga)

[...]

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario haber cumplido dieciocho años de edad[...].¹⁴⁷

En este sentido, se puede ver la intervención directa, garante y proteccionista del Estado, pues ha alineado el derecho nacional para que en lo sucesivo, las leyes secundarias y las leyes estatales en la materia se adecúen a la pretensión federal. Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en este mismo año, el 03-06-2019, siendo presidente de la República Andres Manuel López Obrador.

¹⁴⁷ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil. 03 de Junio de 2019. Consultado el: 18-09-2019. Tomado de: [https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561717&fecha=03/06/2019].

3.1.8. Robo y desaparición de niños en transgresión absoluta del principio del interés superior del menor.

Muy lamentable resulta ser todo este análisis, respecto al papel garantista que juega el Estado como agente de protección de derechos. Aunque ha existido un reconocido avance en el tema de emancipación, este resulta ser casi nulo en compañía de todos los demás fenómenos nocivos acá estudiados, y que para aclarar no son todos.

Los menores de edad además de enfrentar cuestiones de salud, migración, trabajo infantil, Bullying, se enfrentan a una realidad cada vez más cruda porque también enfrentan su sustracción del seno familiar, ya sea que los roben, los secuestren o los desaparezcan para fines de tráfico de órganos, pornografía infantil, explotación o tráfico de infantes.

Este fenómeno reprobable en todos los aspectos posibles, ha tenido un aumento significativo en el Estado de Puebla. Al grado que la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM) declaró que Puebla se ubica en el primer lugar nacional con la mayor cantidad de niñas, niños y adolescentes desaparecidos en el país con 389 carpetas de investigación abiertas.¹⁴⁸ La jornada por su parte, considerando los mismos datos de la REDIM, señaló que la mayoría de los casos de desaparición estarían vinculados a la trata de personas y la explotación sexual. Posterior a Puebla se encuentra Tijuana, Ciudad Juárez, Monterrey, etc. Por lo que a nivel nacional, la REDIM reveló que cada día desaparecen cuatro niñas, niños o adolescentes y asesinan a 3.6. Asimismo, informó que 75 por ciento de los menores desaparecidos en la última década, entre 2007 y 2018, ocurrió durante el sexenio del priista Enrique Peña Nieto, con la desaparición de al menos 4 mil 980 niños y adolescentes.¹⁴⁹ Actos ilegales, reprobables que los niños no deberían enfrentar, por el solo hecho de que en México sí existe una estructura orgánica, existe un acervo legal destinado

¹⁴⁸ Puebla en línea. Lamentable Puebla es el primer lugar nacional en desaparición de niños. 22-08-2019. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [<http://pueblaenlinea.com/2019/capital/lamentable-puebla-es-el-primer-lugar-nacional-en-desaparicion-de-ninos/?fbclid=IwAR2ngJAU1Y7z4oMpXMauH0o9OhZXAQwpHQY5ImlOuLyAsmNVDMN4bF2KCjc>].

¹⁴⁹ Llaven Anzures, Yadira. Epidemia de desaparición de niños en la ciudad de Puebla; es primer lugar nacional. 22-08-2019. La Jornada de Oriente. Consultado el: 12-09-2019. Tomado de: [http://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/epidemia-de-desaparicion-de-ninos-en-la-ciudad-de-puebla-es-primer-lugarnacional/?fbclid=IwAR1v-Csp0oymH_jBslyXxm_S2DhPlgQX7PGLSvLW7X6byJi9v4hyR_sxpKTo]

para su protección y garantía de sus derechos. No obstante, y se mencionó en el artículo citado, estas cifras se dieron con mayor auge durante el gobierno del ex presidente Enrique Peña Nieto. Información que orienta a reflexionar sobre la efectividad de un Estado de Derecho y un Estado con Derecho, y la importancia del líder que lo dirija.

3.2 Elementos componentes del interés superior del niño a la luz de los aportes de la Constitución y la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como se ha mencionado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917¹⁵⁰ enuncia sin definir en su artículo cuarto constitucional el principio del interés superior del niño, mientras que la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes de 2014¹⁵¹ establece de la misma manera que la Constitución dicho principio en todo su cuerpo normativo, pero sin definir. Para mayor ejemplo se presenta el siguiente cuadro de análisis:

I N D I C E C U A D R O 4	Análisis de los elementos componentes del interés superior del niño a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014.		
	Nombre de la ley	Aportes legislativos al principio del interés superior del menor	Aporte a la definición del interés superior del niño (ISN).
	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	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.	Se reconoce por primera vez en el marco normativo mexicano, a través de la máxima ley mexicana el principio del interés superior del niño.
		Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.	Responsables de velar por el cumplimiento del ISN
El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.		Facultad del Estado para propiciar facilidades en el cumplimiento del interés superior del menor.	
Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014.	Artículo 2.- Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:	Universalidad de derechos, considerando los derechos humanos desde un enfoque integral y transversal. Derecho a la participación. Derecho a la consideración de los aspectos afectivos del menor.	

¹⁵⁰ Cámara de Diputados. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. México. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150519.pdf].

¹⁵¹ Cámara de Diputados. Ley General de los Derechos de niñas, [...] Op. cit. s.p. **Nota número 51 de la tesis.**

C O N T I N U A C I O N C U A D R O 4	Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014.	<p>I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;</p> <p>II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y</p> <p>III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.</p>	Derecho cultural Derecho a la salud Obligación del Estado a establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de los compromisos internacionales que adquiera México. Para efectos de esta Ley, los derechos de la niñez y el principio del ISN son ya, desde el año 1990 un compromiso internacional.
		Artículo 2.- [...] El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.	Consideración del principio del ISN desde un enfoque resolutivo para situaciones de controversias que involucre a los menores. Interpretación del ISN siempre a favor del menor y cuando exista diversidad en ello, la que más beneficie al niño.
		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.	Principio de ponderación de consecuencias para proteger el ISN y las garantías procesales del menor.
		Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus competencias, deberán incorporar en sus proyectos de presupuesto la asignación de recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.	Facultad a las autoridades, para generar un presupuesto económico Federal
		La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los Congresos locales y la Legislatura de la Ciudad de México, establecerán en sus respectivos presupuestos, los recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.	Facultad a las autoridades, para generar un presupuesto económico Estatal
		Artículo 3. La federación, las entidades federativas[...] Las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes.	Obligación del Estado de propiciar una formación: Física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica.
		Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: - Procuradurías de Protección: La Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) y las procuradurías de protección NNA de cada entidad federativa; - 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 DH de (NNA) de conformidad con los principios rectores de esta Ley, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales (TT. II.) de los que el Estado mexicano forma parte;	Organismos dependientes de la estructura del sistema DIF. Así para las estatales (cada entidad federativa denominará su naturaleza jurídica). Armonización de los lineamientos encaminados a la protección del ISN, desde la Ley, la constitución y los TT. II.
		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.	Niños menores de 12 años Adolescentes menores de 18 años.

C O N T I N U A C I O N C U A D R O 4	Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014.	<p>Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.</p>	Presunción de edad en beneficio del menor.
		<p>Artículo 6. Para efectos del artículo 2 de esta Ley, son principios rectores, los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El interés superior de la niñez; - La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de NNA, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución, así como en los TT. II. - La igualdad sustantiva; - La no discriminación; - La inclusión; - El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; - La participación; - La interculturalidad; - La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; - La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; - La autonomía progresiva; - El principio pro persona; - El acceso a una vida libre de violencia, - La accesibilidad 	Principio del ISN Principios de los derechos del niño Listado de derechos, invocados en esta Ley como principios. Obligación de la familia, la sociedad y autoridades de velar por los niños.* ¹⁵² Consideración íntegra de los derechos del niño desde todas las vertientes en su entorno. Principio pro persona.* ¹⁵³ Listado de derechos del menor, invocados como principios en esta Ley.
		<p>Artículo 11. Es deber de la familia, la comunidad a la que pertenecen, del Estado y, en general, de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como garantizarles un nivel adecuado de vida.</p>	Responsabilidad de la familia, la sociedad, y toda persona a velar por la protección de los derechos de las NNA. Nivel adecuado de vida, impacto económico, social, ético.
		<p>Artículo 13. Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes: Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; Derecho de prioridad; Derecho a la identidad; Derecho a vivir en familia; Derecho a la igualdad sustantiva; Derecho a no ser discriminado; Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; Derecho a la educación; Derecho al descanso y al esparcimiento; Derecho a la libertad de convicciones éticas,</p>	Listado de derechos del menor que deben considerarse para efectos de la Ley en comento.

¹⁵² *Intervención de la legislación mexicana similar a la hecha en Colombia. Obligación que este último país lo impone en la definición del interés superior del menor que brinda en su propia Ley de la materia, que se consideraría la análoga a la que se encuentra en estudio.

¹⁵³ * El principio pro persona se incorporó expresamente en México, en 2011, en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, en los siguientes términos: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Diario Oficial de la Federación. Reforma constitucional en Derechos humanos. 10-06-2011. Consultado el: 21-05-2019. Tomado de: [http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod_diario=237901].

F I N C U A D R O 4	<p>pensamiento, conciencia, religión y cultura; Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; Derecho de participación; Derecho de asociación y reunión; Derecho a la intimidad;</p> <p>Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación.</p>	
--	--	--

**Cuadro 4. De creación propia, basado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y la Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014, para extraer los elementos componentes de la posible definición del interés superior del menor, con base a estas dos regulaciones.*

Es preciso mencionar, que dentro de los principios, derechos, facultades, responsabilidades y obligaciones que establece la Constitución y la Ley General de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 2014, no se considera el principio de proporcionalidad cuya metodología interpretativa ayuda para la ponderación de derechos, tema que ha quedado agotado en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

La corresponsabilidad de la familia, es una de las aportaciones que hace la Ley general sobre derechos de las niñas, niños y adolescentes antes citada y que bien vale la pena retomar, para hacer hincapié sobre el papel que juega ésta en la educación de los hijos. Así, enuncia el investigador Ángel Caballero que la familia juega un papel importante en la educación en valores y concretamente en la educación en derechos humanos, ya que al ser esta el primer ámbito educativo en el que el ser humano tiene contacto con procesos educativos no formales, resulta importante desarrollar desde ahí una cultura de respeto y protección de los derechos humanos, que obviamente pueda seguir consolidándose a lo largo de toda la formación de los miembros de una determinada comunidad.¹⁵⁴ Por consiguiente, comprometer a los padres y tutores o integrantes de la familia a la colaboración de la educación en derechos humanos resulta vital para el ejercicio correcto de estos, propiciando así a una cultura de legalidad. Empero, ¿Qué sucede cuando la familia es desconocedora del tema?, entonces el Estado debe tomar medidas de difusión. Y en consideración de la participación apática de la sociedad en estos eventos, el gobierno deberá tomar medidas de aplicación obligatorias para que las personas se comprometan en este tema, que generará valía legal a la comunidad.

¹⁵⁴ Caballero Vázquez, Ángel. Derechos Humanos y educación. Omnijurídica. México. 2018. pp. 140, 141.

En ese mismo sentido, Caballero cita a Jaume Sarramona, quien indica que la educación familiar incide de manera especial en algunas de las metas de la educación, como: [...] b) Orientación general de la vida, que se traduce en orientación religiosa, moral, ideológica, profesional, etc.; c) Identificación con el rol de género, a través de la convivencia con padres y hermanos del mismo género y del opuesto; d) Actitudes y hábitos personales y de relación interpersonal, expresados tanto a través del autoconcepto positivo, disciplina personal, espíritu de superación, etc., mediante las formas de comunicación que se establecen con los mayores, iguales, autoridades, extranjeros, miembros de colectivos diferentes, etc.¹⁵⁵ De tal manera que la convivencia con la familia, y sobre todo la comunicación efectiva de los adultos con los menores de edad es un pilar decisivo para la formación del niño, y por supuesto ésta debe estar impregnada de saberes reales y sustentados no solo en moralidad sino en ética y derecho, para así brindar una educación objetiva libre.

3.2.1. El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia o UNICEF por la observancia del principio del interés superior del niño.

Como se ha dicho en múltiples ocasiones, el principio del interés superior del niño no cuenta con una definición a nivel internacional y tampoco a nivel nacional en México. No obstante, en aras de esclarecer las limitaciones del principio, la UNICEF ha hecho importantes pronunciamientos al respecto. Por ello, señala que *el interés superior del niño constituye un principio fundamental que debe servir de guía para el diseño e implementación de las políticas públicas de la infancia.*

El principio puede ser utilizado para tres funciones diversas: I) apoyar, justificar o aclarar, junto con otros artículos de la Convención, un enfoque concreto con respecto a los asuntos que surjan en el seno de la misma; II) puede actuar como principio de mediación que ayude a resolver conflictos entre diversos derechos en el marco de la CDN; III) sirve para evaluar las leyes, prácticas y las políticas referentes a los niños que no se incluyan de forma

¹⁵⁵ Íbidem.

expresa en las obligaciones de la CDN.¹⁵⁶ Es decir, que dicho principio en el primer caso, sirve para fortalecer y dar mayor sustento legal a los derechos del niño enunciados en la Convención, por su parte puede fungir como principio rector para la mediación en conflictos entre diversos derechos en el marco de la Convención de Derechos del Niño (principio de proporcionalidad), y por último, de acuerdo a la UNICEF este principio también es un eje rector para evaluar leyes, prácticas y políticas referentes a los niños.

No obstante, desde una apreciación personal, se considera que este último punto, no queda del todo claro, porque para evaluar una ley, proyecto o acción deben existir parámetros claramente definidos, y el principio del interés superior del niño no cuenta con ellos, ni una definición que oriente, limite o brinde una noción de los alcances de éste. Si bien es cierto, los propios derechos del niño son y pueden ser considerados como referentes de evaluación, pero aun así, estos requieren de una ponderación en su particularidad para delimitar el óptimo derecho gozado y cuando no existe garantía de goce de ese derecho en específico.

Por su parte, el Comité de los derechos del niño ha dispuesto en varias oportunidades que *este principio es “rector o guía” de la Convención*. En particular, el Comité lo ha utilizado en tres contextos diferentes I) en relación con la asignación de recursos; II) como principio paraguas que debería estar presente en todas las actividades gubernamentales relevantes; III) en casos específicos para aportar al contenido de ciertos derechos o para llenar vacíos legales para proteger situaciones aún no regladas a fin de resguardar los derechos de la infancia.¹⁵⁷ En efecto, los principios tienen como finalidad regir o guiar cierta acción en determinado contexto, para el tema que se ocupa, el principio se encargará de guiar o regir las conductas gubernamentales y no gubernamentales del Estado, de los padres o tutores respecto a los menores.

Si bien es cierto, el principio del interés superior del niño, en la Ley General de la materia, ha servido como parámetro para la asignación de recursos económicos para dicho

¹⁵⁶ UNICEF. Enfoque de derechos en las políticas de infancia: indicadores para su medición. Laura Pautassi y Laura Royo. 2012. p. 26. Consultado: 21-05-2019. Tomado de: [<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/pautassi-enfoquedederechosenlaspoliticadefinfancia.pdf>]

¹⁵⁷ Íbidem.

fin, no se cuentan con estadísticas o herramientas de medición para vincular la eficiencia de este principio aplicado para este rubro. Y respecto al último punto mencionado por el Comité, se considera que es en cierto modo peligroso, ya que, abre en demasía la probabilidad de utilizar a dicho principio de una forma caprichosa en atención a ciertos intereses sociales, particulares o sectoriales; y esto no meramente sea en beneficio del menor.

La UNICEF, indica también que este principio sintetiza todos los derechos de los que son titulares los niños, y que toda medida que se tome debe tener en cuenta los mejores intereses para los sujetos involucrados. Así también, permite resolver tensiones entre los diversos derechos actuando como norma de interpretación. Y constituye un límite, un mandato que el Estado debe cumplir al momento de intervenir en una situación concreta que, directa o indirectamente, afecte los derechos de los niños. Para todo ello, es importante que los tres poderes del Estado (sus órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales) apliquen el principio del interés superior del niño tomando en cuenta cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten.¹⁵⁸ Esta intervención resulta muy enriquecedora, puesto que la intención internacional al intentar esclarecer los alcances o ámbitos de aplicación del principio que nos ocupa, apunta por un Derecho preventivo y no tanto resolutivo. Para ello, se debe recordar que México pertenece a un sistema neorromanista y que sus intervenciones legislativas, judiciales o administrativas atienden a la necesidad de la sociedad para resolver conflictos o situaciones de hecho que requieren de la intervención del Estado.

En relación a lo anterior, es prudente cuestionar, si dichas medidas de prevención son viables en un país como México, cuya política de austeridad del Presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador ha propiciado un recorte presupuestal al INEGI, generando que dicho Instituto cancelara o pospusiera la realización de 14 proyectos, entre los cuales figura la Encuesta nacional de gasto en los hogares, la Encuesta nacional de Trabajo Infantil,

¹⁵⁸ *Íbidem*.

la Encuesta Nacional de cohesión social para la prevención de la violencia y delincuencia, entre otras.¹⁵⁹

Todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten. [...] Para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previendo las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación). Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas¹⁶⁰ Si bien, la UNICEF está proporcionando el qué y brindando una idea del cómo, a México toca idear los medios de materialización de esos mecanismos de evaluación de resultados futuros, así como también de los resultados reales en el presente. Con todo ello, México como se ha mencionado líneas arriba, está en un proceso de austeridad, que lo aleja de dicho cometido.

3.3. Incumplimiento en garantizar, proteger y hacer valer el interés superior del niño en México.

Como bien se ha venido mostrando durante cada uno de los apartados del Capítulo, México cuenta con grandes campos de oportunidad como agente garante de los derechos del menor. Las estadísticas, aun cuando no son actuales evidencian el gran quehacer que tiene nuestro país al respecto. Sin embargo, es interesante hacer un breve estudio comparativo en cuanto a las intervenciones de cada Estado en los siguientes rubros:

¹⁵⁹ Migueles, Rubén. “Recorte impacta prestaciones salariales y 14 proyectos de información del INEGI”. *El Universal*. México. 23-01-2019. s.p. Web. Consultado el: 21-05-2019. Tomado de: [<https://www.eluniversal.com.mx/cartera/recorte-impacta-prestaciones-salariales-y-14-proyectos-de-informacion-del-inegi>].

¹⁶⁰ UNICEF. Enfoque de derechos en las políticas de [...] Op. cit. p. 26. **Nota número 156 de la tesis.**

Cuadro comparativo entre Argentina, Costa Rica, Colombia y México respecto a las acciones encaminadas para garantizar y proteger el interés superior del niño en la Institucionalización del menor.				
Estado	Cantidad de instituciones de protección y/o cuidado. Año 2010.	Cantidad de niños en Instituciones de protección y/o cuidado. Año 2010	Autoridades intervinientes en casos de institucionalización del menor. Año 2010	Consideraciones propias
ARGENTINA	1,669	14,675	Intervención de autoridades judiciales y administrativas. Control de legalidad.	Argentina cuenta con la mayor cantidad de instituciones encaminadas a proteger y acoger al menor en cuestiones de violencia a sus derechos. Así como es el segundo en acoger a niños en dichas instituciones.
COSTA RICA	96	692	Autoridades judiciales y administrativas.	Costa Rica mantiene un número promedio de instituciones, pero con una cantidad menor sobre menores institucionalizados.
COLOMBIA	253	12,925	Autoridades judiciales y administrativas.	Colombia, se mantiene en tercer lugar de los países comparados en este cuadro, con un número alto, pero no mayor al de Argentina en cuanto a los niños institucionalizados para su protección de derechos.
MÉXICO	Sin información.	28,107	Autoridades judiciales y administrativas y sector privado.	México no presentó informes respecto a las instituciones con las que cuenta para el acogimiento de los menores en casos de vulneración de sus derechos; esto no representa que no cuente con ellas. Al contrario, México presentó un alto número de menores acogidos por dichas Instituciones, aun y cuando no se presente el número de instituciones encaminadas a ello.

**Cuadro 5. De creación propia, basado en la información estadística de 2010 de la situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe.¹⁶¹*

La necesidad de establecer centros de atención o de institucionalización para los menores, representa la necesidad de proteger al menor de ciertas violaciones a sus derechos, en donde no es suficiente la protección que brindan sus padres o tutores, puesto que en muchos casos en donde se procede a la institucionalización¹⁶² del menor es a causa de la negligencia parental en la que incurren los agentes de la patria potestad. Así también se

¹⁶¹ UNICEF. De la situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe, 2010. Consultado el 22-05-2019. Tomado de: [https://www.unicef.org/ecuador/libro_NNA_REGION.pdf].

¹⁶² Entiéndase por institucionalización, a la separación del menor de su familia como medidas de protección. Ya sea por abandono o violación a sus derechos de parte de sus padres o tutores.

requiere que el Estado brinde información de forma transparente sobre los procesos que lleva a cabo, pues esto es cualidad de un Estado de Derecho. en relación a ello, Jesús Ruíz Munilla declara que aún no hay un sistema estadístico confiable en México.¹⁶³ Que a propósito de esto, en el año 2009 el país obtuvo el último lugar entre siete países latinoamericanos en términos de acceso al sistema de justicia civil (de resolución de disputas). A pesar del buen desempeño al garantizar medios accesibles de asistencia legal, las personas en México que acuden a las cortes enfrentan procesos más largos que individuos en otros países latinoamericanos.¹⁶⁴ En la misma encuesta sobre Estado de Derecho realizada por el World Justice Project pero del año 2019, el 60% de las personas en México saben dónde solicitar información y ayuda; de donde el orientador de esta información es un amigo o conocido en un 36%, mientras que el solo 7% es un abogado o especialista en la materia.¹⁶⁵

Conclusiones

México en definitiva tiene un campo de oportunidad bastante avasallador cuando se habla de garantizar el bienestar del menor. Las estadísticas muestran que los niños en México no cuentan con la protección debida. La migración y sus efectos, el trabajo infantil, la adopción nacional e internacional y sus protocolos legales, la violencia contra los menores, el bullying y acoso escolar, el matrimonio con infantes son muestra de las transgresiones que existen en esta nación hacia sus derechos. Todos estos factores impiden a México considerarse una nación garante de los derechos del niño, así como también se presume una deficiencia en su sistema legal para protegerlos, propiciando así un Estado con Derecho para los niños y no un Estado de Derecho como ellos lo merecen.

Es por ello que resulta necesario que se delimiten las facultades de cada agente interventor en la formación y cuidado del menor, así como también, las facultades de las autoridades judiciales y administrativas para evitar atropellos, abusos o negligencias al ver y decidir sobre la vida y derechos del infante.

¹⁶³ Ruíz Munilla, Jesús. La falsedad de declaraciones como instrumento de obstrucción de justicia, análisis descriptivo de los casos de los Estados Unidos de América y México. Quorum 107. México, 2012. p. 136.

¹⁶⁴ Íbidem.

¹⁶⁵ World Justice Project 2019. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Access-to-Justice-2019-Mexico.pdf>].

La definición del principio del interés superior del niño, puede lograr lo anterior, ya que a través de esta *se pueden delimitar a las autoridades en cuanto a su discrecionalidad para decidir sobre la situación judicial del menor, se pueden establecer procedimientos más claros para la adopción, así como también puede sentar los ejes rectores para crear proyectos que den tratamiento y seguimiento especial al niño en caso de migración*, y demás temas que atañen al derecho de la niñez. La definición del interés superior del niño es necesaria porque con base a ella se interpretará lo que deben, pueden y tienen que hacer los encargados del menor, el gobierno a través de sus autoridades y la sociedad, quien también debe fungir como un agente vigilante y observador activo en *pro* del cuidado y protección del niño.

CAPÍTULO 4

Participación social en México por la exigencia del cumplimiento a la protección del principio del interés superior del niño y la reforma al artículo cuarto constitucional para incorporar la definición de éste.

Como se ha venido analizando a lo largo de esta investigación, los actores que intervienen y son responsables de velar por los menores de edad son los padres o tutores, el Estado como agente garante de derechos y la misma sociedad quien es la encargada de vigilar el cumplimiento de los derechos del menor.

Lo anterior se encuentra refrendado por Cillero Bruñol al comentar que América Latina cuenta con importantes áreas de derechos insatisfechos que se reflejan en fuertes índices de pobreza en la población infantil, y escasa participación de los niños en los asuntos de su interés, la CDN presenta un nuevo esquema de comprensión de la relación entre el Estado, las políticas sociales y el niño, así como también constituye un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de las niñas y los niños, y sus intereses, en la decisión de los asuntos públicos.¹⁶⁶ Estadísticas que han sido expuestas en su momento durante este trabajo de investigación, y que respaldan lo que a simple vista se logra percibir.

En este capítulo se analizará el concepto del principio del interés superior del menor, considerando los aportes doctrinales, los pronunciamientos internacionales por parte de organismos internacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las jurisprudencias a nivel nacional, y otros.

4.1. Concepto del interés superior del niño

El interés superior del niño es un eje rector que fue consagrado en el derecho por la Convención sobre los derechos del niño en 1989, misma Convención que fue ratificada por México en 1990. No obstante, al paso de 29 años México no se ha dado a la tarea de definir

¹⁶⁶ Cillero Bruñol, Miguel. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Consultado el: 20-10-2019. Tomado de: [[http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD .pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf)]

o conceptualizar este principio, mismo que coadyuvaría al óptimo cumplimiento de los derechos del menor, así como también colaboraría en brindar una orientación más clara sobre el papel que debe desempeñar cada agente responsable de los niños en México.

En relación a lo anterior, Gonzalo Aguilar Cavallo menciona que el principio del interés superior del menor es un principio cardinal en el tema de derechos del niño. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del menor de edad, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁶⁷ Esta intervención resulta muy oportuna, porque hasta ahora, el principio en mención únicamente figura en los ordenamientos jurídicos con un simple pronunciamiento al respecto, o a veces, se deja en la consideración de los principios rectores de los derechos del niño, sin hacer alusión concreta y directa del principio que nos aqueja.

Para ello, es menester considerar que la expresión “principios generales del derecho” de acuerdo a Sergio Estrada Vélez, es polisémica, y en atención a la presencia de varios significados, se comprende la existencia de diferentes perspectivas desde las cuales se pretende abordar su estudio, siendo las más importantes el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Aquel afirmará que son normas morales ubicadas fuera del ordenamiento jurídico; este segundo señalará, básicamente, que son normas jurídicas que pertenecen al ordenamiento, pero cuya función es auxiliar a la ley. Ambas nociones dejan al intérprete la compleja misión de determinar el sentido al momento de su aplicación, para lo cual utilizan criterios que, en ocasiones, emulan la conveniencia. En medio de una clara tendencia al reconocimiento de un pluralismo epistemológico.¹⁶⁸ Y resulta muy cierto, los principios generales del derecho son enunciados normativos que a pesar de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico,

¹⁶⁷ Aguilar Cavallo, Gonzalo. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 223-247. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Consultado el 05-09-19. Tomado de: [https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf].

¹⁶⁸ Estrada-Vélez, Sergio. Los principios generales del derecho en el artículo 230 de la Constitución Política ¿Normas morales o normas jurídicas? Revista Opinión Jurídica, vol. 15, núm. 30, 2016. Universidad de Medellín, Colombia. Consultado el: 05-09-19. Tomado de: [https://www.redalyc.org/jatsRepo/945/94550080002/html/index.html#fn6]

éstos deben considerarse infiriendo que son el cometido del derecho a proteger. En otras palabras, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación los postulados de los principios generales del derecho son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.¹⁶⁹

En relación a lo mencionado anteriormente, se logra comprender con mayor énfasis la intervención de Aguilar Cavallo, al deducir que el principio del interés superior del niño es pragmáticamente un principio general del derecho y que éste por lo menos debería ser reconocido como tal. Y es que la practicidad con la que se ha venido instaurando dicho principio en el marco jurídico mexicano ha resultado insuficiente, como ya se ha mostrado en el capítulo tercero de esta tesis, los menores hoy por hoy siguen enfrentando grandes peligros en donde los padres, el Estado y la sociedad fracasan en gran medida como agentes garantes de sus derechos.

Por todo lo anterior, resulta necesario positivar el principio del interés superior del niño, no solo como un principio general del derecho, sino como un precepto jurídico, una norma principal que consagre su concepto y definición en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, para encontrar su proceso de aplicación en las leyes reglamentarias o secundarias sobre la materia, que en este caso es la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014 que impactará de forma directa en la Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes, los Códigos Civiles y Familiares de los Estados según correspondan, así como también las leyes y reglamentos estatales sobre la materia. Esto resulta así, porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos rige a los demás ordenamientos, por lo que definir el principio del interés superior del menor en el artículo cuarto es transcendental para el tema que nos ocupa.

Para fines de la conceptualización del principio del interés superior del niño se considera pertinente la aportación de Isaac Ravetllat citada en el capítulo primero de la presente tesis, por ser una de las aportaciones más completa y humanas brindadas hasta ahora;

¹⁶⁹ Registro núm. 228881. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero, México. 1989.

la cual se cita nuevamente: el principio del interés superior del niño desde un punto de vista jurídico-formal puede bastar inicialmente con identificar, [...] la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, desde un punto de vista humano, y aún más tratándose de un niño, parece que no pueda prescindirse de alguna referencia a la felicidad y bienestar personal de ese individuo, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) a la formación y desarrollo de su personalidad: porque ni el interés (del menor) ni la personalidad son algo abstracto o aséptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta.¹⁷⁰

A ello, Ravetllat consideró dentro de su investigación el criterio inglés, por lo que para ellos es el principio “welfare principle” (principio del bienestar) [...] y cita el criterio del Juez Lindley, en el caso *Re McGrath* (“Infants”), 1893, quien declaró que “el bienestar del niño no se mide sólo por dinero ni por comodidad física. La palabra bienestar - “welfare” - debe ser entendida en el sentido más amplio del término. El bienestar moral y religioso debe ser tomado tan en consideración como el bienestar físico.”¹⁷¹

Así mismo se considera relevante el aporte que realizó Cillero Bruñol, aporte también antes citado el cual enuncia: el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.¹⁷² Desde una participación particular este concepto es amplio y justo en un inicio al considerar la plena satisfacción de los derechos del niño, pero ¿qué sucede cuando algún aspecto humano no ha sido nombrado “derecho”? como en su momento el derecho a la verdad, a la intimidad, el derecho a la identidad (muy distinto al de la personalidad jurídica). Este concepto se delimita demasiado y quedaría por consecuencia obsoleto por el constante avance del derecho en atención a la galopante evolución social.

¹⁷⁰ Ravetllat Ballesté Isaac. El interés superior del niño [...]. Op. cit. p. 94. **Nota número 31 de la tesis.**

¹⁷¹ Ídem. p. 94.

¹⁷² Cillero Bruñol, Miguel. El interés superior del niño en el [...]. Op. cit. p. 54. **Nota número 30 de la tesis.**

Por su parte el Juez Inglés Hardy Boys, en el caso *Walter v. Walter and Harrison*, suscitado en Nueva Zelanda en 1981, al afirmar literalmente: “welfare es una palabra omnicomprendiva. Incluye el bienestar material, tanto en el sentido de una adecuación de recursos para proporcionar un hogar agradable y un cómodo nivel de vida, en el sentido de un cuidado adecuado para asegurar el mantenimiento de la buena salud y el debido orgullo personal. Sin embargo, aunque debe valorarse lo material, es cuestión secundaria. Son más importantes la estabilidad y la seguridad, el cuidado y el consejo cariñoso y comprensivo, la relación cálida y compasiva, que son esenciales para el pleno desarrollo del propio carácter, personalidad y talentos del niño”.¹⁷³ Aportación que nutre al marco jurídico de esencia humana y no solo de reglamentación absorta de mandatos y procesos como en su caso lo hicieron Sánchez y Seijas al brindar un concepto procedimental meramente, análisis que se expuso en el capítulo primero de la presente tesis o en este mismo sentido, la definición brindada por la ley nacional del sistema integral de justicia, que de igual forma es procedimental.

Años más tarde, Isaac Ravetllat enuncia que del análisis de la normativa internacional se deduce que el interés del menor ha experimentado un proceso de transformación profunda, pasando de ser un principio inexistente e inimaginable, a convertirse, posteriormente, en un principio implícito en buen número de normas y resoluciones judiciales, para, finalmente, en el estadio actual, convertirse en una realidad contemplada expresamente en nuestro sistema normativo, basada en una concepción teleológica del Derecho.¹⁷⁴

Y en efecto, la conceptualización y definición de dicho principio se ha vuelto un fin, pues a partir de dichas delimitaciones podrán combatirse las ambigüedades legales por las que muchos agentes aprovechan para no cumplir la protección del menor.

Por su parte, Gómez de la Torre Vargas, Maricruz establece que puede otorgarse una triple función al principio del interés superior del niño: ya que es una garantía para el menor,

¹⁷³ Ravetllat Ballesté Isaac. El interés superior del niño [...]. Op. cit. p. 94. **Nota número 31 de la tesis.**

¹⁷⁴ Ravetllat Ballesté, Isaac, y Pinochet Olave, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil Chileno. *Revista Chilena De Derecho*, vol. 42, no. 3, 2015, p. 905. SCOPUS, Consultado el: 10-09-19. Tomado de: [www.scopus.com]

debido a que toda decisión que le concierna debe considerar, fundamentalmente, sus derechos; asimismo, es una norma orientadora que no sólo obliga a los legisladores y jueces sino a todas las instituciones públicas y privadas; y, por último, también debe ser vista como una norma de interpretación y de resolución de conflictos.¹⁷⁵ Esta aportación podría considerarse igualmente orientadora como la que hace Isaac, no obstante se limita a los derechos del menor, tal y como lo hace Cillero Bruñol, por lo que dicha conceptualización está dejando de lado aquello que aún no ha sido nombrado derecho, pero que es relevante para el desarrollo del niño y por tanto es merecedor de protección; como ejemplo se puede citar la moralidad, la eticidad y la verdad en la vida del niño, que aun y cuando sea menor de edad, llegarán en un momento a ser adultos y serán aquellos seres humanos que conformen sociedades y se manifiesten como ciudadanos, proyectando en su comunidad lo que de menores aprendieron.

Ahora bien, después de las diversas aportaciones conceptuales del interés superior del menor, resulta relevante mencionar el estudio realizado por el ya mencionado autor Isaac Ravetllat, quien se ha destacado por sus estudios en el tema que nos ocupa. Y enuncia que la estructura de todo concepto jurídico indeterminado, y por ende también en la noción abstracta del interés superior del niño, son perfectamente reconocibles tres niveles de concreción: a) un núcleo fijo o “zona de certeza positiva”, configurado por datos previos y seguros a modo de presupuesto o condicionamiento inicial mínimo; b) una zona intermedia o de incertidumbre o “halo del concepto”, más o menos definido, donde caben varias opciones dentro de márgenes relativos e imprecisos y, finalmente; c) una “zona de certeza negativa”, también segura en cuanto a la exclusión del concepto.¹⁷⁶

De lo anterior se desprende que aún y cuando existan numerosas aportaciones conceptuales del interés superior del menor, siempre existirá una faceta de incertidumbre jurídica, porque la variación y aplicación del concepto tiene “*n*” posibilidades de aplicación,

¹⁷⁵ Pinochet Olave, Ruperto; Ravetllat Ballesté, Isaac. El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos Chileno y Español. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1er semestre de 2015, Chile, pp. 69 – 96. Consultado el: 09-09-19. Tomado de: [<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a02.pdf>]

¹⁷⁶ Ravetllat Ballesté, Isaac, y Pinochet Olave, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional [...] Op. cit. p. 921. **Nota número 175 de la tesis.**

es decir, la concreción de cada concepto ofertado dependerá del caso en concreto en que se aplique el interés superior del menor, y si se está tratando un asunto de filiación se velará por los derechos que al caso interesen como son los de parentesco, patria potestad, alimentos, derecho a la identidad, al origen, etc. Caso distinto al de violencia física y mental, que se velarán por los derechos a la vida, la libertad, a una educación basada en el razonamiento y no en la agresión.

En tanto, se comprende que por su naturaleza el principio del interés superior del menor siempre será un concepto jurídico indeterminado, que encontrará su materialización hasta cuando exista un caso al cuál deba aplicarse este mismo; mientras, los conceptos propuestos deberán ser amplios, tan amplios que logren abordar cada una de las aristas en las que se pueda afectar a una persona menor de edad.

Se recuerda que el concepto del interés superior del niño, no es más que la unidad de conocimiento sobre la materia, para así lograr una definición no limitativa, pero sí enunciativa que oriente a los agentes que toman decisiones sobre un menor a realizar siempre lo que es en beneficio de éste, refiriéndose al menor de edad.

4.2. Propuesta de reforma al artículo cuarto constitucional para integrar la definición del interés superior del niño.

Como ya se ha externado, la definición del principio del interés superior del niño deviene de un concepto dinámico, casuístico, indeterminado y de difícil concreción. No obstante, es tarea del investigador ahondar en el vasto espectro conceptual para desdeñar una definición que pueda ser adoptada por el marco jurídico mexicano.

Esa indeterminación puede conducir, a soluciones o resultados tanto favorables a la autonomía del menor, a la plena consideración de sus derechos, como a un proteccionismo paternalista exacerbado, debido a que la decisión se deja en manos de las autoridades competentes sobre la materia (“decision makers” en su versión inglesa). En consecuencia, el concepto del interés superior puede ser utilizado tanto para reafirmar los derechos de los

niños, niñas y adolescentes como para negarlos, y en ambos casos se hará en aras de la protección de la persona menor de edad.¹⁷⁷

Por ello es que se presenta una definición con componentes que no pretende delimitar, sino enunciar los diversos aspectos que deben ser observados por los agentes intervinientes cuando de un menor de edad se trata.

Es por eso que dicha definición se compondrá de elementos no exhaustivos, ni jerárquicos, pero sí orientadores para los accionantes de resolución, en este caso padres o tutores, el Estado y sus diversas autoridades públicas o privadas, y la sociedad misma.

En consecuencia de todo el análisis proyectado, se propone la siguiente definición de elaboración propia:

“El Interés superior del niño es el eje jurídico rector que protege y garantiza de forma sistematizada los derechos del niño reconocidos a nivel nacional e internacional; así como también protege y reconoce su esencia en dignidad humana para su desarrollo personal en bienestar a su felicidad; misma que será encausada por el derecho al cubrir sus necesidades para hacer viable su satisfacción humana. Asimismo y en aras de su cumplimiento, el ordenamiento mexicano sanciona a aquellos agentes responsables de velar por el menor y que por sus acciones y omisiones o a causa de ellas, se hayan vulnerado dichos derechos. Entendiéndose por agentes responsables a los padres o tutores; al Estado en sus diversas autoridades públicas o privadas, y a la sociedad misma”.

De tal manera que se presenta la:

¹⁷⁷ Ídem. p. 916

INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917:

Fundamento jurídico:

La proponente, **Susana Beatriz Cuaxiloa Serrano**, diputada a la LXIV Legislatura de la honorable Cámara de Diputados, integrante del Grupo Parlamentario de Morena, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los artículos 6, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración del pleno de esta soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un párrafo y se reforma el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente:

Exposición de Motivos:

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en 1991, establece que en cualquier medida que tomen las autoridades estatales deben tener en cuenta de forma primordial el interés superior del niño. Y en este tenor el Comité para los Derechos del Niño, ha señalado en la Observación General No. 7 párrafo 13 que:

El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño.

Por su parte, el Comité de los Derechos del niño perteneciente a las Naciones Unidas estableció en su Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño que, su interés superior sea una consideración primordial por lo que:

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.

De donde aclara que los Estados deben interpretar el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general N° 5, párr. 12). Así mismo, el comité ha aclarado que: [...] en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

I
N
I
C
I
O

C
U
A
D
R
O

6

<p>C O N T I N U A C I O N C U A D R O 6</p>	<p>Como aportación fundamental al concepto del interés superior del niño, el Comité se pronunció dentro de esta misma observación general N° 14 ya citada, y estableció que: El Comité subraya que el principio del interés superior del niño es un concepto triple: a)</p> <p>Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, [de la Convención sobre los derechos del niño] establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.</p> <p>Como segundo elemento del concepto el Comité estableció:</p> <p>b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.</p> <p>En este sentido, la intervención del Comité se encuentra encaminado a lo que en México se ha establecido como el principio <i>pro persona</i>, es decir, si existe algún lineamiento que beneficie en mayor medida a la persona ese será el lineamiento que deberá invocar el juzgador al decidir sobre el asunto. Solo que, en este caso, aplica con la restricción al menor, todo lo que beneficie al menor deberá ser invocado y respetado para una correcta aplicación y garantía del principio del interés superior del menor.</p> <p>Y como tercer elemento del concepto el Comité señala:</p> <p>c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del</p>
--	---

C O N T I N U A C I O N C U A D R O 6	<p>niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.</p> <p>En relación al tercer elemento, el criterio procedimental que propone el Comité no es más que un mecanismo por el cual se pueda corroborar que efectivamente el interés superior del menor fue velado y garantizado como un principio jurídico interpretativo fundamental, es decir, el principio del interés superior del menor como norma de procedimiento debe entenderse como la descripción paso a paso del criterio del juzgador o Institución que conoció del asunto en el que se encontraba involucrado un menor, para así corroborar que se haya puesto en primer grado a éste para salvaguardar sus derechos.</p> <p>En este orden de ideas y considerando que el Comité para los derechos del Niño de la UNICEF se ha dado a la tarea de dar orientación a la interpretación del principio del interés superior del menor es que se considera imperante y necesario que el ordenamiento máximo legal Mexicano actualice su marco jurídico y que consagre en el cuerpo legislativo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la definición del principio del interés superior del niño.</p> <p>Siguiendo lo expuesto, se propone adicionar un párrafo y reformar el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, para quedar como sigue:</p> <hr/> <p>Artículo 4o. (vigente):</p> <p>Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>...</p> <p>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.</p> <hr/> <p>Artículo 4o. (propuesta):</p> <p>Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>...</p> <p>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</p>
---	--

<p>C O N T I N U A C I O N</p> <p>C U A D R O</p> <p>6</p>	<p>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; así como también las sanciones por su incumplimiento.</p> <p>Para fines de esta ley y subsecuentes debe comprenderse de forma enunciativa, pero no limitativa que el interés superior del niño es el eje jurídico rector que protege y garantiza de forma sistematizada los derechos del niño reconocidos a nivel nacional e internacional; así como también protege y reconoce su esencia en dignidad humana para su desarrollo personal en bienestar a su felicidad; misma que será encausada por el derecho al cubrir sus necesidades para hacer viable su satisfacción humana. Asimismo y en aras de su cumplimiento, el ordenamiento mexicano sanciona a aquellos agentes responsables de velar por el menor y que por sus acciones y omisiones o a causa de ellas, se hayan vulnerado dichos derechos. Entendiéndose por agentes responsables a los padres o tutores; al Estado en sus diversas autoridades públicas o privadas, y a la sociedad misma.</p> <p>Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.</p> <p>...</p> <p>Por lo fundado y expuesto, someto a la consideración de esta honorable Cámara de Diputados el siguiente proyecto de</p>
	<p>Decreto por el que se adiciona un párrafo y se reforma el párrafo noveno del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos</p> <p>Artículo Único. Se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Mexicanos para quedar como sigue:</p> <p>Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>...</p> <p>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</p>

F I N C U A D R O 6	<p>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; así como también las sanciones por su incumplimiento.</p> <p>Para fines de esta ley y subsecuentes debe comprenderse de forma enunciativa, pero no limitativa que el interés superior del niño es el eje jurídico rector que protege y garantiza de forma sistematizada los derechos del niño reconocidos a nivel nacional e internacional; así como también protege y reconoce su esencia en dignidad humana para su desarrollo personal en bienestar a su felicidad; misma que será encausada por el derecho al satisfacer sus necesidades para hacer viable su satisfacción humana. Asimismo y en aras de su cumplimiento, el ordenamiento mexicano sanciona a aquellos agentes responsables de velar por el menor y que por sus acciones y omisiones o a causa de ellas, se hayan vulnerado dichos derechos. Entendiéndose por agentes responsables a los padres o tutores; al Estado en sus diversas autoridades públicas o privadas, y a la sociedad misma.</p> <p>Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.</p> <p>El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.</p> <p>Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.</p>
	<p>Transitorio</p> <p>Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.</p>
	<p>Por lo expuesto, a la Honorable LXIV Legislatura, atentamente se solicita:</p> <p>Único.- Tener por presentada esta Iniciativa, sirviéndose acordar el trámite conducente y en su oportunidad, decretar su aprobación.</p>

Cuadro 6. De creación propia, basado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para proponer la iniciativa de reforma al artículo cuarto Constitucional para insertar la definición del interés superior del niño.

Con la presente reforma Constitucional, se busca que desde la primicia legislativa se rijan las demás leyes secundarias, con la finalidad de que éstas se apeguen a lo preceptuado por la máxima Ley en nuestro país. Como se evidenció en el Capítulo tercero existen muchas violaciones a los derechos del niño en México, y esto se debe a la falta de claridad en la ley que los protege. Hoy por hoy, resulta insuficiente el simple pronunciamiento o enlistado de derechos que competen a los menores de edad, sino que resulta imperante esclarecer que existe un eje rector que garantiza la protección del niño a través del cumplimiento de ese listado de derechos y que además constriñe en su mandato y naturaleza un poder coercitivo para quienes no cumplan con su obligación de cuidar y velar por el menor de edad.

Ya es tarea de las reglamentaciones secundarias establecer los procedimientos de vigilancia y comprobación del cumplimiento de los derechos del niño, asimismo establecer las medidas de apremio y sanciones que se interpondrán para aquellos que incumplan con el deber de cuidar al menor o se hagan partícipes de la violación de alguno de sus derechos.

4.3. Propuesta de las medidas de apremio y sanciones por el incumplimiento a la observancia del principio del interés superior del niño.

La finalidad no es castigar, sino buscar el cumplimiento. El Estado a través del derecho y del poder coercitivo puede hacer cumplir la ley, aun en contra de la voluntad de las personas, por ello, el marco jurídico debe ser justo, accesible y no hostil porque éste, está construido por las personas y para las personas. Postura en contraposición a una visión iusnaturalista del siglo XVIII, con base a Immanuel Kant quien sostiene que “*La idea de Estado es [sic] como orden coactivo de conducta humana*” Por su parte, también se indica que el Estado es una relación de dominio: gobernantes que controlan a los gobernados, que imperan sobre ellos. Y en un sentido más, el Estado debe estar sostenido en leyes autorizadas conforme criterios de validez, y éstos deben ser claros generalmente [...].¹⁷⁸ Criterios que respaldan la necesidad de definir el interés superior del menor, cuyo trabajo legislativo recae en el Estado como agente garante de derechos. Postura que rompe con la teoría predominante desde tiempos

¹⁷⁸ Gutiérrez Ayala, Marcos. La dignidad como argumentación jurídica en la aplicación del gasto público. Gernika. México. 2014, p. 31, 32.

inmemoriales, que el Estado se ocupe de los negocios del Estado y los padres y las madres se ocupen de los negocios que suceden al interior de sus hogares.¹⁷⁹ La teoría de la protección integral de los menores, a raíz de la entrada en vigor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos rompe con estos moldes tradicionales, a los que México se ha venido sometiendo, con la adopción de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, en particular, los de niñas, niños y adolescentes.¹⁸⁰

Por ello, en la presente tesis se ha destinado el último apartado para proponer las medidas de apremio y sanciones a las que debería someterse al infractor del principio que tanto nos ocupa. Reiterando que la finalidad no es castigar, sino observar, velar y garantizar el cumplimiento de los derechos del niño siempre observando su interés superior, involucrando así a todos los agentes como lo son el Estado, los padres / tutores y la sociedad.

Bien se sabe y como se redactó en un principio, México cuenta con un marco legal resolutivo más allá que preventivo, por esta razón y otras; es que se debe construir una estructura jurídica fundamentada y clara. Es sabido que toda ley debe indicar su objetivo de regulación y a su vez contener su apartado de sanciones en caso de incumplimiento, o en su caso, debe remitir a una ley procesal que se encargue de velar y procesar los casos de incumplimiento y emitir la sanción que corresponda.

Para el caso en particular, no se busca crear una ley procedimental, mucho menos un reglamento específico y por supuesto tampoco se busca incluir las sanciones en la Constitución, pero sí poner sobre el mapa las propuestas que otros juristas han vislumbrado para dar un mayor seguimiento a la aplicación efectiva del principio del interés superior del menor.

Además, México cuenta con una infraestructura normativa muy bien jerarquizada y encaminada a la materia. Es decir, existe un Código Civil Federal, Leyes Generales sobre la materia y a esto se suman las legislaciones estatales correspondientes. México, no presenta

¹⁷⁹ Platón. Las leyes. Porrúa. México. 2008, p.174.

¹⁸⁰ Valenzuela Reyes, María Delgadina. Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿utopía o realidad? Porrúa. México. 2013, p. 44.

un problema de ausencia de normatividad orgánica, ni reglamentaria; México está presentando problemas en la eficiencia y efectividad al aplicar el derecho y al hacer valer sus regulaciones. Esto puede responder a la falta de conocimiento o la cultura de legalidad que existe en nuestro país, tanto en los padres, tutores, autoridades mismas que no conocen sus funciones como servidores públicos, y la misma sociedad apática, tímida o amedrentada por tanta violencia e inseguridad. El objetivo de esto, no es buscar culpables sino hacer consciencia en los agentes responsables de velar por el cumplimiento del marco jurídico mexicano, el marco jurídico que los rige y que existe para su cuidado y orden mismo del propio pueblo.

Tiene cabida en este orden de ideas lo que Aurelio Arteta menciona sobre el hombre, y éste es un ser responsable. La responsabilidad es primero un rasgo constitutivo de nuestra humanidad; sólo después se presenta también como un modo de su ejercicio y como el deber particular de responder de los propios actos. Ser razonables y libres implica tener que responder – ante la conciencia propia y ante los otros- del uso de esa razón y libertad.¹⁸¹ Es decir, con el simple hecho de ser razonables, los seres humanos estamos consagrados de responsabilidad, de donde esta no es nada más ni nada menos de la capacidad de responder. He acá una puntualización a razón de los menores y esta capacidad; en México los niños son personas inimputables, es decir, conforme al derecho los menores de edad no tienen la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.¹⁸² a causa de ello, los niños son considerados sujetos de protección del derecho, por lo que no se les puede exigir se hagan responsables de sus actos, pues para ello se les reconoce la tutela o la representación legal, que por naturaleza recae en primera instancia en los padres, de no existir, en los tutores que mediante pronunciamiento se le designe al menor.

De lo anterior se comprende entonces, que a los niños no se les puede imputar responsabilidad alguna porque son seres que merecen ser guiados y protegidos por aquellos

¹⁸¹ Arteta Aisa, Aurelio. Mal consentido. La complicidad del espectador indiferente. Alianza Editorial. Madrid, 2010, p. 205.

¹⁸² Diccionario Jurídico Mexicano, t. V, I-J. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1984. p. 51.

que sí tienen la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, en otras palabras, por personas que son imputables para el derecho. Sustento lógico – jurídico que respalda la responsabilidad de responder por los menores y sus derechos por parte de los padres, y la sociedad. Para esta última tiene cabida una vez más Arteta, en donde menciona que existen diferentes tipos de responsabilidad y de ellas deviene la culpa y el daño cuando no se responde por lo que se debe. En sí, cabe mencionar la culpa metafísica que consiste según el autor en la culpa que se arraiga en la solidaridad última que nos enlaza a los hombres como hombres y que denuncia también expresamente la pasiva conducta del espectador. Esa solidaridad vuelve a cada uno responsable de todo el agravio y de toda injusticia del mundo, especialmente de los crímenes que suceden en su presencia o en su conocimiento. Si no hago lo que puedo para impedirlos, soy también culpable.¹⁸³ Aportación analítica muy *ad hoc* para la participación e intervención social que se solicita y requiere del entorno en donde se vive.

Y es muy cierto, la seguridad se debe a todos, todas las personas tienen un grado de responsabilidad colectiva para ser vigilantes y sujetos actores de velar por el cumplimiento de la norma. Por ello, cuando se aclare en qué consiste el principio del interés superior del niño, la sociedad tendrá un parámetro claro de qué se debe observar y en su caso denunciar cuando de un menor de edad se trate.

Todos somos parte de la raza humana, y todos somos responsables de vigilar por los nuestros, este aspecto metafísico que indica Arteta es un tanto utópico, pero a la vez muy viable si se traza el camino adecuado; a) iniciando por aclarar definiciones para delimitar interpretaciones subjetivas, b) segundo, divulgar, dar a conocer la definición del interés superior del menor y las leyes que lo regulan para construir una cultura de legalidad sobre el tema, c) identificar el proceso de denuncia en caso de incumplimiento.

Desde esta perspectiva, todas y cada una de las personas que presenciaren una omisión o acto infractor de derechos del niño se vuelve responsable de denunciar, en caso de no hacerlo se convertiría en cómplice y compartiría responsabilidad por aquello no denunciado.

¹⁸³ Arteta Aisa, Aurelio. Mal consentido. La complicidad [...] Op. cit. p. 228. **Nota número 181 de la tesis.**

En estrecha relación de lo anterior y siguiendo el mismo sentido de lo que se viene exponiendo, existe responsabilidad para el Estado. En el Estado existe la obligación de establecer normas, leyes, reglamentos y demás que orienten y regulen de forma clara y directa la conducta humana.

Así como también debe establecer toda la infraestructura administrativa que garantice los derechos del niño, vigilando que cada agente interventor del menor (de acuerdo a la definición brindada: padres, tutores, Estado y sociedad) cumpla con sus respectivas responsabilidades; y de no hacerlo accione el mismo Estado los procesos judiciales que correspondan conforme a ley.

Un ejemplo de los esfuerzos que se están haciendo hoy por hoy para delimitar y lograr la materialización efectiva del principio del interés superior del menor, es la intervención de Isaac R., pues el expone en otro artículo una propuesta para dar seguimiento al cumplimiento del interés superior del menor en Paraguay.

Para fines anteriores se cita: la aprobación de una norma que modifique la Ley 631/95, Orgánica de la Defensoría del Pueblo, creando la figura del defensor adjunto para la niñez y la adolescencia y dejando sin efecto el ineficiente y desconocido Departamento de Niñez y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo. Entendemos que la generación de este comisionado por los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, como institución adjunta o adscrita a la Defensoría del Pueblo —apostando pues por el modelo integrado— se justifica en la especificidad de la materia y en el rango constitucional del que gozan los derechos conferidos a este colectivo de la población. Así mismo, y considerando la existencia en Paraguay de las llamadas defensorías de la niñez y la adolescencia, creadas por la Ley 1.680/2001 —Código de la Niñez—, abogamos por un modelo de defensor adjunto que asuma las funciones de actuar en defensa de los niños y niñas como colectivo, sin asumir su representación en casos particulares, ya que esa tarea ya viene siendo desarrollada por las

defensorías de la niñez y la adolescencia, dependientes del Ministerio de la Defensa Pública.¹⁸⁴

Como bien se puede comprender, Isaac Ravetllat propone un defensor adjunto que vele por los derechos e intereses difusos de los niños. Además, hace aclaración que este defensor no tendría la función de defender o representar al menor en un caso particular, sino que el papel de esta nueva figura será la de identificar los campos de oportunidad que está teniendo la aplicación del derecho y su efectiva materialización para que el Estado pueda pronunciarse y así cerrar o aclarar las lagunas legales identificadas.

Sucede algo muy parecido de lo que propone Isaac Ravetllat para Paraguay en México, por supuesto con sus debidas diferencias e inconvenientes. En México, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF) es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que está facultado para velar entre otras cosas por los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹⁸⁵ Cuyo estatuto orgánico fue expedido hasta el año 2016 de acuerdo a la publicación en el Diario Oficial de la Federación,¹⁸⁶ a través del cual, se establece su estructura orgánica, su competencia, sus atribuciones, y más.

Dentro del SNDIF se encuentra la Dirección General de Restitución de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes; la Dirección General de Normatividad, Promoción y Difusión de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; la Procuraduría Federal de Protección de Niñas,

¹⁸⁴ Ravetllat Ballesté, Isaac, Sanabria Moudelle, Claudia Patricia. Los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en Paraguay: hacia un Defensor Adjunto para la Niñez que vele por su interés superior. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado, N° 37, 2019. p. 80. Consultado el 09-09-2019. Tomado de: [SCOPUS, www.scopus.com].

¹⁸⁵ Diario Oficial de la Federación. “Decreto por el que se crea un organismo descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”. 13 de Enero de 1977. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [https://dof.gob.mx/busqueda_detalle.php?vienede=avanzada&busqueda_cuerpo =&BUSCAR_EN=T&textobusqueda=Sistema+Nacional+para+el+desarrollo+integral+de+la+familia&TIPO_TEXTO=Y&dfecha=10%2F01%2F1977&choosePeriodDate=D&hfecha=01%2F09%2F1980&orga%5B%5D=PL%2C1&orga%5B%5D=PE%2C1]

¹⁸⁶ Diario Oficial de la Federación. “ACUERDO por el que se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia”. 11 de Mayo de 2016. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n252.pdf]

Niños y Adolescentes, entre otros. Realizando una investigación documental, cada una de las Direcciones mencionadas específicamente cuenta con las siguientes facultades:

Facultades de 3 direcciones componentes del SNDIF y de la Procuraduría Federal de Protección de niñas, niños y adolescentes de conformidad al Estatuto Orgánico del SNDIF.			
Nombre	Funciones en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.	Comentarios propios	
I N I C I O C U A D R O 7	Dirección General de Restitución de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	<p>I. Promover, ordenar y dar seguimiento a las medidas de protección especial en términos de lo dispuesto de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y demás disposiciones jurídicas aplicables;</p> <p>II. Solicitar al Ministerio Público competente, o en su caso ordenar, y dar seguimiento a la imposición de medidas urgentes de protección especial idóneas;</p> <p>III. Promover la inclusión de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes en las medidas de rehabilitación y asistencia;</p> <p>IV. Realizar acciones para coadyuvar en la localización y la reunificación de la familia de niñas, niños y adolescentes cuando hayan sido privados de ella, privilegiando en todo momento el interés superior de la niñez;</p> <p>V. Supervisar que en los Centros de Asistencia Social se integren los expedientes y se atiendan de manera integral a las niñas, niños y adolescentes albergados;</p> <p>VI. Impulsar las modalidades de cuidados alternativos, en aquellos casos en los que se determine el acogimiento temporal de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>VII. Dar seguimiento de la situación en la que se encuentren niñas, niños y adolescentes una vez que haya concluido el acogimiento temporal, de conformidad con los instrumentos normativos que para tal efecto se emitan;</p> <p>VIII. Impulsar el desarrollo de lineamientos y procedimientos para la restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>IX. Integrar la base de datos de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados que se encuentren en el territorio nacional;</p> <p>X. Resguardar en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, las bases de datos de niñas, niños y adolescentes migrantes mexicanos, que se encuentren en el extranjero, en procesos de repatriación;</p> <p>XI. Impulsar las modalidades de los cuidados alternativos en aquellos casos en los que se determine el acogimiento temporal de niñas, niños y adolescentes;</p>	<p>Esta Dirección tiene gran responsabilidad respecto a la unificación o reunificación de la familia, papel importante para cuestiones migratorias o de adopciones internacionales.</p> <p>Funge como interventor ante el MP para el seguimiento de medidas urgentes de protección, o en el caso puede imponer medidas urgentes de protección, no obstante, no se hace aclaración de cuándo puede intervenir la Dirección y cuando el MP.</p> <p>El acogimiento temporal es cuando el menor es retirado del seno familiar y el Estado se encarga de su cuidado, por lo que esta dirección es la encargada de dar seguimiento a dicho proceso.</p>
	Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes	<p>I. Brindar asesoría y representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público;</p> <p>II. Ejercer la representación coadyuvante, a petición de parte o de oficio, en los procedimientos judiciales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes;</p> <p>III. Fungir como conciliador y mediador en casos de conflicto familiar, cuando los derechos de niñas, niños y adolescentes hayan sido restringidos o vulnerados, conforme a las disposiciones aplicables;</p>	<p>La representación a la que hace referencia el punto I de funciones, se interpretaría como el servidor social que se encuentra presente en el proceso judicial o administrativo y que velará por la eficiente aplicación del derecho y defensa del menor. Muy distinto a la labor del MP, que consiste en representar legalmente al</p>

C O N T I N U A C I O N C U A D R O 7	Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes	<p>IV. Denunciar ante el Ministerio Público aquellos hechos que se presuman constitutivos de delito en contra de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>V. Solicitar al Ministerio Público competente, o en su caso ordenar, la imposición de medidas urgentes de protección especial idóneas, cuando exista un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>[...]</p> <p>IX. Registrar, evaluar y certificar a las familias que resulten idóneas para el acogimiento pre-adoptivo, así como proponer los certificados de idoneidad;</p> <p>X. Participar en coordinación con las instituciones oficiales y privadas, en programas de adopción en que intervengan;</p> <p>XI. Coadyuvar en la regularización de la situación jurídica de las niñas, niños y adolescentes ingresados en los centros de asistencia social del Organismo, así como en el procedimiento legal de adopción;</p> <p>XII. Establecer y operar las acciones del Organismo, en su carácter de autoridad central en materia de adopción internacional y en el Procedimiento Administrativo de Adopción Nacional, y XIII. Las demás que le confiera su superior jerárquico y las disposiciones legales aplicables</p>	<p>menor en caso de delito contra su persona.</p> <p>La definición brindada en la presente tesis, incorpora la posibilidad de sancionar a aquellos infractores de derechos del niño, pues uno de los agentes públicos que puede echar a andar la sinergia judicial es precisamente esta Dirección de representación.</p>
	Dirección General de Normatividad, Promoción y Difusión de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	<p>I. Brindar asesoría técnica a las Procuradurías Locales de Protección en materia de promoción y prevención de violaciones de derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>II. Diseñar, promover y en su caso, llevar a cabo la formación y capacitación en materia de protección integral y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes para las personas responsables de la guarda y custodia;</p> <p>III. Capacitar y evaluar a las familias de acogida y aquellas que resulten idóneas para el acogimiento pre-adoptivo;</p> <p>IV. Elaborar lineamientos, acuerdos, modelos de atención, protocolos, metodologías y procedimientos para la protección integral y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>V. Elaborar y promover la realización de estudios e investigaciones en materia de promoción, prevención, protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>VI. Elaborar las propuestas de Normas Oficiales Mexicanas referentes a los derechos de las niñas, niños y adolescentes y participar en los grupos técnicos para su elaboración;</p> <p>VII. Difundir y promover los derechos de las niñas, niños y adolescentes;</p>	<p>Cuando se mencionan cuestiones de cultura de legalidad sobre la materia, es precisamente el área de esta Dirección. Ya que esta existe para dar a conocer a la sociedad, los padres y autoridades los derechos, las sanciones y los medios de defensa existentes.</p> <p>Así también se le faculta para crear NOM encaminados a la protección de las niñas, niños y adolescentes.</p> <p>La efectiva función de esta Dirección es crucial para lograr el respeto del interés superior del menor, ya que de ella también depende la elaboración de protocolos, metodologías, etc., para proteger al niño.</p>
	Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes	<p>I. Coordinar las estrategias que se implementen en las asesorías y las acciones de representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos;</p> <p>II. Supervisar que se ejerza la representación coadyuvante, a petición de parte o de oficio, en los procedimientos judiciales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes;</p> <p>III. Supervisar las acciones de conciliación y mediación en casos de conflicto familiar, cuando los derechos de niñas, niños y adolescentes hayan sido restringidos o vulnerados, conforme a las disposiciones aplicables;</p>	<p>Bien se puede pensar que la Procuraduría es la dependencia principal y crucial para defender los derechos del niño, pero si se analizan las facultades de ésta, su principal papel es el de vigilar y revisar el trabajo de otras dependencias.</p> <p>Por tanto se entiende que las diversas direcciones deben solicitar la aprobación de la</p>

<p style="text-align: center;">F I N C U A D R O 7</p>	<p style="text-align: center;">Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes</p>	<p>IV. Supervisar que el personal adscrito a la Procuraduría Federal, en aquellos casos que resulte procedente, formulen denuncia ante el Ministerio Público ante hechos que se presuman constitutivos de delito en contra de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>V. Solicitar al Ministerio Público competente, o en su caso ordenar, la imposición de medidas urgentes de protección especial idóneas;</p> <p>[...]</p> <p>XI. Fungir como representante del Organismo, en su carácter de autoridad central en materia de adopción internacional y supervisar el procedimiento administrativo de Adopción Nacional;</p> <p>XII. Aprobar los requisitos mínimos y criterios, e impulsar la elaboración de instrumentos normativos para autorizar, revocar, registrar, certificar y supervisar el funcionamiento de los centros de asistencia social públicos, privados y asociaciones de conformidad con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, su Reglamento y demás normatividad aplicable; XIII. Coordinar las acciones para autorizar, revocar, registrar, certificar y supervisar el funcionamiento</p> <p>XVI. Promover Normas Oficiales Mexicanas en Asistencia Social referentes a los derechos de las niñas, niños y adolescentes y participar en los grupos técnicos para su elaboración;</p> <p>XVII. Supervisar la implementación de lineamientos y procedimientos a los que se sujetarán niñas, niños y adolescentes;</p> <p>[...]</p> <p>XXIV. Autorizar las asesorías técnicas a las Procuradurías Locales de Protección en materia de promoción y prevención de derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>XXV. Autorizar programas de capacitación en materia de protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes; así como aquellos que señala la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su Reglamento; XXVI. Emitir lineamientos, acuerdos, modelos de atención, protocolos, metodologías y procedimientos para la protección integral y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>[...]</p> <p>XXVIII. Coordinar la promoción de la participación de los sectores público, social y privado en la planificación y ejecución de políticas y acciones a favor de la protección integral de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>XXIX. Dirigir la colaboración con las Procuradurías de Protección de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el diseño, ejecución y seguimiento de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes;</p> <p>[...]</p>	<p>Procuraduría para llevar a cabo sus funciones.</p> <p>Por tanto, ¿la Procuraduría funge como una dependencia de apoyo y revisión? o en la práctica se convierte en una dependencia obstaculizadora del trabajo de otras.</p> <p>Si se sigue analizando el papel a cumplir por la Procuraduría, una función de acción y representación, podría ser aquella a nivel internacional para fines de adopción, así como también dirigir las coordinaciones entre procuradurías estatales. Sin embargo, podría interpretarse que el rol de esta dependencia viene siendo meramente administrativo, porque el fondo o la esencia de los derechos humanos y su quehacer legislativo y administrativo está en las Direcciones, mientras que en la Procuraduría se centran únicamente las de vigilancia, pero no de los derechos del niño, sino del trabajo de las otras dependencias que conforman la estructura orgánica del SNDIF.</p>
---	---	---	--

**Cuadro 7. De creación propia, basado en el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Para evidenciar que en México sí existe la infraestructura legal o el marco jurídico necesario para lograr el cumplimiento de los derechos del niño.*

Como bien se puede comprender del análisis de las funciones de las Direcciones citadas, los derechos del niño están bien fundamentados en cuanto a sus procesos de creación de políticas públicas, normas oficiales mexicanas, metodologías, protocolos, normativas, y demás. Por tanto, debe reconocerse que México sí cuenta con una estructura legal, administrativa, jurídica viable que permitiría la óptima defensa de sus derechos. Y si a esto se suma que el Derecho a defender los derechos incluye defender y promover cualquier derecho, es decir, que defender derechos humanos no solo es promover recursos jurisdiccionales, sino que “desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos y a preconizar su aceptación”.¹⁸⁷ Por lo que la pregunta final sería ¿Por qué no se cumplen con los derechos del niño? pues bien, una cosa es que se tenga el respaldo orgánico legislativo, que ya es una gran avance en comparación de otros países, y otro muy distinto es que las autoridades cumplan con sus funciones y tareas, así como también es necesario que las personas conozcan la existencia de todo el acervo jurídico que se tiene en lo sustantivo y en lo adjetivo.

Se comentaba en el cuadro que antecede, que la Procuraduría pareciera tener un papel supervisor sobre las demás dependencias, y sin su autorización los quehaceres administrativos de éstas no podrían verse materializados, lo cual conduciría a la reflexión de si es prudente que la Procuraduría se proyecte de la forma que se está haciendo, puesto que sería muy fácil entorpecer la labor de las otras dependencias con la intervención de la Procuraduría. Entonces, ¿La Procuraduría agiliza las funciones de las Direcciones? o ¿La Procuraduría representa un obstáculo para la realización de las tareas de las diversas direcciones del SNDIF? Interrogantes que corresponderían responder en otra investigación, pero lo que sí se debe puntualizar es que la definición del principio del interés superior del niño brindada en la presente tesis, encuentra su razón de ser y viabilidad en la estructura orgánica acá analizada.

Regresando a la intervención de Isaac R., en el caso de Paraguay; se entiende que México tiene una infraestructura orgánica jurídica parecida, puesto que el SNDIF es el

¹⁸⁷ Meza Flores, Jorge Humberto. el derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2011. p. 31.

organismo descentralizado que vela por la niñez, mientras que en Paraguay existe un Defensor del Pueblo paraguayo (órgano creado por la Constitución Nacional de Paraguay de 1992)¹⁸⁸ organismo no descentralizado, pero sí con facultades de velar por la niñez. De este modo, el autor propone una agente que vele por el cometido de los derechos del niño, pero desde un enfoque grupal, es decir, se encargue de los derechos e intereses difusos de la niñez. Se considera que en México, antes de considerar los derechos difusos, se debe iniciar con la aplicación correcta de los derechos y lineamientos ya establecidos. Comprendiendo que si se logra la efectiva aplicación del principio del interés superior del menor, se logrará por añadidura el derecho difuso de la niñez. Aclarando que no se menosprecia al interés difuso del menor, pero se comprende que uno conduce al otro, como en el juego de la ética de máximos y mínimos de Adela Cortina; si se logra una ética de máximos por ende se logra la ética de mínimos, cuya tarea será lograr el equilibrio entre una y otra. Así con los derechos del menor, si se logra en lo individual, se logrará en la colectividad.

Finalmente se debe hacer mención de la Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes, publicada en el DOF el 16 de junio de 2016, en esta ley se establecen los procedimientos que deben seguirse cuando de impartir justicia a un menor o adolescente se trata, así como también las sanciones que pueden imputarse a un adolescente cuando sea infractor, pero ¿qué sucede cuando el menor o el adolescente es una víctima? esta ley no se pronuncia al respecto, puesto que su objetivo es establecer el marco jurídico para impartir justicia en los casos de que el infractor sea adolescente, haciendo énfasis en su artículo 4º que a los niños y niñas en términos de la Ley General, estarán exentos de responsabilidad penal.¹⁸⁹

Conclusiones

Concluyendo este apartado de tesis, en México si bien existe una ley para adolescentes infractores, no existe un pronunciamiento en el que se sancione a los agentes responsables del menor o adolescente. Inobservancia legislativa grave e injusta, puesto que

¹⁸⁸ Ravetllat Ballesté, Isaac, Sanabria Moudelle, Claudia Patricia. Los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en Paraguay: [...] Op. cit. p. 68. **Nota número 184 de la tesis.**

¹⁸⁹ Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Ley nacional del sistema integral de justicia [...] Op. cit. s.p. **Nota número 52 de la tesis.**

como se mencionó al inicio de este apartado, las leyes deben identificar qué regulan y cuáles son las sanciones que se impondrán en caso de incumplimiento a la ley misma. Omisión que bien podría explicar la ineficiencia de tanto pronunciamiento orgánico administrativo ya analizado, y semejante ineficiencia en garantizar los derechos del menor. Se considera que debe además de incorporarse la definición del interés superior del menor, finalidad de la presente tesis de investigación, incorporar un apartado de sanciones para aquellos que violenten o transgredan los derechos del menor. Dichas sanciones pueden estar encaminadas a llamadas administrativas y el seguimiento del caso en concreto por parte del trabajador social adscrito a la dirección del SNDIF que corresponda, en un caso más grave la imposición de multas o sanción privativa de la libertad o en su caso pérdida de la patria potestad con sanción de resarcir el daño. Haciendo aclaración que la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2014 sí establece en su artículo 147 las infracciones que corresponderán a los servidores públicos que se nieguen a prestar los servicios a un niño, niña o adolescente, pero no sucede así para con los padres o tutores y la sociedad.

Reiterando que la finalidad de la presente tesis no es sancionar, sino buscar la óptima aplicación y respeto del interés superior del menor, es que se ha creado la definición de este principio para delimitar interpretaciones subjetivas, evitar desconocimiento del tema o argumentos provechosos de la ausencia legislativa al respecto. Sin embargo, debe reconocerse que el derecho se distingue por su poder coercitivo, y por tanto, una ley sin sanción es solo un pronunciamiento de buenas intenciones, característica distinta entre ética y derecho. Por consecuencia, es urgente enmendar la omisión legislativa en cuanto al tema que nos ocupa, para aclarar cuáles son las medidas de apremio en caso de no cumplir con las responsabilidades que se tienen para con un menor. Tal vez así, se logró captar el interés de los padres o tutores y se documenten al respecto. Pero, no sin antes hacer la aclaración de qué se deben entender por el principio del interés superior del menor, para dejar claro cuál es la línea de acción por parte de los padres o tutores, el Estado y la sociedad misma.

CONCLUSIONES GENERALES

Como se analizó en el primer capítulo de la presente tesis, el sistema jurídico mexicano es neorromanista lo cual significa que el derecho en México deviene de influencias romanas, germánicas y canónicas; todo en atención a la colonización de nuestros antepasados. De acuerdo al historiador, Floris Margadant el derecho de familia en México es una combinación de las influencias de nuestros conquistadores, así como también de las figuras jurídicas existentes en el derecho precolombino. De tal manera que las figuras jurídicas como pater familias, la patria potestad, la herencia, la emancipación, entre otras, encuentran sus orígenes desde aquel entonces y con el paso de los años y de los sucesos de colonización, estos se fueron adaptando al contexto y los tiempos.

Así, existen figuras jurídicas en el derecho de familia propias de nuestros tiempos, como lo es el ya tan estudiado principio del interés superior del menor. Que para fines de ser comprendido, materializado y respetado requiere ser definido para así delimitar y marcar los parámetros de acción e interpretación de éste.

El principio del interés superior del niño se inserta por primera ocasión en la Convención sobre los derechos del niño de 1989, cuya ratificación por parte de México es un año después, en 1990. Para aspectos normativos internos, nuestro país incluye por primera vez en el marco legal legislativo el principio del interés superior del niño en el artículo cuarto constitucional en el año 2011, de donde transcurrieron veintiún años para que la ley nacional se homologara con los cometidos de la mencionada convención ratificada por México. A pesar de ello, México hace alusión a dicho principio y los derechos del niño de forma general sin aclarar o definir qué se debe entender por este principio. Sin embargo, cabe aclarar que México en el mismo artículo constitucional ya mencionaba y reconocía los derechos del menor, mucho antes de ratificar la Convención por lo que para 1989, el marco jurídico mexicano en la materia mostraba avances, pero no sucedió así para cuestiones de insertar el principio en el ordenamiento nacional multicitado, por lo ya mencionado.

Ahora bien, de lo analizado se deduce que existen dos posturas en cuanto a la definición del principio que nos ocupa. Los estudiosos sobre la materia exponen que: a) definir el principio del interés superior del menor es cerrar o delimitar los alcances de este principio, cuyo cometido es abracar en todo el espectro jurídico que pueda favorecer al niño, en tanto consideran no correcto definirlo y dejarlo a la interpretación de cada autoridad cuando se requiera en el caso en concreto; por otra parte, b) explican que es necesaria una definición para evitar ambigüedades o la subjetividad en la aplicación de dicho principio, así también una definición ayudaría en el quehacer de las autoridades encargadas de velar por los niños.

En tanto se comprende que el primer caso es viable para lineamientos internacionales, cuya generalidad permitirá que cada país en particular defina y se pronuncie respecto a la definición de dicho principio. Es decir, sí se admite la no definición en el marco internacional, pero no es deseable, ni efectivo mantener dicha generalidad cuando se trata del marco normativo nacional.

Siguiendo este orden de ideas, se analizaron los aportes doctrinales en cuanto a los conceptos y en su momento las definiciones de diferentes autores y de conformidad al análisis realizado, la definición más completa en cuanto a los aportes doctrinales se refiere, es la de Isaac Ravetllat, puesto que ésta nace de la comprensión del niño como ser humano, lo materializa desde su ser, su ontología. Esta definición parte no de cuestiones procedimentales o sustantivas, sino tienen un arraigo humano que sensibiliza desde un inicio a aquel que requiera actuar desde los parámetros de este principio, y estos son parámetros humanos.

Dicha definición, sensibiliza y rompe con la costumbre del trato al niño, es decir, los niños han sido sometidos a la autoridad del pater, y dicha actuación se ha vuelto tan común que se ha hecho costumbre y se olvida que los menores piensan, aprenden y tienen opiniones propias que van construyendo con el paso de sus años. Y que por su naturaleza de madurez requieren de la protección del adulto. Sin embargo, pareciera que protección se traduce en sometimiento, o en el peor de los casos en servicio del niño al padre o tutor vislumbrándose una tergiversación en la comprensión de las figuras jurídicas patria potestad, guarda y

custodia y visita y correspondencia; puesto que se presume con todo lo expuesto, que los padres gozan el derecho de mandar sobre el niño, y esto es erróneo; puesto que el derecho es del niño y la obligación del padre, es obligación del adulto cuidar, amar, proteger, formar, etcétera al menor que está a su cargo, y esto se traduce en que el adulto debe servir al menor, y no viceversa. Por ello, es necesario que se esclarezca y se definan las responsabilidades que recaen en los padres, el Estado y en su caso, la sociedad.

En relación a lo anterior, se realizó un análisis de las diferentes y diversas aportaciones conceptuales tanto nacionales e internacionales sobre la aplicación del principio del interés superior del menor. Como quedó expuesto, las diferentes intervenciones ya sean por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la UNICEF, la Suprema Corte de Justicia de la Nación o las propias legislaciones nacionales han abierto un gran abanico de posibles enfoques por los cuales dicho principio puede ser aplicado o considerado.

Los principales enfoques son: a) un enfoque procedimental b) un enfoque sustantivo que se constriñe al listado de derechos que asisten al menor, y c) un enfoque garantista. De tal manera que los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido de conformidad a los casos en concreto a resolver, por lo que existen pronunciamientos procedimentales como por ejemplo las tesis aisladas y jurisprudencias citadas en su momento enfocadas al: derecho que le asiste a un menor de ser escuchado en juicio, la aplicabilidad del principio *pro persona* y el principio del interés superior del niño; la consideración de este principio en los procesos de alimentos que beneficien a unos menores y que a su vez también tengan derecho a estos otros menores, etc.

Por otro lado, los pronunciamientos sustantivos serían: las tesis aisladas consistentes en las pruebas genéticas, en específico: la oposición del menor de edad a la admisión de la prueba pericial en genética aduciendo la transgresión a sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad, en esta tesis aislada la Corte analiza la colisión de derechos y establece el juicio de ponderación citando al doctrinista Robert Alexy, que en conclusión la Corte declaró que si bien el juicio versa en revelar la identidad genética del menor, éste no pretende hacerlo

público, por lo que el derecho a la identidad es mayormente ponderado que al de la intimidad, por no ser este último transgredido por la confidencialidad que puede manejarse.

Por su parte, el principio del interés superior del menor ha tenido impacto en las leyes secundarias sobre la materia, tales como la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes del año 2014, ley que únicamente enuncia y no explica el principio del interés superior del menor, pero no sucede así en la Ley nacional del sistema integral de justicia para adolescentes del año 2016, que inserta una definición, y en el Código Civil del Estado de Querétaro.

Cabe resaltar, que si bien, existe una definición sobre el interés superior del menor, ésta es únicamente de enfoque procedimental y garantista de un debido proceso, puesto que es para velar por los derechos del menor adolescente cuando éste sea sometido a proceso por responsabilidad penal. Entendiéndose entonces que, la única definición en favor del interés superior del menor de edad se constriñe únicamente para la aplicación de la Ley que lo consagra, así como también solo para menores de edad adolescentes, y aplicará únicamente cuando el menor de edad sea el infractor; pero ¿qué sucede cuando el menor de edad ya sea adolescente o niño sea la víctima? En estos casos, los menores no cuentan con una definición del principio del interés de menor que los proteja de la discrecionalidad jurisdiccional, ni la subjetividad en la interpretación de éste y mucho menos de la ambigüedad legislativa o de la negligencia parental en la que puedan incurrir sus padres o tutores.

De tal manera, que se hace evidente la necesidad de definir el principio del interés superior del menor, pero en aras de considerar al niño como un sujeto vulnerable, y no como un posible infractor, motivo por el cual la presente tesis propone insertar en el artículo cuarto constitucional la definición del principio en estudio.

La Corte Interamericana de derechos humanos, que sí se ha dado a la tarea de explicar qué debería comprenderse por el principio rector de la niñez, el cual es un fin legítimo, imperioso que se funda en la dignidad humana, considerando las características de los niños, niñas y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos con el pleno desarrollo de sus

potencialidades. Definición que resulta muy atinada para los impactos internacionales que tiene por la autoridad que la emana, misma definición que servirá para inspirar las legislaciones nacionales.

En su competencia y labor por coadyuvar en la protección y defensa de los niños, la UNICEF ha hecho sus propios pronunciamientos al respecto del principio, que consisten en aclarar que no existe una jerarquía de derechos, puesto que todos atienden al interés superior del menor, por lo que se debe considerar al principio con un triple impacto. El primero es un derecho sustantivo, el segundo es un principio jurídico interpretativo y el tercero es una norma de procedimiento, cuya finalidad en cualquiera de los tres enfoques es velar y proteger al menor.

Pronunciamientos, todos, que ayudan a orientar al legislador de cualquier nación para que logre una óptima interpretación, conceptualización y definición del interés superior del menor. No obstante, los países que permanecen sin definir dicho principio son muchos, y puede considerarse que no lo hacen porque son partícipes de una definición indeterminada, que se debe interpretar y adecuar al caso en concreto. Sin embargo, no es el caso de México, porque en una de sus leyes, aunque no es la ley que regula los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya se ha pronunciado para definir dicho principio, comprendiéndose así que el marco jurídico mexicano no es partícipe de la filosofía de un término sin concepto o definición para su debida aplicación al caso que se ocupa. Por lo que la definición de dicho principio es viable, y este debe ser en la máxima ley y no en leyes secundarias como se ha demostrado.

En el estudio comparado que se realizó entre Argentina, Costa Rica, Colombia y España, se demostró que sí existen países que han definido en sus respectivas leyes el principio del interés superior del menor. De donde Argentina cuenta con una definición que agrupa a los derechos del menor en vertientes de impacto. Por su parte, Costa Rica brinda una definición que considera novedosamente el ambiente mental sano para propiciar el pleno desarrollo del niño, siendo así una definición humanista. Colombia por su parte, ofrece una definición incluyente de donde no solo los padres, tutores y el Estado son agentes

responsables del menor, sino también la sociedad. Por su parte, España, no considera el principio del interés superior del menor en su ley máxima, pero sí llega a mencionar a dicho principio en su ley secundaria sobre la materia, pero no lo define. Cabe indicar que se ha considerado en este estudio comparativo a España por la gran relación e influencia que tiene el derecho español sobre el derecho mexicano.

No obstante de lo que antecede, es pertinente señalar que México sí considera el principio en su ley máxima, así como también en la ley secundaria de la materia, y por si no fuera poco, también ha considerado dicho principio en el sistema de impartición de justicia para adolescentes ofreciendo una definición sobre el interés superior del menor que vela por un debido proceso de aquellos menores adolescentes sometidos a responsabilidad penal, así como también lo han hecho algunos Estados en sus códigos de la materia, como ejemplo esta Querétaro. Por esta misma razón, es necesaria la intervención legislativa constitucional para unificar o romper con la ambigüedad existente en la interpretación y conceptualización del interés superior del menor.

Los niños, además de enfrentar lagunas jurídicas o inobservancias legales, se enfrentan a factores nocivos, creando así un dilema en el aspecto conceptual jurídico nacional, internacional y social para legislar el interés superior del menor. Es decir, si México se ocupa de reconocer el derecho del menor en su cuerpo normativo principal y en sus leyes secundarias, se entendería que en el país se cumplen dichos derechos. No obstante, existen cifras y estadísticas que demuestran lo contrario, por lo que en el deber ser, México se está mostrando como un Estado garante de derechos de la niñez, mientras que ontológicamente no lo está siendo, dilema que se presenta por la falta de pronunciamiento en la definición del principio del interés superior del menor. En el cual deberá señalar quiénes son responsables de velar por el niño, para así en leyes secundarias poder instaurar sanciones en contra de aquellos que transgredan los derechos del niño o no cumplan con sus tareas de proteger al menor, de tal modo que los factores nocivos podrán ser combatidos desde la raíz.

Por ello se analizaron los bienes jurídicos tutelados del Estado, para así exponer que la delincuencia que impacta al menor, es resultado de la ineficiente intervención del Estado

en aplicar el derecho o en legislarlo. Los resultados de este análisis generan cuestionamientos sobre la intervención del Estado como agente garante de los derechos del menor.

Así mismo se analizó el tema de migración y el simple hecho de que exista un solo evento migratorio de un menor de edad sin acompañamiento adulto, es un acto indebido, ilegal y totalmente transgresor de los derechos del infante, cuyo principio del interés superior resulta ser inexistente para estos casos. El Estado, debe velar porque las personas no tengan necesidad de migrar, y si lo hacen, que sea con medios justos y procesos legales, debe proporcionar la asistencia legal a sus gobernados, pero en esta movilización humana no solo lleva culpa y responsabilidad el Estado, sino que también los padres que exponen al menor de edad a las inclemencias de la inseguridad de un viaje sin la supervisión de un adulto que lo represente. En esto, no solo falla el Estado, sino los padres o tutores que deben cuidar, salvaguardar y proteger al niño, fallan las instituciones sociales enfocadas a la niñez y falla de igual manera la sociedad misma.

Y si a lo anterior sumamos las políticas deshumanizadas como la del mandatario estadounidense Donald Trump sobre tolerancia cero, se hace más evidente la imperiosa necesidad de limitar el poder y discrecionalidad que se le dan a las autoridades para interpretar el principio del interés superior del niño. De tal manera, que una vez definiéndose este, las políticas, proyectos gubernamentales y sociales deberán apegarse a los parámetros de la definición misma, evitando de esta manera que intervenciones arbitrarias y sin sustento afecten a los niños, como sucedió en Estados Unidos.

Del mismo modo se analizaron cuestiones como el trabajo infantil, la adopción, la violencia contra niños, niñas y adolescentes, el Bullying y el acoso escolar todo en función al interés superior del menor y las estadísticas correspondientes al tema que se ocupa. Por lo que se puede interpretar que la sola existencia de todos estos factores delictivos que aquejan al menor, denota el insuficiente o carente esfuerzo que hace el Estado por garantizar el principio del interés superior del menor.

No obstante y como ya se mencionó, la responsabilidad de velar y cuidar al infante no solo es del Estado, sino de los padres y la sociedad también. Cada uno en su campo de acción, el Estado como ya se dijo debe ser un agente garante de derechos, los padres deben ser los que vigilen el cumplimiento de estos derechos y hacerlos valer ante las autoridades competentes, así como la sociedad debe volverse parte de esta tarea como agentes observadores y en su caso denunciadores de los actos u omisiones que transgredan los derechos del niño.

En relación a lo que se ha venido exponiendo, cabe resaltar que los padres y la sociedad necesitan saber en qué consisten los derechos del niño, qué es el principio del interés superior del menor, así como también deben tener presentes una cultura de legalidad para saber en dónde denunciar o exigir el cumplimiento de dichos derechos. Esta responsabilidad de crear una cultura de legalidad sobre la materia recae en el Estado, pero cabe indicar que sí existen las direcciones encaminadas a ello, por lo que la Nación no para por falta de pronunciamiento o falta de estructuración orgánica al respecto, sino el problema consiste en que las autoridades no hacen valer el derecho, que sí, ya está escrito y ya existe, únicamente hace falta cerrar algunas ambigüedades que permiten acciones subjetivas o inaplicabilidad de la ley misma.

En tanto, México cuenta con una estructura legal orgánica fundamentada y eso debe reconocerse, pero entonces ¿qué está sucediendo? Resulta importante mencionar que los países que tienen una definición del principio del interés superior del menor, presentan mayor participación de sus instituciones en la labor del cuidado del niño. Desprendiéndose así del estudio comparativo elaborado que Argentina y Colombia son los países que mayor acogimiento infantil brindan, siguiendo después Costa Rica; pero ¿qué pasa con México? México declaró un número mayor que todos los países antes citados, pero no declaró la cantidad de instituciones de protección y/o cuidado. Entonces, ¿cómo sabe la cantidad de niños en instituciones de protección? A este análisis de datos se debe sumar la declaración y recomendación que hizo la UNICEF a México, en cuanto a regular las instituciones de asistencia privada que distan mucho del control gubernamental.

Cerrando el análisis planteado, la falta de regulación por parte de México sobre la materia, resulta peligroso ya que el número estratosférico que declara México sobre el acogimiento de niños en relación a los demás países que sí tienen una legislación definida, es inverosímil. Lo anterior abre otras interrogantes como ¿Cuáles son los parámetros en los que se basa la autoridad para institucionalizar a un infante? ¿Cuál es el sustento o procedimiento legal para decidir a qué institución pública o privada se van los niños?

En resumen, no siempre presentar el mayor número, es mejor. Es decir, México declaró 28, 107 niños en institucionalización, pero también declaró no tener información respecto la cantidad de instituciones encaminadas a ello. La omisión de datos da pauta a conjeturas considerando las circunstancias, y para México estas no son las más favorables.

De tal manera y como resultado de la presente tesis de investigación, con una aproximación personal “el Interés superior del niño es el eje jurídico rector que protege y garantiza de forma sistematizada los derechos del niño reconocidos a nivel nacional e internacional; así como también protege y reconoce su esencia en dignidad humana para su desarrollo personal en bienestar a su felicidad; misma que será encausada por el derecho al cubrir sus necesidades para hacer viable su satisfacción humana. Asimismo y en aras de su cumplimiento, el ordenamiento mexicano sanciona a aquellos agentes responsables de velar por el menor y que por sus acciones y omisiones o a causa de ellas, se hayan vulnerado dichos derechos. Entendiéndose por agentes responsables a los padres o tutores; al Estado en sus diversas autoridades públicas o privadas, y a la sociedad misma”. Definición que busca su inclusión en el artículo cuarto constitucional, presentando así la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y finalmente, se analizaron los elementos con los que cuenta el sistema jurídico nacional para sancionar a aquellos que transgredan o incumplan con su cometido sobre la materia. Y a ello se encontró que, las autoridades encargadas de velar y proteger al menor serán acreedoras a sanciones administrativas, los padres o tutores pueden perder la patria potestad del menor pero por situaciones muy precisas como las de dejar alimentos, abandono de menor, ser sentenciado por delito grave, entre otros, pero no se consideran todos los

derechos que asisten al menor, sino que es casuística esta medida. Y para la sociedad, únicamente aplicaría cuando el Ministerio Público impute complicidad a una persona por ser sabedor de un hecho ilícito y no haberlo denunciado, pero bien se sabe que esto último no es de práctica continua por parte del MP.

Mientras que en Paraguay, Ravetllat hace una propuesta de un agente interventor para vigilar los derechos difusos de la niñez, y se considera que puede resultar interesante su aportación para el caso de México, porque esto ayudaría a identificar qué derechos son los más vulnerados en concordancia con todo el acervo o listado de derechos que le asisten al niño, pero no precisamente solucionaría el problema, únicamente ayudaría al Estado a mejorar sus tareas como agente legislador y garante de los bienes tutelados del niño.

Por lo que se concluye que en primer lugar México necesita incluir una definición del principio del interés del menor en su ordenamiento máximo legal, que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para así después esta definición logre permear en las regulaciones secundarias, y aquellas que ya consideran una definición al respecto, adecúen ésta a la definición constitucional, haciendo o manteniendo los matices que se requieran para cada objetivo de las leyes según corresponda. Para así, en la Ley general de derechos de niñas, niños y adolescentes se logre instaurar un apartado de medidas de apremio, seguimiento, o ,en caso reiterado de transgresión de derechos, las sanciones definitivas a las que serán acreedores los padres, tutores y la sociedad. Por lo que toca al Estado, sus sanciones son a las autoridades y estas son administrativas o de responsabilidad penal, cuestiones que también deben ser reguladas en función a la definición del interés superior del menor.

Los niños se convierten en el espejo de los adultos que los criaron, busquemos que reflejen lo mejor de la humanidad. Esto se logrará con el cuidado generoso de todo su desarrollo como persona, considerando su entorno emocional, psicológico, mental, económico, cultural, religioso, educativo y recreativo. Los niños son la mejor inversión de tiempo y esfuerzos en los que la humanidad debe apostar.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES

BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL

1. Alston, Ph., Bridget Gilmour-Walsh. "El Interés Superior del Niño. Hacia una Síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales" UNICEF, Argentina, 1996.
2. Ariés, Philipe, El niño y la vida familiar en el antiguo régimen, Taurus, Madrid, 1987.
3. Arteta Aisa, Aurelio. Mal consentido. La complicidad del espectador indiferente. Alianza Editorial. Madrid, 2010.
4. Brena Sesma, Ingrid. Intervención del Estado en la tutela de menores. UNAM. México, 1994.
5. Caballero Vázquez, Ángel. Derechos Humanos y educación. Omnijurídica. México. 2018.
6. Cortina, Adela, La ética de la sociedad civil, Anaya/Alauda, Madrid, 1994.
7. Diccionario Jurídico Mexicano, t. V, I-J. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1984.
8. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. El control de Convencionalidad y la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. México, 2012.
9. Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. ESFINGE S. DE R.L. DE C.V. México, 2011.
10. Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la historia del Derecho. ESFINGE S.A. DE C.V. México, 1994.
11. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México, 2002.
12. García Méndez E. "Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral". Forum Pacis, Bogotá 1994.
13. González Contró, Mónica. Derechos de los niños. UNAM. México, 2015.
14. González Contró, Mónica. Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de Fundamentación. UNAM. México, 2008.

15. González Contró, Mónica; Luna Pla, Issa. Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico. UNAM. México, 2016.
16. Gutiérrez Ayala, Marcos. La dignidad como argumentación jurídica en la aplicación del gasto público. Gernika. México. 2014.
17. Jiménez García, Joel Francisco. Derechos de los niños. UNAM. México. 2000.
18. Márquez Rábago, Sergio R. Estado de Derecho en México. UNAM. México.
19. Martínez Pichardo, José. Lineamientos para la investigación jurídica. Porrúa. México, 2014.
20. Meza Flores, Jorge Humberto. El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2011.
21. Morales Sánchez, Julieta. La Convención Internacional sobre Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. CNDH. México. 2015.
22. Muñozcano Eternod, Antonio. El derecho a la intimidad frente al derecho a la información. Porrúa. México. 2010.
23. Ortega Soriano, Ricardo. Los Derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional con especial atención al sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. CNDH. México. 2015.
24. Ortega Velázquez, Elisa. Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el sistema Interamericano de Derechos Humanos. UNAM.. México. 2017.
25. Platón. Las leyes. Porrúa. México. 2008.
26. Ruíz Munilla, Jesús. La falsedad de declaraciones como instrumento de obstrucción de justicia, análisis descriptivo de los casos de los Estados Unidos de América y México. Quorum 107. México, 2012.
27. Sirvent Gutiérrez, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Porrúa. México, 2006.
28. Valenzuela Reyes, María Delgadina. Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿utopía o realidad? Porrúa. México. 2013.

29. Victoria de la Rosa, Silvano; Munguía Salazar, Alex; Vázquez Vallejo, Salvador; *et al.* La noción de derecho interior (nacional) en la doctrina mexicana, otros países de América Latina y la URSS en Estudios fundamentales en la enseñanza de las relaciones internacionales. Plaza y Valdés Editores. BUAP. México, 2012.
30. Victoria de la Rosa, Silvano y Nolasco Gámez, Araceli. Victoria de la Rosa, Silvano y Nolasco Gámez, Araceli. El derecho nacional mexicano e internacional como medio para proteger a los niños para que no sean utilizados en conflictos armados en Temas Contemporáneos de Derecho Internacional. Plaza y Valdez Editores. BUAP. México, 2017.
31. Zenteno Trejo, Blanca Yaquelín; Osorno Sánchez, Armando. Elementos para el diseño de investigaciones jurídicas. Una perspectiva multidimensional. BUAP. México, 2015.

LEGISGRAFÍA

32. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes 2016. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [<http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/normateca/Leyes/Ley%20Nacional%20del%20Sistema%20Integral%20de%20Justicia%20para%20Adolescentes.pdf>].
33. Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura. Reformas a la constitución. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm].
34. Cámara de Diputados. Información Parlamentaria., H. Congreso de la Unión. Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_200618.pdf]
35. Cámara de Diputados. Información Parlamentaria., H. Congreso de la Unión. Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes 2000. Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna/LPDNNA_abro.pdf]
36. Código Civil del Estado de Puebla. Consultado el: 13-08-2019. Tomado de: [<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/PUE1.pdf>]
37. Código Civil del Estado de Querétaro. Consultado el: 13-08-2019. Tomado de: [<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/codigos/>]

38. Código de Familia para el Estado de Sonora. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [http://www.stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo/CodigoDeFamilia.pdf]
39. Código de Familia para el Estado de Yucatán. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [<https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/DMVLV/LMF/YUC-CF.pdf>]
40. Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo. Consultado el: 03-04-2019. Tomado de: [<http://congresomich.gob.mx/cem/wp-content/uploads/CODIGO-FAMILIAR-DEL-ESTADO-REF.-12-DE-ABRIL-DE-2017.pdf>]
41. Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Consultado el: 03-04-2019. Tomado de: [<http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>]
42. Código para procedimientos Familiares para el Estado de Sinaloa. Consultado el: 06-04-2019. Tomado de: [<https://sinaloa.gob.mx/p/secretaria-general-de-gobierno/leyes765>]
43. Constitución Española, aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Tomado de: [<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>].
44. Convención sobre Derecho del Niño 1989, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 en Nueva York. Consultado: 17-11-2018. Tomado de: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provictim/1LEGISLACION/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf].
45. Convenio de 19 de Octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Consultado: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>].
46. Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-support>]

- 47.** Convenio de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>]
- 48.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero 2012. Tomado de: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf]
- 49.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño... párrs. 56 y 60; Corte I.D.H., Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126, 134 y 177; Corte I.D.H., Caso Servellón García y otros vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 116, y Corte I.D.H., Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Tomado de: [<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec100.pdf>]
- 50.** Época: Décima Época, Registro: 2017248, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, Materia(s): Constitucional Tesis: XXVII.3o.127 K (10a.).
- 51.** Época: Décima Época, Registro: 2017627, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 57, Agosto de 2018, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.3o.C.333 C (10a.).
- 52.** Época: Décima Época, Registro: 2017754, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 57, Agosto de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XCVII/2018 (10a.).
- 53.** Época: Décima Época, Registro: 2017755, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 57, Agosto de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XCVI/2018 (10a.).
- 54.** Época: Décima Época, Registro: 2018164, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Común Tesis: XXVII.3o.130 K (10a.).

- 55.** Época: Décima Época, Registro: 2018244, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: IV.1o.C.9 C (10a.).
- 56.** Época: Octava Época, Registro: 228881, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Enero 1989, Tomo III, Segunda Parte-2, México.
- 57.** Ley N° 1098 (2006) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Colombia. Tomado de: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf].
- 58.** Ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina. Tomado de: [https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf].
- 59.** Ley N° 7.739 (1998) referente al Código de Niñez y Adolescencia. Costa Rica. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/codigo_de_la_ninez_y_adolescencia_-_costa_r._-actualizado.pdf].
- 60.** Ley Orgánica 1/1996, de la Protección Jurídica del Menor. España. 1996. Consultado el: 06-05-2019. Tomado de: [http://www.oas.org/dil/esp/Ley_Org%C3%A1nica_1-1996_15_enero_1996_Proteccion_Juridica_del_Menor_Espana.pdf].
- 61.** Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Convención sobre los Derechos del niño. Naciones Unidas. Comité de los derechos del niño. 29-05-2013. Consultado el: 19-02-2019. Tomado de: [<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>].
- 62.** Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias. Consultado el: 18-02-2019. Tomado de: [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=133>].
- 63.** Recurso de Apelación 385/2017 -R1. Ponente: María Pilar Martín Coscolla, Juzgado Familiar de primera instancia. Sección n° 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona,

España. Civil. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [<http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/15989a356628440aa56ace5de09825351a5c89f824605094>]

- 64.** Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010.

HEMEROGRAFÍA

- 65.** Aguila Cavallo, Gonzalo. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Consultado el 05-09-19. Tomado de: [<https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>].
- 66.** An-na'im, Abdullahi. Cultural transformation and normative consensus on the best interests of the child, international journal of law, policy and the family, volume 8, issue 1, April 1994. Consultado el: 04-04-2019. Tomado de: [<https://doi.org/10.1093/lawfam/8.1.62>]
- 67.** BBC News. Qué es la política de "tolerancia cero" detrás de la separación de niños de sus padres en la frontera de Estados Unidos. Consultado el: 28-10-219. Tomado de: [<https://www.bbc.com/mundo/noticias-44504604>].
- 68.** Cancino Belén. Sufren de Bullying el 25% de niños en el mundo. El Sol de Puebla. 18-09-2018. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/sufren-bullying-el-25-de-ninos-en-el-mundo2004348.html?fbclid=IwAR0GAXvbPSgL_CQM9UuORhpeZjU-hKcZQjhNeSDI09khv1Mo-32Am8W3U34]
- 69.** Diario Oficial de la Federación. “ACUERDO por el que se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia”. 11 de Mayo de 2016. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n252.pdf>]
- 70.** Diario Oficial de la Federación. “Decreto por el que se crea un organismo descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”. 13 de Enero de 1977. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [https://dof.gob.mx/busqueda_detalle.php?vienede=avanzada&búsqueda

_cuerpo=&BUSCAR_EN=T&textobusqueda=Sistema+Nacional+para+el+desarrollo+integral+de+la+familia&TIPO_TEXTO=Y&dfecha=10%2F01%2F1977&choosePeriodDate=D&hfecha=01%2F09%2F1980&orga%5B%5D=PL%2C1&orga%5B%5D=PE%2C1]

- 71.** Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforman los párrafos sexto y séptimo del artículo 4o. y se adiciona la fracción XXIX-P al artículo 73, de la CPEUM”. 12 Octubre de 2011. Tomado de: [http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5213826&fecha=12/10/2011].
- 72.** Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil. 03 de Junio de 2019. Consultado el: 18-09-2019. Tomado de: [https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561717&fecha=03/06/2019].
- 73.** Diario Oficial de la Federación. Ley General de Desarrollo Social. 2004. México, Tomado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgds/LGDS_orig_20_ene04.pdf].
- 74.** Diario Oficial de la Federación. Reforma constitucional en Derechos humanos. 10-06-2011. Tomado de: [http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5194486&fecha=10/06/2011&cod_diario=237901].
- 75.** Domínguez, Elena. Detectan venta de infantes en DIF de Puebla: Barbosa. 23-08-2019. El Sol del Puebla. Consultado el: 12-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/detectan-venta-de-infantes-en-dif-de-puebla-barbosa-infantes-trafico-de-menores-trafico-de-ninos-sedif-4080573.html?fbclid=IwAR3Iwdrp6VMfa2ZMspEjzLTsNYSu-cclri4Q8j5CUcnBS7X_WDODde5VE].
- 76.** El Herald de México. El enemigo está en casa; tíos y primos son los principales violadores de niñas en México. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://heraldodemexico.com.mx/pais/el-enemigo-esta-en-casa-tios-y-primos-son-los-principales-violadores-de-ninas-en-mexico/?fbclid=IwAR1U-kz07vya-nZjh6WkUzb6Ly-S8PLUn_t32iLqiOrnjM6q5W7Hn8d9vL8].
- 77.** El País. EE UU admite haber separado a más niños de sus padres en la frontera de México de los reconocidos. Consultado el: 28-10-2019. Tomado de: [https://elpais.com/internacional/2019/01/17/estados_unidos/1547750493_105606.html].

- 78.** El Sol de Puebla. Redes Sociales, vía más reciente para la violencia contra los niños. 19-09-2018. Consultado el: 09-09-2019. Tomado de: [<https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/redes-sociales-via-mas-reciente-para-la-violencia-contra-los-ninos-puebla-ciberbullying-acoso-escolar-ciber-coso2006281.html?fbclid=IwAR1A3pYWYmanPdGdel1TfQ7wIbgs2d7qpxK2PKgjXmYm32oIfhBjVtroMw>].
- 79.** Estrada-Vélez, Sergio. Los principios generales del derecho en el artículo 230 de la Constitución Política ¿Normas morales o normas jurídicas? Revista Opinión Jurídica, vol. 15, núm. 30, 2016. Universidad de Medellín, Colombia. Consultado el: 05-09-19. Tomado de: [<https://www.redalyc.org/jatsRepo/945/94550080002/html/index.html#fn6>]
- 80.** Fox News Channel. Wisconsin town to fine parents who don't stop their kids from bullying. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [https://www.youtube.com/watch?time_continue=15&v=-cD1xrpu0lw]
- 81.** Freedman Diego, Funciones normativas del interés superior del niño, Revista Jura Gentium, 2005. Consultado el: 02-05-2018. Tomado de: [<http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>].
- 82.** García, Dora Elvira y Echenberg, Margo. En torno a la necesidad de las humanidades y de la ética en la universidad. Revista en-claves del pensamiento, Año VI, Núm. 11, Enero – Junio 2012. México.
- 83.** Goonesekere, Savitri. The best interests of the child: a south asian perspective, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 8, Issue 1, April 1994, Consultado el: 13-04-2019. Tomado de: [<https://doi.org/10.1093/lawfam/8.1.117>]
- 84.** Heras Hernández, Maria del Mar. Internet y el derecho al honor de los menores. Tendencias del Derecho civil y familiar en Hispanoamérica. Revista Ius. Nueva época, Año VI, N° 29, Enero – Junio 2012. México, 2012.
- 85.** Llaven Anzures, Yadira. Epidemia de desaparición de niños en la ciudad de Puebla; es primer lugar nacional. 22-08-2019. La Jornada de Oriente. Consultado el: 12-09-2019. Tomado de: [http://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/epidemia-de-desaparicion-de-ninos-en-la-ciudad-de-puebla-es-primer-lugarnacional/?fbclid=IwAR1v-Csp0oymH_jBslyXxm_S2DhPlgQX7PGLSvLW7X6byJi9v4h yR_sxpKTo]

- 86.** Pinochet Olave, Ruperto; Ravetllat Ballesté Isaac. El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos Chileno y Español. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1er semestre de 2015, Chile. Consultado el: 09-09-19. Tomado de: [<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a02.pdf>]
- 87.** Puebla en línea. Lamentable Puebla es el primer lugar nacional en desaparición de niños. 22-08-2019. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [<http://pueblaenlinea.com/2019/capital/lamentable-puebla-es-el-primer-lugar-nacional-en-desaparicion-de-ninos/?fbclid=IwAR2ngJAUIY7z4oMpXMauH0o9OhZXAQwpHqY5ImlOuLyAsmNVDMN4bF2KCjc>]
- 88.** Ravetllat Ballesté, Isaac. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término." Revista Educatio Siglo XXI 2012: 94. Universidad de Barcelona. Consultado el 29-11-2017. Tomado de: [<https://goo.gl/WkDPZZ;>].
- 89.** Ravetllat Ballesté, Isaac, Sanabria Moudelle, Claudia Patricia. Los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en Paraguay: hacia un Defensor Adjunto para la Niñez que vele por su interés superior. Universidad Externado de Colombia. N° 37, 2019. Revista de Derecho Privado. SCOPUS. Consultado el 09-09-2019. Tomado de: [*SCOPUS*, www.scopus.com].
- 90.** Ravetllat Ballesté, Isaac, y Pinochet Olave, Ruperto. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil Chileno. Revista Chilena De Derecho, vol. 42, no. 3, 2015. SCOPUS. Consultado el: 10-09-19. Tomado de: [www.scopus.com]
- 91.** Rodríguez, Iván. Utilizaba a sus hijos de 12 y 5 años de edad para vender droga. El Sol de Puebla. 21-08-2019. Consultado el: 18-09-2019. Tomado de: [https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/estado/utilizaba-a-sus-hijos-de-12-y-5-anos-para-vender-droga-4072964.html?fbclid=IwAR0k5rzfk5miemD9SiKP_peOR0B6u iDI008TeN5__2Tbz6VU-U4n XdatP_E].
- 92.** The New York Times. La oleada histórica de niños migrantes que cruzan solos la frontera surge de la desesperación. Consultado el: 28-10-2019. Tomado de: [<https://www.nytimes.com/es/2019/10/30/espanol/america-latina/menores-migrantes-estados-unidos.html>]

CIBERGRAFÍA

93. Cámara de Diputados. Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la LX legislatura. Consultado el 20-05-2019. Tomado de: [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/008_comisioneslx/001_ordinarias/003_atencion_a_grupos_vulnerables].
94. Cámara de Diputados. El Bullying o acoso escolar. Estudio teórico conceptual de derecho comparado e iniciativas presentadas en el tema. Noviembre 2016. México. Tomado de: [<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-22-16.pdf>].
95. Cámara de Diputados. El gasto público en la atención a grupos vulnerables 2019. Tomado de: [<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/nota/2019/notacefp0042019.pdf>]
96. Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, Información Parlamentaria. México, Reforma constitucional al artículo cuarto. Consultado: 13-12-2017 Tomado de: [http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5089046 &fecha=30/04/2009].
97. Cillero Bruñol, Miguel. El Interés Superior Del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño 07-11-2017: 52 - 56. UNICEF. Tomado de: [<https://goo.gl/tE8UcU>]
98. Cillero Bruñol, Miguel. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Consultado el: 20-10-2019. Tomado de: [http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf]
99. Martínez Monroy Raquel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas de 1917 a Abril 2006. Cuaderno de Apoyo, Secretaría de servicios parlamentarios. Tomado de: [<https://goo.gl/9mtLFo>,]
100. Migueles, Rubén. “Recorte impacta prestaciones salariales y 14 proyectos de información del INEGI”. El Universal. [México]. 23-01-2019. Web. Consultado el: 21-05-2019. Tomado de: [<https://www.eluniversal.com.mx/cartera/recorte-impacta-prestaciones-salariales-y-14-proyectos-de-informacion-del-inegi>].
101. Organización Internacional del Trabajo. ¿Qué es trabajo decente? 2004. Consultado el: 20-05-2019. Tomado de: [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm].

- 102.** UNICEF. De la situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe, 2010. Tomado de: [https://www.unicef.org/ecuador/libro_NNA_REGION.pdf].
- 103.** UNICEF. Enfoque de derechos en las políticas de infancia: indicadores para su medición. Laura Pautassi y Laura Royo. 2012. Tomado de: [<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/pautassi-enfoquedederechosenlaspoliticasdeinfancia.pdf>]
- 104.** UNICEF. Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. México. Tomado de: [<https://www.unicef.org/mexico/spanish/SITAN-UNICEF2018.pdf>].
- 105.** UNICEF, México. Los derechos de la niñez y la adolescencia en México. Tomado de: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/17054_17505.html]
- 106.** UNICEF. Niñez Migrante en las fronteras. Tomado de: [https://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_6931.htm].
- 107.** World Justice Project 2019. Consultado el: 20-09-2019. Tomado de: [<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Access-to-Justice-2019-Mexico.pdf>].