



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**RAZONAMIENTO JURIDICO Y HUMANO DE LOS JUZGADORES QUE
IMPARTEN JUSTICIA EN ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS NIÑOS Y
ADOLESCENTES, PARA HACER VALER DE FORMA EFECTIVA EL INTERES
SUPERIOR DE LOS MENORES.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER AL GRADO DE:

Maestro en Derecho con Área Terminal en Justicia Constitucional

P R E S E N T A:

Lic. en D. Arturo Contreras Fidel

TUTOR ACADÉMICO:

Dr. en D. Gustavo Aguilera Izaguirre

TUTORES ADJUNTOS:

Dr. en D. Rafael Santacruz Lima

Mtro. En D. José Alfredo Montes de Oca Mercado

Ciudad Universitaria, 20 de noviembre de dos mil dieciocho
Ciudad Universitaria, Toluca, Estado de México; Enero 2018

DRA. EN C. E. PSIC ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO UAEM

P R E S E N T E

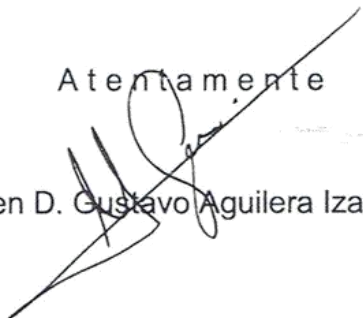
Me dirijo a usted con la finalidad de darle a conocer que he concluido con la revisión del trabajo de investigación **"Razonamiento jurídico y humano de los Juzgadores que imparten justicia en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes, para hacer valer de forma efectiva el Interés Superior de los menores"** que para obtener el grado de Maestro en Derecho, presenta el Licenciado en derecho **Arturo Contreras Fidel**, bajo mi tutoría académica.

Una vez que se hicieron del conocimiento del tesista las observaciones que, seguro estoy, enriquecerán su trabajo, me permito señalar que éste contiene los elementos teórico-metodológicos adecuados para contribuir al análisis y discusión de problemáticas relacionadas con la calidad de vida, de las niñas niños y adolescentes que se encuentran inmersos en controversias jurisdiccionales dentro del Estado de México, específicamente en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, del cual se realiza un estudio que aborda tanto la salvaguarda y protección de sus derechos humanos, como el reconocimiento de la falta de protección que suelen padecer por parte de sus propios progenitores.

Por lo anteriormente expuesto, me es grato emitir mi **Voto Aprobatorio** a fin de que el licenciado Arturo Contreras Fidel continúe con sus trámites correspondientes.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente


Dr. en D. Gustavo Aguilera Izaguirre

Ciudad Universitaria, 20 de noviembre de dos mil dieciocho

**DRA. EN C. E. PSIC ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO UAEM**

P R E S E N T E

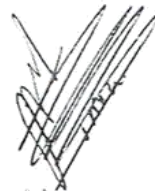
Me dirijo a usted con la finalidad de darle a conocer que he concluido con la revisión del trabajo de investigación **“Razonamiento jurídico y humano de los Juzgadores que imparten justicia en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes, para hacer valer de forma efectiva el Interés Superior de los menores”** que para obtener el grado de Maestro en Derecho, presenta el Licenciado en derecho **Arturo Contreras Fidel**, bajo mi tutoría adjunta.

Una vez que se hicieron del conocimiento del tesista las observaciones que, seguro estoy, enriquecerán su trabajo, me permito señalar que éste contiene los elementos teórico-metodológicos adecuados para contribuir al análisis y discusión de problemáticas relacionadas con la calidad de vida, de las niñas niños y adolescentes que se encuentran inmersos en controversias jurisdiccionales dentro del Estado de México, específicamente en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, del cual se realiza un estudio que aborda tanto la salvaguarda y protección de sus derechos humanos, como el reconocimiento de la falta de protección que suelen padecer por parte de sus propios progenitores.

Por lo anteriormente expuesto, me es grato emitir mi **Voto Aprobatorio** a fin de que el licenciado Arturo Contreras Fidel continúe con sus trámites correspondientes.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente



Dr. en D. Rafael Santacruz Lima

Ciudad Universitaria, 20 de noviembre de dos mil dieciocho

**DRA. EN C. E. PSIC ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO UAEM**

P R E S E N T E

Me dirijo a usted con la finalidad de darle a conocer que he concluido con la revisión del trabajo de investigación **"Razonamiento jurídico y humano de los Juzgadores que imparten justicia en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes, para hacer valer de forma efectiva el Interés Superior de los menores"** que para obtener el grado de Maestro en Derecho, presenta el Licenciado en derecho **Arturo Contreras Fidel**, bajo mi tutoría adjunta.

Una vez que se hicieron del conocimiento del tesista las observaciones que, seguro estoy, enriquecerán su trabajo, me permito señalar que éste contiene los elementos teórico-metodológicos adecuados para contribuir al análisis y discusión de problemáticas relacionadas con la calidad de vida, de las niñas niños y adolescentes que se encuentran inmersos en controversias jurisdiccionales dentro del Estado de México, específicamente en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, del cual se realiza un estudio que aborda tanto la salvaguarda y protección de sus derechos humanos, como el reconocimiento de la falta de protección que suelen padecer por parte de sus propios progenitores.

Por lo anteriormente expuesto, me es grato emitir mi Voto Aprobatorio a fin de que el licenciado Arturo Contreras Fidel continúe con sus trámites correspondientes.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente


M. en D. José Alfredo Montes de Oca Mercado

Ciudad Universitaria, 20 de noviembre de dos mil dieciocho

**DRA. EN C. E. PSIC ANGÉLICA GARCÍA MARBELLA
COORDINADORA DE ESTUDIOS AVANZADOS DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO UAEM**

P R E S E N T E

Me dirijo a usted con la finalidad de darle a conocer que he concluido con la revisión del trabajo de investigación **"Razonamiento jurídico y humano de los Juzgadores que imparten justicia en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes, para hacer valer de forma efectiva el Interés Superior de los menores"** que para obtener el grado de Maestro en Derecho, presenta el Licenciado en derecho **Arturo Contreras Fidel**, bajo mi tutoría adjunta.

Una vez que se hicieron del conocimiento del tesista las observaciones que, seguro estoy, enriquecerán su trabajo, me permito señalar que éste contiene los elementos teórico-metodológicos adecuados para contribuir al análisis y discusión de problemáticas relacionadas con la calidad de vida, de las niñas niños y adolescentes que se encuentran inmersos en controversias jurisdiccionales dentro del Estado de México, específicamente en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, del cual se realiza un estudio que aborda tanto la salvaguarda y protección de sus derechos humanos, como el reconocimiento de la falta de protección que suelen padecer por parte de sus propios progenitores.

Por lo anteriormente expuesto, me es grato emitir mi Voto Aprobatorio a fin de que el licenciado Arturo Contreras Fidel continúe con sus trámites correspondientes.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente


M. en D. José Alfredo Montes de Oca Mercado

DEDICATORIAS

A DIOS

Por regalarme a tan hermosa familia y por permitirme estar a lado de seres maravillosos como son mi papá, mi mamá, mis hermanas y amigos.

A MI FAMILIA

A Ustedes papá y mamá: Arturo y Guadalupe, a mis hermanas: You y Fau; porque siempre han estado y siguen estando conmigo, en mis peores y mejores momentos, porque me queda más que claro que la familia siempre va a estar, aún y cuando no se tomen las mejores decisiones, con todos mis defectos más que virtudes, con mis aciertos y errores, me han mostrado lo que es el verdadero amor y cariño hacia alguien, me han enseñado el valor de la lealtad y honorabilidad.

A Ustedes que son mis pilares fundamentales para seguir adelante, en verdad no puedo tener mayor bendición que Ustedes, quisiera decir muchas cosas, pero no me alcanzaría ni un libro completo para manifestar mi sentir, simplemente los amo y **GRACIAS POR TODO.**

Sin ustedes no hubiera podido llegar a este lugar, sin ustedes no hubiera podido escalar este pequeño pero grande escalón, **GRACIAS POR EXISTIR.**

ÍNDICE

DEDICATORIAS

ÍNDICE

RESUMEN:	1
INTRODUCCIÓN	2
PROTOCOLO	8
CAPÍTULO PRIMERO	24
DERECHOS HUMANOS PARA EL ENTENDIMIENTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	24
1.1. Perspectiva de derechos humanos y derechos fundamentales	27
1.2. Principios Constitucionales de Derechos Humanos, en tutela efectiva del interés superior de los niños, niñas y adolescentes	46
1.3. Obligaciones del Estado conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	51
1.3.1 Obligaciones genéricas del Estado en materia de derechos humanos.....	53
1.3.2 Obligaciones específicas del Estado en materia de derechos humanos	55
1.4. Derecho de los niños al acceso de impartición de Justicia	57
1.5. El interés superior del menor, alcances e interpretación	68
CAPITULO SEGUNDO	87
ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, VISTO DESDE UNA REALIDAD JURIDICO-SOCIAL, DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS A DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE.	87
CAPÍTULO TERCERO	113
EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NIÑEZ CONTEMPLADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, SU ANÁLISIS PARA LA APLICACIÓN EN LOS CASOS CONCRETOS.	113
3.1. Organismos e Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes	119
3.2. El sistema jurídico mexicano en tutela efectiva de los derechos de los niños niñas y adolescentes	123
CAPITULO CUARTO	137

RAZONAMIENTO JURIDICO Y HUMANO DE LOS JUZGADORES QUE IMPARTEN JUSTICIA EN ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES, PARA HACER VALER DE FORMA EFECTIVA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.	137
4.1. Bases para el razonamiento sobre la interpretación del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes.....	143
4.2. La argumentación jurídica y humana por parte de los juzgadores, para velar por el interés superior del menor	145
4.3. Análisis de casos concretos en torno al interés superior de los niños, niñas y adolescentes	148
CONCLUSIONES.....	165
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	167

RESUMEN:

El objetivo principal es identificar el concepto de interés superior de la niñez, con la intención de saber si realmente los jueces familiares del Estado de México resuelven los asuntos de su jurisdicción con perspectiva de derechos humanos e interés superior de la niñez, de acuerdo a lo que establece dicho principio y la obligación contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El presente ensayo trata exclusivamente del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que intervienen en una controversia de carácter familiar en el Estado de México y del razonamiento que hacen los jueces, para tutelar de forma efectiva el interés superior de la niñez. Se tratan cuatro capítulos en el presente proyecto, el primero sobre derechos humanos, derechos fundamentales e interés superior de la niñez; el segundo capítulo sobre el interés superior de la niñez visto desde una realidad jurídica y social, así como la teoría de la argumentación de Robert Alexy para el sustento de la presente investigación; el apartado tres habla sobre los tratados internacionales de los que México es parte y el sistema jurídico mexicano sobre interés superior de la niñez; el último apartado trata sobre análisis de casos concretos para tutela efectiva del interés superior del menor. A través del método documental, exegético y deductivo, se identificará la importancia de juzgar con perspectiva de derechos humanos en salva guarda del interés superior de la niñez.

INTRODUCCIÓN

La organización del presente proyecto de investigación es con el objetivo de mostrar desde un análisis sistémico la importancia que tiene el interés superior de la niñez dentro del Estado Mexicano, así como las acciones que el mismo Estado realiza con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de familia, que se encuentren inmersos en una controversia de carácter familiar, tomando en consideración las vulnerabilidades sociales y jurídicas en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes en Ixtlahuaca, Estado de México, particularmente en el Juzgado Civil y Familiar del Municipio antes mencionado.

Para tal efecto, se realiza un marco conceptual con la finalidad de deducir una naturaleza jurídica y deber ser del Interés Superior de la Niñez, partiendo de las definiciones y continuando con los conceptos, tanto internacionales como nacionales.

Se desarrolla un marco teórico para el planteamiento del problema, con el apoyo de la Teoría de la argumentación de Robert Alexy, desde el Sistema Político Mexicano, a través de lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo (PND) (2013-2018); asimismo, se analizará Interés Superior del Menor, dentro del Plan de Desarrollo del Estado de México (PDEM) (2011-2017), así como los Órganos Gubernamentales que se encargan de velar por el Interés Superior de la Niñez.

Los métodos utilizados para dichos marcos son el documental, exegetico y deductivo.

En el marco conceptual la deducción se elabora a partir de la inquietud por el resguardo de la persona y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con la intención de implementar vías de efectiva protección; así, éste debe vivir en una familia que le proporcione todo aquello que necesite para su desarrollo físico, emocional, social y espiritual, señalando que es “el Estado el último recurso utilizado para proteger su integridad y desarrollo, de esta forma el Estado debe garantizar sus derecho, respecto del Interés Superior de la Niñez, para llegar a la deducción de saber que es el Interés Superior de la Niñez y su naturaleza jurídica, hasta llegar a la protección de los

derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en condición de familia, en controversias de carácter familiar, en el Juzgado Civil y familiar de Ixtlahuaca, Estado de México.

En el marco jurídico la deducción se inicia con el análisis a los Tratados Internacionales que el Estado Mexicano ha firmado y ratificado, es decir, de los Tratados Internacionales de los cuales México es parte, para continuar con el análisis del sistema jurídico mexicano que parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) respecto del “Interés superior de la Niñez” para una debida impartición de justicia a las niñas, niños y adolescentes, para deducir la protección de los derechos fundamentales de niñas niños y adolescentes, a partir del Interés Superior de la Niñez.

Ante tal situación, el derecho, no son solo normas jurídicas, sino principios de justicia material, con las que se puede impartir justicia y se les “exige” a los juzgadores un tipo de razonamiento especial, más profundo, más fino que la mera subsunción, debiendo apoyarse de la todas las herramientas que coadyuven a una correcta impartición de justicia para las niñas, niños y adolescentes, basarse en leyes, establecidas y hacer uso de la Jurisprudencia Internacional, para hacer uso efectivo y/o aplicación correcta de la discrecionalidad de los jueces.

Sin alejarse del tema, se estaría hablando entonces de “El debido razonamiento Jurídico por parte de los juzgadores, a efecto de salvaguardar el Interés Superior del niño, pero, ¿Qué se entiende por Interés Superior del niño?, es importante hacer un análisis de dicho concepto o definición, ya que si bien es cierto, en la práctica se habla del tema, ya sea por los abogados postulantes, al momento de presentar una demanda de controversia familiar donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, o al momento de presentar una promoción; de igual manera, los juzgadores emplean dicho término al momento de acordar dichas promociones; también lo es que, debe entenderse ampliamente que es lo que involucra el Interés Superior de los menores. Lo anterior se Justifica al mencionar que se vive una época en la cuál el tema de los Derechos Fundamentales de la Niñez, tiene una relevancia significativa, tanto en el ámbito internacional, como en el ámbito interno; ante ello, es importante hacer mención

que en el presente trabajo de investigación se abordarán los derechos fundamentales de la niñez, reconocidos dentro del sistema jurídico mexicano, de manera eficiente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de familia, dentro de una controversia familiar, en el Juzgado civil y familiar de Ixtlahuaca, Estado de México, para ello y atendiendo a que el tópico en comento tiene una gran extensión, tanto espacial, temporal y material, en el presente proyecto, únicamente se hará referencia a las personalidades menores de dieciocho años, como individuos vulnerables dentro de una familia en litigio, en el Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, Estado de México, tomando en consideración el comportamiento de las personas que habitan la zona en comento, a partir de septiembre del año dos mil quince a diciembre del año en curso.

En el mismo tenor, en atención a lo mencionado en el párrafo que antecede, la situación que se vive en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, respecto de la protección de los derechos fundamentales de los niños en condición de familia, dentro de una controversia de carácter familiar, es sumamente preocupante, ya que el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, es una zona en donde las personas que habitan el lugar, se encuentran aún con una mentalidad apegada a los hábitos del pasado, en donde en algunas zonas existe el matriarcado y en algunas otras se da mucho el “machismo” (lo anterior se patentiza y destaca del análisis hecho en los asuntos y expedientes radicados en el Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, Estado de México), lo que trae como consecuencia, que no exista un equilibrio en la toma de decisiones a través del diálogo, prevaleciendo el orgullo de las partes adultas que intervienen en un proceso de carácter familiar y muchas de las veces utilizando a los menores, para afectarse el uno al otro, lo que evidencia una completa violación a los derechos de los niños que son parte en una controversia familiar.

Asimismo, cabe mencionar que la población originaria y vecina del lugar, es sumamente conflictiva y cerrada al dialogo, lo que dificulta, sea eficientemente tutelado el principio de Interés superior del menor, en atención a que, si se resuelve el conflicto familiar mediante una sentencia o bien celebren un convenio las partes, no falta quien de los progenitores de los menores incumplan al mismo, es decir, en la mayoría de los

casos, las resoluciones dictadas dentro de un juicio familiar, se ve afectado por los intereses personales de los progenitores, al no estar de acuerdo con el monto de pensión alimenticia por parte del deudor alimentario, y el régimen de convivencia a favor del menor con el progenitor que no tenga la guarda y custodia (lo anterior se evidencia en las audiencias celebradas dentro de los asuntos y expedientes radicados en el Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, Estado de México).

Al momento de incumplir, ya sea un convenio o una sentencia definitiva ejecutoriada, se genera una serie de problemáticas y desventajas en contra del menor, de forma directa, lo que puede generar un daño psicológico irreversible, atentando en contra de la integridad de los niños.

Con el incumplimiento, es necesario comparecer de nuevamente a los Tribunales, con la finalidad de resolver las problemáticas dentro de “la familia”, lo que implica presentar, en muchas ocasiones, de nueva cuenta al menor, a efecto de ser escuchado, considerando que el lugar no es muy apto para los niños, en atención a que en el mismo se ventilan asuntos no adecuados para menores, viviéndose un ambiente de hostilidad. (Lo anterior se corrobora con el análisis hecho en los asuntos y expedientes radicados en el Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, Estado de México).

Se considera un tema de relevancia el del “Interés Superior del Niño”, ya que a la fecha, dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, se ha emitido un Protocolo de actuación, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2012-2016), el cual se denomina PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

De igual manera existen estudiosos de la materia que se han ocupado por investigar al respecto, tal es el caso de Miguel Cillero (1998), quien ha escrito al respecto, sobre los derechos del niño, justicia y derechos del niño, atendiendo a ello, se justifica la importancia con la que cuenta el presente trabajo de investigación, legisladores que

se ocupan de crear leyes que protejan a los niños y juzgadores encargados de impartir justicia a los infantes, entre otros más quienes han escrito al respecto.¹

Cabe hacer mención que si bien es cierto, el presente trabajo se proyecta en razón a la práctica resolutoria que hacen los jueces, en su impartición de justicia en asuntos en donde intervienen niños en condición de familia, y la forma en la que hacen valer el Interés Superior del Niño, ya que si bien es cierto el tema es muy sonado en la actualidad, sin embargo la pregunta sería ¿Cómo se hacen valer los derechos de los infantes, atendiendo al principio de Interés Superior del Niño?

Para responder la pregunta anterior, se hace hincapié, a que la organización del presente proyecto es con el objetivo de mostrar desde un análisis sistémico la importancia que tiene el Interés Superior de la Niñez dentro del Estado Mexicano, como ya se mencionó al inicio del presente apartado, en el que se explica la metodología y la obligación del Estado, con la finalidad de proteger los derechos de la niñez en condiciones de familia, que se encuentren inmersos en una controversia de carácter familiar, particularmente en el Juzgado Civil y Familiar del Municipio antes mencionado.

Atendiendo a los argumentos vertidos y, en tutela efectiva de acceso a la impartición de justicia a los menores de dieciocho años, se creó el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes (PAQIJCINNA) (2012-2016), emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2012-2016); lo anterior considerando al marco constitucional y a las obligaciones del Estado que se derivan del mismo; a su vez, contemplando las características propias de los niños, que de acuerdo a la edad con la que cuentan, es obvio no tienen la misma capacidad de desarrollo en tomar decisiones, en su forma de pensar y al emitir una decisión, es por ello que se consideran personas que requieren una atención especializada, distinta a la otorgada a un adulto.

¹ Cillero Bruño, Miguel. *“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”*. Texto disponible en http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf.

Finalmente, resulta imperante una correcta interpretación de los juzgadores al momento de resolver asuntos en donde se involucren derechos de infantes y adolescentes; además, de que requieren de una profesionalización especializada en materia infantil, los jueces que imparten justicia, para saber cómo tratar a las niñas, niños y adolescentes, al momento de ser escuchados y de esa manera no afectarlos en su entorno emocional y psicológico, es decir, se tenga un trato adecuado, en un ambiente acorde a su edad y necesidades, para que de esta manera se tutelen efectivamente sus derechos humanos y más aún, se vele por su interés superior que tanto se exige.



**PROTOCOLO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**



SOLICITUD DE REGISTRO DE TEMA DE TESIS DE MAESTRÍA

Toluca, México a 12 de enero de 2016.

**C.COORIDINADOR GENERAL DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO DE LA UAEM**

P R E S E N T E

Generales del solicitante:

1. **Nombre (s):** Arturo
2. **Apellido Paterno:** Contreras
3. **Apellido Materno:** Fidel
4. **Domicilio:** Calle Lázaro Cárdenas, Colonia La Mora, Sin número, Atlacomulco, Estado de México.
5. **Teléfono:** Casa 01 (712) 1226845. Celular 044 (712) 1087970
6. **Semestre y Grupo:** Primer Semestre
7. **Número de cuenta:** 0826359
8. **Fecha de ingreso:** Agosto 2015
9. **Fecha de egreso:** 2017

Línea de investigación en que se ubica el trabajo, argumentando sobre la relación que existe entre ambos.

El tema se encuentra ubicado dentro del derecho familiar; teniendo relación con el Derecho Constitucional, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la base de toda norma, es decir, de ella emanan todos los ordenamientos jurídicos que nos rigen, estando dentro de ellas las leyes Federales y locales; por ende, tiene estrecha relación con el tema y la materia a investigar.

Título del trabajo de investigación.

RAZONAMIENTO JURIDICO Y HUMANO DE LOS JUZGADORES QUE IMPARTEN JUSTICIA EN ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES, PARA HACER VALER DE FORMA EFECTIVA EL INTERES SUPERIOR DE LOS MENORES.

Justificación del Problema.

Si bien es cierto, nos encontramos en una época en la cuál los Derechos Humanos tienen una relevancia significativa, no solo en nuestro país, sino a nivel internacional; sin embargo, es menester que se debe homogeneizar a los derechos humanos, ya que si bien es cierto, tanto las niñas, niños y adolescentes; así como los adultos y personas de avanzada edad, son humanos, cierto también es que en el presente proyecto de investigación, abordaremos única y exclusivamente los derechos de la infancia; asimismo es importante resaltar que, al citar la palabra “infancia”, se hace referencia a las personalidades y/o individuos que forman parte de uno de los grupos vulnerables dentro de una sociedad, es decir, refiriéndose a las personas menores de dieciocho años, entendiendo como niños a todos aquellos infantes que cuentan con una edad menor a dieciocho años, esto, atendiendo a la definición establecida en la Convención Internacional, sobre los derechos del Niño, en su artículo primero; sin embargo, es menester hacer una diferencia entre niño y adolescente, ya que si bien es cierto, son etapas distintas por las que pasa el ser humano, ello atendiendo a los cambios naturales que sufren las personas, por ello, en el presente trabajo indagatorio, se entenderá como niño a todo aquel que cuente con la edad de cero hasta los doce años cumplidos y, por adolescente al individuo que tenga de doce hasta antes de los dieciocho años cumplidos de edad. Una vez hecha la presente observación, se abordara la relevancia que tiene el estudio del presente trabajo de investigación.

Actualmente, escuchamos hablar mucho sobre el “Interés Superior del Niño” ya que es un tema de suma importancia, considerando que los niños, niñas y adolescentes, son un grupo de seres humanos, vulnerables, toda vez que no cuentan con un desarrollo, físico, psicológico, emocional, moral y social, para valerse por si mismo, ya que requieren de cuidados y atenciones brindadas por un adulto; de tal manera que la supervisión de un adulto hacia un niño debe estar presente en todo momento. Atendiendo al estado de vulnerabilidad, todo niño puede ser herido física, psicológica, emocional y moralmente, trayendo con ello un gran daño a su persona, es por ello que, al ser un grupo que fácilmente puede quedar en estado de indefensión, debido a su poco desarrollo tanto físico como emocional, se han llevado a cabo una serie de estudios para llegar a lo que es el “Interés superior del Niño”, que hoy en día es de suma importancia, ya que de no ser relevante el tópico, no tendría el auge mundial con

el que cuenta dicho tema en la actualidad, tan es así que, los legisladores se ocupan de crear y modificar leyes para amparar y proteger los derechos de la niñez, sirviendo como base a lo anterior, la serie de leyes locales, leyes federales, jurisprudencias y tratados internacionales que se han formado para salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, los cuales son de orden público e inminente necesidad, es decir, los derechos de los niños deben ser observados por encima de cualquier precepto o norma y, a quienes les corresponde velar por dicho interés, es a los juzgadores, encargados de una impartición de justicia. Con base en lo ya expuesto, se afirma que el presente proyecto indagatorio, es relevante, ya que, de no ser así, no se estaría trabajando al respecto por parte de los representantes de cada uno de los poderes que integran nuestro sistema jurídico mexicano (legislativo, judicial y ejecutivo), a efecto de salvaguardar los derechos de la infancia.

En el mismo tenor, podemos decir que vale la pena abordar el trabajo que se estudia, ya que es un tópico el cual ha generado que muchos estudiosos del derecho, se dediquen a investigar al respecto, para llevar a cabo una practica sólida y efectiva en los asuntos que se ventilan en los Órganos Jurisdiccionales, específicamente hablando en el ámbito familiar, ya que en la actualidad, en la mayoría de juicios de carácter familiar se encuentran involucrados, niñas, niños y adolescentes, a quienes en muchas ocasiones se deja a un lado (aun sabiendo y conociendo que existe el principio de “interés superior del niño, niña y adolescente”) sin que se imparta justicia de forma adecuada para ellos, no aseguro que se dé en todos los casos, pero tampoco aseguro que siempre se les asista justicia, ya que los adultos, solo se preocupan por su propio interés, dejando a un lado al menor, lo anterior se sustenta en algunos puntos, como los son los siguientes: 1) al momento de fijar la pensión alimenticia a cargo de una de las partes, siempre estará en desacuerdo, o la mayor de las veces así sucederá, argumentando que es mucha la cantidad que deberá proporcionar para los alimentos, ya sea en salarios mínimos o, en porcentaje cuando se acredite su capacidad económica, discutiendo para que se le fije el menor porcentaje posible, muchas de las veces alegando los deudores, que ellos también tienen necesidades, las cuales deben cubrir, ello no se discute, sin embargo son elementos insuficientes para dejar a un niño sin alimentos, ya que los mismos son, de inminente necesidad y se encuentran por

encima de los derechos del adulto; 2) al fijar un régimen de convivencia, a favor de quien no tenga la guarda y custodia del menor, si el deudor alimentario incumple, la parte que tiene el cuidado del infante, negará (casi por regla general), la convivencia entre el menor y el progenitor a quien le corresponda la misma, muchas de las veces o si no es que en todas las ocasiones, argumentando que si el deudor no cumple con el pago de pensión alimenticia fijada, no se le permitirá la convivencia con el infante, lo cual es incorrecto, ya que tales circunstancias son derechos del niño y no de las partes. Los anteriores, son meramente ejemplos de una realidad social y jurídica.

Se robustecen las consideraciones plasmadas en líneas que anteceden, ya que se han llevado a cabo diversos estudios, con la firme intención de crear leyes para proteger el interés superior de los niños, tan es así que dicho principio se encuentra inmerso en leyes locales, como lo es el caso del Código Civil del Estado de México; leyes Federales, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales; de igual forma, se considera un tema de relevancia el del “Interés Superior del Niño”, ya que a la fecha, dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, se ha emitido un Protocolo de actuación, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se denomina *PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*.

De igual manera existen estudiosos de la materia que se han ocupado por investigar al respecto, tal es el caso de Miguel Cillero, quien ha escrito al respecto, sobre los derechos del niño, justicia y derechos del niño, atendiendo a ello, se justifica la importancia con la que cuenta el presente trabajo de investigación, legisladores que se ocupan de crear leyes que protejan a los niños y juzgadores encargados de impartir justicia a los infantes, entre otros más quienes han escrito al respecto.

Cabe hacer mención que si bien es cierto, el presente trabajo se proyecta en razón a la práctica resolutoria que hacen los jueces, en su impartición de justicia en asuntos en donde intervienen niñas, niños y adolescentes, y la forma en la que hacen valer el Interés Superior del Niño, ya que si bien es cierto el tema es muy sonado en la actualidad, sin embargo la pregunta sería ¿Cómo se hacen valer los derechos de los

infantes, atendiendo al principio de Interés Superior de la niñez?; también es menester manifestar que el presente proyecto se aboca a la argumentación que hacen los juzgadores, al momento de resolver un asunto en el que se encuentran inmersos derecho de niñas, niños o adolescentes o bien, al momento de aprobar un convenio por las partes en un litigio, sin descuidar los derechos de los infantes involucrados en la controversia, es decir, la forma de resolver, los argumentos y el sustento legal y humano que hace un juez, procurando el Interés Superior del niño, niña o adolescente.

Atendiendo a los argumentos vertidos y, en tutela efectiva de acceso a la impartición de justicia a los menores de dieciocho años, se creó el *PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; lo anterior considerando al marco constitucional y a las obligaciones del Estado que se derivan del mismo; a su vez, contemplando las características propias de los infantes y adolescentes, que de acuerdo a la edad con la que cuentan, es obvio no tienen la misma capacidad de desarrollo en tomar decisiones, en su forma de pensar y al emitir una decisión, es por ello que se consideran personas que requieren una atención especializada, distinta a la otorgada a un adulto.

Finalmente, resulta imperante una correcta interpretación de los juzgadores al momento de resolver asuntos en donde se involucren derechos de infantes y adolescentes; además, de que requieren de una profesionalización especializada en materia infantil, los jueces que imparten justicia, para saber cómo tratar a las niñas, niños y adolescentes, al momento de ser escuchados y de esa manera no afectarlos en su entorno emocional y psicológico, es decir, se tenga un trato adecuado, en un ambiente acorde a su edad y necesidades, para que de esta manera se tutelen efectivamente sus derechos humanos y más aún, se vele por su interés superior que tanto se exige.

Delimitación del problema.

1.1. Temporal.

Temporal: Septiembre 2016-Diciembre 2017.

1.2. Espacial.

Espacial: Distrito Judicial de Ixtlahuaca, Estado de México.

1.3. Material.

Material: Derecho Familiar.

Planteamiento del problema.

Como se ha mencionado en apartados anteriores, en la actualidad es muy común oír hablar sobre el interés superior de niñas, niños y adolescentes; tan es así que la suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un Protocolo De Actuación Para Quienes Imparten Justicia, en Asuntos Que Involucran a Menores; sin embargo, es un tema que estudiosos del derecho, ya sean abogados postulantes y juzgadores, enuncian a cada instante y en cada momento, pero, la cuestión de suma importancia debe ser ¿Qué es el interés superior de un niño y de que forma hacen valer los derechos de los infantes los juzgadores al momento de emitir una resolución o bien, al aprobar un convenio formulado por las partes en un juicio? Algunos abogados, en asuntos de materia familiar al accionar, al presentar una promoción y/o escrito ligado al tema, siempre solicitan se acuerde favorable lo que piden, atendiendo al “Principio de Interés Superior del Menor”, y los juzgadores acuerdan, haciendo énfasis al tema, de tal manera que pudiera parecer muy trillado dicho tópico, lo que no queda claro es de que forma el juzgador hace valer dicho principio, velando por los derechos de los menores, la argumentación válida por un Juez depende también de la experiencia en la materia familia; sin embargo no es suficiente, ya que al momento de escuchar a un menor y antes de tal diligencia, el A quo debe de saber el trato que debe proporcionarle al menor, sin que se afecte su esfera de derechos en todos los ámbitos; ya que se puede entender por interés superior del niño, como: velar por el bienestar del menor, ya sean alimentos, cuidar su integridad física, psicológica y emocional, procurar que

se desarrolle en un ambiente de cordialidad para su sano crecimiento, entre otras más situaciones que pueden ser anunciadas; tal como lo define el Protocolo de actuación emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el mismo orden de ideas, el Interés Superior del menor, hace referencia al derecho humano de acceso a la impartición de Justicia, que todo infante y adolescente tiene y que sus opiniones sean tomadas en consideración, buscando el bienestar del mismo, ya que en la mayoría de los asuntos en donde dichas entidades se encuentran involucradas, se busca solamente la justicia de las partes, entendiéndose como parte al actor o demandado, y muchas de las veces se deja a un lado a los menores; se habla de un ambiente sano, procurar el bienestar integro en su persona, pero ¿Cómo saber cual es el mejor espacio para su desarrollo en todos los aspectos? ¿Cómo saber si un juez realmente un asunto o si aprobó de la mejor manera un convenio en el que se vele por el interés superior del niño? Es un tema muy sonado y quizás pueda confundirse y considerarse “fácil de entender”; sin embargo, el mismo resulta delicado, ya que hoy en día los derechos de niñas, niños y adolescentes se encuentran protegidos por leyes locales, nacionales e internacionales y no se trata solamente de resolver un asunto por resolver. **Se necesita una debida y adecuada preparación por parte de los jueces y no únicamente de ellos, sino también de abogados postulantes, ya que los mismos deben coadyuvar a velar por dicho interés,** ¿De que forma colaboran los abogados postulantes? Asesorando de manera correcta a los justiciables.

Atendiendo a lo anterior, se requiere de un verdadero estudio sobre, lo que es el interés superior del menor, las necesidades que se deben cubrir para dar un debido cumplimiento al derecho humano de los menores, de acceso a la justicia, **se requiere de una profesionalización por parte de los jueces, más allá de las leyes y el derecho,** para atender de manera efectiva las necesidades que tienen los menores, de esta manera es como nos encontramos con diversos documentos referidos a niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte, existen diversas normatividades que suponen el reconocimiento de la infancia y adolescencia como sujetos plenos de derechos, por mencionar algunas

como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Comité de los Derechos del Niño, leyes locales y federales, así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Uno de los derechos reconocidos a tal grupo, es el acceso a la justicia de acudir a los Tribunales en caso de vulneración de sus derechos. Tal acceso a la justicia no solo es un derecho en si mismo, es también una vía para la exigencia judicial de otros derechos.

Además los instrumentos internacionales, reconocen otros derechos, como al desarrollo y la supervivencia, lo que hace referencia a concretar el interés superior, o el derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, que tiene una aplicación en múltiples ámbitos, **uno de ellos el judicial.**

Además de existir mecanismos que apoyan a los juzgadores para emitir una sentencia, cabe mencionar que existen diversas teorías que robustecen el deber que tiene los juzgadores para resolver un asunto donde se involucran derechos de menores, los Jueces del Poder Judicial del Estado de México, como representantes del estado, están obligados a llevar a cabo un estudio minucioso del asunto y, por ende, deben tener un argumento lógico-jurídico y humano, basado en la ley y en las necesidades primordiales de los menores. Dicha posición de resolver, puede adecuarse y apoyarse con la Teoría de la Argumentación, de Robert Alexy, la cual debe considerarse por los juzgadores al momento de emitir una resolución.

En la misma tesitura, se involucran distintas características, con las que deben contar los juzgadores, hablamos de “modelos de jueces”, digamos entonces de una filosofía del derecho, la cual debe ser aplicada por los jueces.

Ante tal situación, el derecho, no son solo normas jurídicas, sino principios de justicia material, con las que se puede impartir justicia y se les “exige” a los juzgadores un tipo de razonamiento especial, más profundo, más fino que la mera subsunción, debiendo apoyarse de la todas las herramientas que coadyuven a una correcta impartición de justicia para las niñas, niños y adolescentes, basarse en leyes, establecidas y hacer uso de la Jurisprudencia Internacional, para hacer uso efectivo y/o aplicación correcta de la discrecionalidad de los jueces.

Sin alejarse del tema, se estaría hablando entonces de **“El debido razonamiento Jurídico por parte de los juzgadores, a efecto de salvaguardar el Interés Superior del niño,** pero, ¿Qué se entiende por Interés Superior del niño?, es importante hacer un análisis de dicho concepto o definición, ya que si bien es cierto, en la práctica se habla del tema, ya sea por los abogados postulantes, al momento de presentar una demanda de controversia familiar donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, o al momento de presentar una promoción; de igual manera, los juzgadores emplean dicho término al momento de acordar dichas promociones; también lo es que, debe entenderse ampliamente que es lo que involucra el Interés Superior de los menores.

Muchas de los juzgadores, solo se preocupan en dar fin al procedimiento, sin importar la forma en que se resuelva, de lo que estaríamos hablando de una causa y un fin, mal empleados, el Estado, a través de los impartidores de justicia, debe velar imperiosamente por el interés superior de los menores, hablando desde un puntos de vista socio-económico y psicológico, ya que es una realidad que hoy en día se está viviendo, debiéndose dejar a un lado el positivismo que en su momento estableció Kelsen, y optar por una perspectiva de juzgadores modernos, en las que realmente se vea el sentido tanto legal, como humano, inclinándose por los derechos humanos, sin pasar por alto el ámbito de la legalidad y la aplicación del derecho; lo que nos hace formular algunas preguntas como las siguientes: ¿Sería importante establecer una preparación especializada para los juzgadores que imparten justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes?, ¿Por qué podría ser importante una adecuada aplicación de la discrecionalidad de los Jueces que imparten Justicia en asuntos en los cuales intervienen menores de edad, para otorgarles a los mismos una efectiva impartición de justicia con base en el Interés superior? Los anteriores, son cuestionamientos que nos ayudan a la mejor interpretación de la investigación que se desarrolla, ya que hablar del interés superior del menor, impacta en la vida social den aspectos económicos, psicológicos, culturales y políticos.

Hipótesis de la investigación.

Si se otorgara una capacitación especializada a jueces en materia familiar, para tratar asuntos donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, se estaría en posibilidades de impartir justicia a las niñas, niños y adolescentes al momento de resolver en un caso concreto. Lo cual permitiría al salvaguardar el Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes y se estaría cumpliendo con lo establecido en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que México es parte.

Objetivos de estudio.

Objetivos Generales

- El interés superior del menor es un tema que hoy en día se escucha hablar en todo momento, y requiere de un estudio minucioso para su entendimiento y tutela efectiva de los derechos de menores.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Conocer el concepto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- La necesidad de encontrar un concepto concreto sobre que es el interés superior del menor para tener argumentos jurídicamente y humanamente válidos al momento de emitir una sentencia y/o aprobar un convenio.
- La interpretación y argumentación Jurídica por parte de los jueces a efecto de salvaguardar el interés superior de los menores, sin pasar por alto sus derechos humanos, concretamente hablando sobre su derecho de acceso a la impartición de justicia.
- El análisis de casos concretos, para conocer si los Jueces familiares del Estado de México resuelven asuntos con perspectiva de interés superior de la niñez.

Descripción de los Métodos a emplear en la investigación.

- **Método Documental:** dada que la investigación documental es el método por el cual el derecho se basa para indagar sobre problemáticas y solución de las

mismas, y toda vez que se emplean fuentes bibliográficas, hemerográficas, expedientes de casos concretos o cualquier otro tipo de documentos, en el presente trabajo se ocupara el presente método para su realización.

- **Método Deductivo:** método que se utiliza en la elaboración de análisis de los tratados internacionales de los que México es parte, que tratan sobre el tema de interés superior de la niñez; posteriormente analizar el Sistema Jurídico Mexicano, empezando por la constitución para concluir con las leyes locales, en específico con el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos vigentes en el Estado de México.
- **Método Exegético:** Ya que en el presente trabajo se requiere del raciocinio para una correcta interpretación de la norma jurídica y su aplicación en la práctica jurídica.

Técnicas de Investigación

- Análisis de casos concretos que se susciten en el Juzgado Civil y familiar de Ixtlahuaca, Estado de México, a través de los expedientes que se radián en dicho órgano jurisdiccional.

Esquema Preliminar

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS HUMANOS PARA EL ENTENDIMIENTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1.1. Perspectiva de derechos humanos y derechos fundamentales.

1.2. Principios Constitucionales de Derechos Humanos, en tutela efectiva del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1.3. Obligaciones del Estado conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.3.1 Obligaciones genéricas del Estado en materia de derechos humanos

1.3.2 Obligaciones específicas del Estado en materia de derechos humanos

1.4. Derecho de los niños al acceso de impartición de Justicia.

1.5. El interés superior del menor, alcances e interpretación

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, VISTO DESDE UNA REALIDAD JURIDICO-SOCIAL, DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS A DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE.

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NIÑEZ CONTEMPLADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, SU ANÁLISIS PARA LA APLICACIÓN EN LOS CASOS CONCRETOS.

3.1 Organismos e Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

3.2 El sistema jurídico mexicano en tutela efectiva de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

CAPITULO CUARTO

RAZONAMIENTO JURIDICO Y HUMANO DE LOS JUZGADORES QUE IMPARTEN JUSTICIA EN ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES, PARA HACER VALER DE FORMA EFECTIVA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

4.1. Bases para el razonamiento sobre la interpretación del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes.

4.2 La argumentación jurídica y humana por parte de los juzgadores, para velar por el interés superior del menor.

4.3 Análisis de casos concretos en torno al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Cronograma de Trabajo

CRONOGRAMA (AGENDA DE TRABAJO)

MES	Septiembre 2016	Enero 2017	Febrero 2017	Marzo 2017	Mayo 2017	Junio 2017	Julio 2017	Octubre 2017	Noviembre 2017	Diciembre 2017
ACTIVIDADES										
1. Registro y revisión de protocolo.										
2. Elaboración del capítulo I										
3. Revisión del Capítulo I y elaboración										

de correcciones.										
4. Elaboración del Capítulo II.										
5. Revisión del Capítulo II y elaboración de correcciones.										
6. Elaboración del Capítulo III.										
7. Revisión del Capítulo III y elaboración de correcciones.										
8. Elaboración del Capítulo IV.										
9. Revisión del Capítulo IV y elaboración de correcciones.										
10. Elaboración de Propuesta, Conclusiones , introducción y Fuentes de Información.										
11. Revisión de Propuesta, Conclusiones , introducción y Fuentes de Información.										
12. Obtención Voto Aprobatorio Asesor de Tesis.										
13. Revisión y Corrección										

de Revisores.										
------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

FUENTES DE INFORMACION

Páginas electrónicas

- 1) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2541>
- 2) <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>

Bibliografía.

- 1) Saldaña, Javier. **“Derechos del Enfermo Mental”**. Universidad Autónoma de México. México 2000.
- 2) Prieto Sanchis, Luis. **“El Constitucionalismo de los Derechos”**. Editorial Trotta. Madrid 2013.

Hemerográficas

- 1) Aguilar Caballo, Gonzálo. **“El Principio del Interés Superior del Niño y la corte Interamericana de derechos Humanos”**. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2008.
- 2) Garrido Álvarez, Ricardo. **“El Interés Superior del Niño y el Razonamiento Jurídico”**. Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2013.
- 3) UNICEF. **“Justicia y derechos del Niño”**. Santiago, Chile. 2007.
- 4) **Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucren Niñas, Niños y adolescentes**. Segunda Versión. México 2014.

Legislaciones.

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) Convención sobre los derechos del Niño.
- 3) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

- 4) Directrices sobre la Justicia en asuntos Concernientes a los niños, niñas y adolescentes.
- 5) Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños.
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Nombre y grado del Tutor Académico del trabajo de investigación:

Doctor en Derecho Gustavo Aguilera Izaguirre

Correo electrónico:

gaguilerai@uaemex.mx

Teléfono: 722 2433523

Nombre y firma del solicitante

Nombre y firma del Tutor Académico

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS HUMANOS PARA EL ENTENDIMIENTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la actualidad, es común hablar sobre los derechos humanos, en todas las materias: familiar, civil, penal, laboral, agraria y demás conocidas en el campo jurídico; asimismo, se anuncian los derechos humanos en todos los ámbitos: familiar, laboral, escolar, vecinal y demás ámbitos considerados socialmente jurídicos; sin embargo, ¿en realidad sabemos qué son los derechos humanos?

Hablar de derechos humanos, es hablar de un tema relevante, pero no de surgimiento momentáneo, es un tópico que, en México, empieza su relevancia a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, momento en el que se inician más a fondo los estudios para definir y/o conceptualizar con mayor precisión a los derechos humanos, ya que anteriormente se consideraban a las garantías individuales como sinónimos de derechos humanos, lo que hoy en día los estudiosos del derecho sabemos que no es así.

Cabe destacar que, en la actualidad, al hacer referencia a los derechos humanos, también nos encontramos con los derechos fundamentales, así como una serie de derechos que hacen alusión a los derechos humanos (derechos naturales, derechos públicos subjetivos, derechos subjetivos, libertades públicas y derechos morales, como ya se mencionó en líneas que anteceden); sin embargo, en la presente investigación se retomarán –a mi consideración- los dos términos técnicamente más acordes al proyecto que se aborda (interés superior de la niñez), siendo estos derechos humanos y derechos fundamentales.

Para algunos juristas, tal es el caso de Peces-Barba Martínez, lo más adecuado es hablar de derechos fundamentales y no de derechos humanos, ya que el refiere lo siguiente:

“...resulta ser más preciso utilizar esta denominación por los siguientes fundamentos: es más precisa que la expresión derechos humanos y carece de la ambigüedad de la misma; de igual manera puede abarcar las dos dimensiones de los “derechos humanos” sin incurrir en contradicciones *iusnaturalistas* o *positivistas*; es más

adecuado que “derechos morales” o “derechos naturales”, toda vez que no mutila su faceta jurídico-positiva es decir su reconocimiento constitucional o legal; con la misma crítica supera a los términos “derechos públicos subjetivos o libertades públicas” pues... estos vocablos pueden perder la dimensión moral...”.²

No obstante, desde mi particular punto de vista, técnicamente, jurídicamente y semánticamente, ambos términos son correctos, yo diferenciaría unos de otros, únicamente en el sentido que, como bien ya se refirió en el párrafo que antecede y considerando la conceptualización de Peces-Barba Martínez, los derechos fundamentales son aquellos derechos que se encuentran debidamente reconocidos por nuestro sistema jurídico, es decir, se encuentran contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a diferencia de los derechos humanos, mismos que, no se encuentran contemplados en nuestra Carta Magna.

En el mismo tenor y, atento a los argumentos vertidos en líneas que preceden, usaré el siguiente silogismo para precisar la diferencia entre los derechos humanos y derechos fundamentales: *En nuestro sistema jurídico mexicano, todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, ya que en estricto sentido, no todos los derechos humanos se encuentran reconocidos constitucionalmente por nuestro Estado.*

Por otra parte, ¿Qué es el interés superior de las niñas, niños y adolescentes? Al igual que el tema de derechos humanos, el interés superior de la niñez, es un tópico que en la actualidad se trata de manera muy constante, más aún, en materia familiar (que es la base de la presente investigación en conjunto con el interés superior de los menores); el interés superior de la niñez, es un tema que se enuncia en las controversias de carácter familiar, ya sea en pago de pensión alimenticia, guarda y custodia, pérdida de la patria potestad, convivencia familiar y en todas aquellas controversias en las que se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, incluso en procedimientos especiales de divorcio incausado y divorcio por mutuo consentimiento.

² ESQUINCA Muñoa, César. “Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública”. Instituto Federal de la Defensoría Pública. Número 4. México, diciembre 2007, P. 330.

El interés superior del menor puede ser considerado y conceptualizado de diferentes maneras: un derecho humano de amplia protección a los niños, niñas o adolescentes, el cual involucre aún más derechos fundamentales; un principio vinculante de consideración obligatoria para todos los juzgadores en materia familiar que resuelvan asuntos en los que se encuentren involucrados menores, un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental o bien una norma de procedimiento al caso concreto; lo anterior, puede confrontarse en la tesis aislada bajo el rubro: *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.*

En consideración al párrafo que antecede, sigue sin contestarse la pregunta sobre qué es el interés superior de la niñez. En la práctica jurídica, muchos abogados postulantes, como asesores de las partes, al interponer un escrito inicial de demanda o al hacer una petición mediante una promoción por escrito, sustentan sus argumentos en consideración al interés superior de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el caso concreto, pero, que es el interés superior del menor.

Hago alusión a los abogados postulantes, toda vez que si bien es cierto, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes corresponde al Estado y, en este caso, los jueces en materia familiar están obligados a tutelar en todo momento el interés superior de los menores; cierto también es que, los abogados litigantes, deben conocer lo que es el interés superior de los menores, para asesorar de una manera adecuada a sus patrocinados y con ello coadyuvar a la protección de dicho interés superior de los infantes, ya que en la mayoría de casos, los abogados tiene la idea sobre dicho tema, sin conocerlo de manera amplia.

Asimismo, la materia familiar implica mucha suplencia de la queja, lo que contribuye a que cada día, muchos abogados no hagan su trabajo como se debe y dejen de estudiar, se que esta afirmación es materia de otra investigación; sin embargo, no quise pasar desapercibido dicho comentario, ya que en la práctica jurídica, es lo que ocurre en los juzgados y tribunales del Estado de México, en específico, el Distrito Judicial de Ixtlahuaca, Estado de México.

Ahora bien, en el presente apartado, se han mencionado dos tópicos distintos, por una parte los derechos humanos y por otra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pero, ¿qué relación existe entre uno y otro? La respuesta pareciera ser simple y a primera instancia se puede decir que todas las personas que habiten territorio mexicano, gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³, luego entonces, si todas las personas gozarán de esos derechos, los niños, niñas y adolescentes son personas (salvo concepto en contrario), por lo que son sujetos de derechos humanos.

En el mismo tenor, al referir que el interés superior del menor es un concepto amplio, que involucra derechos humanos, de interés público y que se encuentran por encima de un interés personal, se advierte la necesidad de conceptualizar a los derechos humanos, derechos fundamentales (que como ya se dijo al principio de este apartado, la diferencia o la línea que divide unos de otros) y al interés superior de la niñez, así como la relación existente entre unos y otros para el mejor entendimiento del tema medular de la presente investigación: *interés superior de los niños, niñas y adolescentes en las controversias de carácter familiar en donde se involucren derechos de menores*.

1.1. Perspectiva de derechos humanos y derechos fundamentales

En la actualidad somos parte de un sistema jurídico en el cual ya no solo podemos hablar de un *Estado de Derecho* - las autoridades gubernamentales están limitadas en su actuar, estrictamente por un marco jurídico que evita violaciones legales, estas normas jurídicas son aceptadas y acatadas por todas las autoridades para evitar los abusos de autoridad, si no es así, la sociedad en estricto apego a derechos humanos, puede demandar el cumplimiento de la ley, el respecto a los derechos humanos y la protección a la constitucionalidad, a través de los diversos medios de protección a los mismos - también se debe hacer hincapié a un Estado constitucional y convencional de derecho, que no solo limita el actuar de las autoridades gubernamentales en el

³ Cfr. Párrafo primero del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ejercicio de sus funciones, sino que las obliga en todo momento a respetar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) así como los Tratados Internacionales de los que México es parte, tutelando y salvaguardando en todo momento los derechos fundamentales consagrados en la CPEUM y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los cuales México es parte; derechos con los que cuentan los gobernados que habitan en el Estado mexicano.

Al hablar de constitucionalidad y convencionalidad, desde luego, se involucra el tema de derechos humanos, ya que una forma de proteger y salvaguardar a la Constitución, es tutelando en todo momento los derechos fundamentales, pero, ¿qué son y como surgen los derechos humanos? ¿Quiénes son titulares de derechos humanos?

Es importante conceptualizar diversos términos, con la finalidad de responder las preguntas planteadas en el párrafo que antecede; los derechos humanos, podemos decir que son todos aquellos derechos o conjunto de principios que tienen las personas por el simple hecho de ser humanos; empero, si preguntáramos a las personas en la calle ¿qué son los derechos humanos? Seguramente obtendríamos muchas respuestas y quizás muchas de ellas serían los derechos que cada persona sabe que tiene, pero en realidad, no todas sabrían la totalidad de los derechos humanos con los que cuenta.

A efecto de llevar un orden, vamos a definir primeramente las palabras claves que –a mi consideración- involucran los derechos humanos.

Humano, según el diccionario de la Real Academia Española, se define como “Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (II ser racional)... para referirse al conjunto de hombres...”⁴

⁴ Diccionario en línea de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=KncKsrP>

Por su parte, en la *Guía del Educador, DAR VIDA A LOS DERECHOS HUMANOS*, publicada en 2012, define el término *Humano* de la siguiente manera: “Un miembro de la especie *Homo sapiens*; un hombre, mujer o niño; una persona”.⁵

En lo particular, me quedo con la segunda definición, considerando que es más completa, ya que involucra un lenguaje más incluyente a diferencia de la primera definición, que se limita a referirse únicamente a una naturaleza de hombre; por su parte, esta última definición que antecede, incluye a hombre y mujer, desde luego hace referencia a “niño” que se entiende, involucra a niñas, niños y adolescentes; para finalmente concluir con la palabra *persona* que engloba a todos los ya mencionados anteriormente. Luego entonces, y al estar en una época, donde el lenguaje incluyente es fundamental, se denota al segundo concepto como una definición más amplia y correcta en materia de derechos humanos.

Luego entonces, al considerar la definición anterior, podemos decir que humano, es toda aquella persona, hombre, mujer, niño, niña o adolescente, titular de un derecho humanos, que se encuentra consagrado en la CPEUM, así como los establecidos en los tratados internacionales, de los cuales México es parte, tal y como lo establece el artículo 1 de nuestra carta Magna, ante ello, los derechos humanos de los cuales hace referencia el último numeral ya referido, no únicamente son para las personas adultas, sino también, para los menores que habitan el territorio mexicano.

Una vez hechos los comentarios pertinentes, entremos en materia y fundamentemos nuestros argumentos vertidos, para entrar al estudio de fondo de a presente investigación, en relación a los artículos 1, 4, 17 y 133 de nuestra Carta Magna, empezando con las definiciones sobre los derechos humanos.

Por su parte, Miguel Carbonell, citando a autores como Robert Alexy, refiere que:

“La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien

⁵ Unidos por los derechos humanos. “Guía del educador. Dar vida a los Derechos Humanos”. Unidos por los derechos humanos. Los Ángeles, Estados Unidos de Norteamérica. 2012. Página 7.

es cierto que lo más pertinente, desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de *derechos fundamentales*, dado que de esa manera se habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales”⁶

Pareciera ser que el Doctor en derecho Miguel Carbonell, patentiza lo que ya se mencionó en el apartado anterior, sobre los derechos humanos y derechos fundamentales, las diferencias o similitudes de ambos términos; sin embargo, con todo respeto hacia el ilustre estudioso del derecho, pareciera ser que su afirmación o cita que transcribe, es una apreciación subjetiva, ya que se limita a decir que lo más pertinente es utilizar el termino *derechos fundamentales*, desde un punto de vista doctrinal, sin que explique la razón o base de su argumento.

Asimismo, en la línea que maneja el Doctor Carbonell, ya se indicó que para algunos autores, como Peces-Barba Martínez, lo correcto serían *Derechos Fundamentales*, por los motivos ya precisados con anterioridad, mismos que no se transcriben para evitar obviedad de repeticiones, teniendo como sustento histórico, que el término “derechos fundamentales” aparece en Francia a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁷ Entendiéndose esa base de los *derechos fundamentales*, que los mismos fueron reconocidos por Francia en 1789, por ello el origen de dicho término; que es como ya se indicó, fundamentales puede utilizarse para todos los Estados que ya han reconocido a los derechos humanos dentro del sistema jurídico de cada país.

Luego entonces, el mismo Doctor Carbonell, en la obra ya referida, da una explicación más detallada sobre los derechos fundamentales y derechos humanos, indicando lo siguiente:

⁶ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et al. “*DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA*”. México D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad. 2014. Página 22.

⁷ Cfr. Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et al. “*DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA*”. México D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad. 2014. Página 22.

“Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suelen utilizar con menor rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en una norma jurídica, con el objeto de señalar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados ‘derechos morales’...”

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término ‘derecho humanos’ aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los ‘derechos fundamentales. Los *derechos humanos* suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que la noción de los *derechos fundamentales* se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”⁸

A este momento ya se va esclareciendo el panorama de los derechos humanos y derechos fundamentales, sin que me atreva a decir cual de los dos términos es más adecuado, o cual es el mejor empleado, doctrinalmente hablando o en la práctica jurídica, ya que desde mi óptica, ambos términos son pertinentes y deben utilizarse de manera amplia y no limitativa, porque como ya se dijo, aunque no todos los derechos humanos son derechos fundamentales, los derechos fundamentales si son derechos humanos, es por ello que deben tener un mismo alcance, en cuanto a la aplicación de los mismos a un caso concreto.

⁸ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et al. “*DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA*”. México D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad. 2014. Páginas 22 y 23.

Si bien es cierto, los derechos fundamentales se encuentran reconocidos y “garantizados” por el derecho positivo de un Estado, es decir, los contempla su ordenamiento constitucional, también lo es que los derechos humanos no solamente son el conjunto de facultades e instituciones en cada momento histórico, sino que también son aquellos principios rectores de reconocimiento de los derechos humanos y/o fundamentales, cuya exigencia debe ser reconocida, en este caso, por México, toda vez que los derechos humanos deben ser aceptado positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Ahora bien, hasta el momento se han hecho algunas aclaraciones sobre lo que son los derechos humanos y los derechos fundamentales, las diferencias y similitudes entre unos y otros; no obstante, considero pertinente seguir con las definiciones de diversos autores, hasta llegar a un significado homogéneo de los mismos.

De igual forma, los derechos humanos cuentan con principios y características específicas que les otorgan el distintivo a dichos derechos, y uno de los principios que se especificarán más adelante, pero que será abordado de manera general en este momento, es el principio de universalidad, cuyo principio o característica implica que la titularidad que esos derechos se adscriben a todos los seres humanos.

Respecto de lo mencionado en el párrafo que antecede, Luis Daniel Vázquez, en conjunto con Sandra Serrano, refieren lo que a continuación se transcribe a la literalidad, respecto de los derechos humanos y derechos fundamentales:

“...los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes, por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico. Las características de justificación ética y especial relevancia conllevan a la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el aparato jurídico; de lo contrario solo tendríamos fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no una eficaz garantía de los mismos. Los derechos humanos, como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su subyacente promesa de futuro, nos permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona

presenta un discurso en términos de derechos, lo que esta exponiendo es una demanda que considera legítima”.⁹

Antes de continuar, considero pertinente tomar algunos elementos claves, del concepto de derechos humanos que vierten Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano; el primer elemento: derechos subjetivos, el segundo: exigencias éticas justificadas y el tercero: una demanda que considera legítima.

Es prudente decir que, de los tres elementos precisados con anterioridad, hablaremos primeramente de lo que son las exigencias éticas justificadas, continuando con las demandas que se consideran legítimas, para concluir con lo que son los derechos subjetivos, ya que los dos primeros elementos, dan como resultado al tercer elemento que es este párrafo se señala.

Luego entonces, al hablar de ética, se sabe que la misma hace referencia al valor de la bondad en la conducta humana, es decir, parte de la filosofía que trata de la moral y obligaciones del hombre. Las demandas que se consideran legítimas, son aquellas peticiones que un titular de derechos exige al Estado, le sean reconocidos. Por ende, los derechos subjetivos, son todos aquellos derechos humanos y/o fundamentales, que el titular del derecho exige al estado, le sean reconocidos; sin embargo, estos derechos no pueden protegerse, hasta en tanto el titular del derecho afectado, haga del conocimiento al estado, que se le esta violentando un derecho fundamental. Por ejemplo, el derecho subjetivo que podríamos considerar es el derecho de acceso e impartición de justicia, consagrado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna; si “X” de debe a “Y” una cantidad liquida de dinero, “Y” hará valer su derecho subjetivo, ante la autoridad correspondiente (Estado) para que su derecho al cobro y/o pago de la cantidad que le debe “X”, sea tutelado a través del acceso e impartición de justicia y, el estado, es el obligado éticamente de tutelar el derecho de “Y”; empero, si “Y” no hiciera del conocimiento al Estado de dicho derecho, la autoridad correspondiente, no podría salvaguardar el derecho fundamental de “Y”.

⁹ Vázquez, Luis Daniel, et al. *“LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”*. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 139.

Por ello, todos los derechos subjetivos son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos subjetivos, y para que estos derechos subjetivos puedan ser protegidos por el Estado, el Titular legítimo, necesita hacer del conocimiento al Estado de una posible violación a los derechos fundamentales que tiene; es decir, los derechos subjetivos se protegerán siempre que se inste un órgano gubernamental, por parte del titular del derecho.

Continuando con el tema de los derechos subjetivos, derechos humanos y derechos fundamentales, en el presente documento, utilizaremos *derechos humanos* y *derechos fundamentales* como sinónimos, la razón es que, si bien es cierto, el presente documento será leído por expertos del derecho, también lo es, que el mismo pueda ser analizado por personas ajenas al derecho o bien, estudiantes que se vayan incorporando al campo jurídico, dejando por un momento los formalismos técnicos, jurídicos y semánticos, ya que en una realidad social, las personas entenderían más el términos derechos humanos que derechos fundamentales.

En el mismo tenor, retomando los argumentos de Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los derechos humanos, como derechos subjetivos, son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad. El reconocimiento de los derechos humanos como ‘exigencias éticas justificadas y especialmente importantes’ es también lo que sostiene la idea de universalidad.

La universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con la esencia jurídica natural y moral de dichos derechos; por eso los derechos fundamentales se mantendrían independientemente de que fueran o no reconocidos por el sistema positivo local del Estado en cuestión... si admitimos la universalidad lo primero que debemos hacer es sacar a los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo”.¹⁰

En parte, estoy de acuerdo con lo que mencionan los autores Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, ya que si se mantiene la universalidad de los derechos humanos, no

¹⁰ Vázquez, Luis Daniel, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 139.

se tendría que sacar a dichos derechos humanos del ámbito del sistema jurídico positivo, por el contrario, se tendrían que mantener en dicho ámbito, al igual que los derechos fundamentales, ya que si hablamos en párrafos que anteceden, de sinónimos, unos de otros, tendríamos que referir que tanto los derechos humanos como los derechos fundamentales, independientemente de ser o no reconocidos por el sistema positivo local de un Estado en cuestión, los mismos deben ser otorgados a todas las personas, por el simple hecho de ser humanos, considerando los principios de igualdad y no discriminación.

Dentro de nuestro sistema jurídico, desde mi óptica personal, tenemos un gran marco de derechos humanos; sin embargo, una cosa es la norma, la doctrina, la jurisprudencia y otro aspecto muy distinto es la práctica jurídica, la verdadera aplicación y reconocimiento de los derechos humanos.

Continuando con el estudio de la obra *LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA*, en la misma obra, hay un apartado que me pareció muy interesante sobre los derechos humanos, apartado que puede adecuarse al párrafo anterior en el cual me permití dar mi punto de vista al respecto, a la literalidad, dice lo siguiente:

“Los derechos humanos no son más que estas aspiraciones socialmente construidas (podemos llamarlas pretensiones o expectativas) de lo que se considera indispensable para que el ser humano llegue a ser lo que cree debe ser.

Podría considerarse que la contextualización y la aparición de ciertos derechos especiales dirigidos a grupos en situaciones de vulnerabilidad ponen en duda la universalidad de los derechos humanos, pero no es así. El reconocimiento de las necesidades específicas para estos grupos en condiciones (incluso a veces estructurales) de desventaja solo tiene como objetivo que dichos grupos puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos.

Si los derechos son universales en tanto deben poder predicarse de todas las personas, entonces deben ser usados de forma tal que sean útiles para proteger a las personas

Para el Tribunal Interamericano, los tratados internacionales son ‘instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales’. Además, su interpretación debe servir para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de los estados y sus efectos propios”.¹¹

Es importante hacer hincapié, que en el presente apartado únicamente se tratará lo relativo al concepto y/o definición de los derechos humanos, sin que por el momento se hable de la interpretación conforme, principios de constitucionalidad y convencionalidad, principio pro homine, principio pro persona, estos temas se tratarán mas adelante, conforme se vaya avanzando en el desarrollo de esta investigación, en lo particular, es un método de análisis para un mejor entendimiento.

Como se mencionó al principio de este capítulo, actualmente es muy común hablar sobre los derechos humanos, tanto en nuestro Estado mexicano como en el ámbito internacional, es por ello que continuaremos con la conceptualización de los derechos humanos, hasta llegar a un significado homogéneo. Dijimos también que, muchas personas ajenas al ámbito jurisdiccional, posiblemente conozcan sobre el tema, quizás no de una forma profunda y detallada, pero si tener la idea de cuales son algunos derechos humanos con los que cuentan.

Por consiguiente, es importante dentro de la presente investigación, conocer en que consisten los derechos humanos, saber la función y el objetivo de los mismos, de una manera general hasta llegar a la particularidad y objetivo principal de esta investigación, es decir, hablar sobre que son los derechos humanos, contemplando a

¹¹ Vázquez, Luis Daniel, et al. *“LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”*. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Páginas 144 y 145.

toda persona, para posteriormente pasar a la particularidad y conocer lo relacionado con el *interés superior de las niñas, niños y adolescentes*.

La palabra *Derechos Humanos* puede tener diversidad de sinónimos como: *derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales de cada persona, derechos fundamentales del hombre, entre otras más denominaciones que se han mencionado a lo largo del presente capítulo; sin embargo, el significado de ellos, debe ser el mismo*.

Por otra parte, es preciso mencionar que al hacer referencia sobre la palabra hombre, se concibe al ser humano, sea hombre o mujer, sin importar la edad, condición social, raza o demás características o atribuciones que puedan adjudicársele, pertinente también es, aclarar que en la actualidad, la palabra *hombre*, ha sido superada por el lenguaje incluyente, en ese entendido, al decir *derechos humanos*, tendremos que aclarar que se refiere a hombre, mujeres, niñas, niños y adolescentes, desde luego, sin incluir en este trabajo, las demás comunidades creadas por las personas, con preferencias sexuales distintas a las heterosexuales, sin ánimo de discriminación y claro está, sin violentar los derechos de nadie.

A efecto de tener más claro qué son los derechos humanos, a continuación se continuará con las concepciones respecto del tema en comento.

Silvano Cantú Martínez, refiere lo siguiente sobre los derechos humanos: “Los derechos humanos son una serie de valores elevados a la categoría de normas jurídicas que regulan la vida y la relación entre los seres humanos. Son universalmente reconocidos y aplicables. Se encuentran expresados y protegidos en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por la mayor parte de los países y son universalmente exigibles. Estos instrumentos son, por ejemplo, diversos tratados y declaraciones internacionales, entre los cuáles puede mencionarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, así como en el derecho interno, en textos normativos como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los derechos humanos regulan las acciones del Estado, es decir de las autoridades públicas, frente a los individuos, a los grupos sociales y a la comunidad nacional. El Estado se compone de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de los gobiernos federal, local y municipal. A través de estas normas jurídicas, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos humanos y garantizar su vigencia, así como sancionar su violación”.¹²

De la concepción que antecede, podría agregar que los derechos humanos no solamente regulan la vida y la relación entre los seres humanos, más que nada, reconocen la calidad humana de las personas, ya que para regular la vida y la relación entre los individuos de una sociedad, existen diversas legislaciones o normas jurídicas que se encargan de reglamentar la conducta de cada individuo en una sociedad con la finalidad de tener una convivencia sana y armónica, para llegar al fin de una comunidad el cual es el bien común, regular la vida y relación entre cada individuo, corresponde a las normas de conducta.

De igual manera, puedo indicar que los derechos humanos como tal, no son instrumentos, como lo menciona el autor de la publicación que se citó en líneas que preceden y mucho menos que sean tratados internacionales, pueden formar parte de los tratados internacionales, pero en sentido estricto no son lo mismo, ya que los instrumentos en si, son los mecanismos o medios que se utilizan para la protección de dichos derechos humanos y los tratados y declaraciones, son aquellos que contemplan los derechos humanos y nos refieren cuales son los mismos.

Por su parte Martha Guadalupe Guerrero Verano, menciona al respecto lo siguiente respecto de los derechos humanos: “...aquellos que poseemos todas las personas por el simple hecho de existir, independientemente del espacio geográfico en el que nos encontremos o la sociedad de la que formemos parte. Todas las personas contamos con estos derechos ya que son inherentes a la naturaleza humana”.¹³

¹² CANTÚ Martínez, Silvano. “El Derecho a Defender los Derechos Humanos en México”, Comisión Mexicana de defensa y Promoción de los derechos humanos A.C. México, 2011, Página 10.

¹³ Guerrero Verano, Martha Guadalupe. “La Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho Internacional” obra que forma parte del acervo de la Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de

De lo anteriormente citado, considero que se acerca más a la idea actual sobre el tema que en lo particular se aborda, ya que como se sabe por los estudiosos del derecho, los derechos humanos, por su naturaleza son inseparablemente unidos a todas las personas; pero, la concepción personal de Martha Guadalupe Guerrero Verano, queda un tanto inacabada y por tal motivo, dicha autora, refiere a algunos autores para complementar su idea sobre el tema, para ello menciona que Luigi Ferrajoli refiere, son derechos primarios de las personas.

En el mismo orden de ideas, la estudiosa referida con anterioridad menciona una definición sobre derechos humanos, citando a Manuel García Aparisini y Jorge Carpizo “Derechos Humanos: Los Derechos que se fundan en la esencia del hombre, necesarios para el cumplimiento de sus deberes morales e inalienables. Por lo que todo hombre, por el solo hecho de serlo, tiene el derecho a llevar una vida digna; es decir, una vida con satisfactores económicos, sociales y culturales, suficientes que le permitan realizarse como ser humano y ser útil a su comunidad”.¹⁴

Como bien se sabe, así como todos los individuos tenemos derechos, también detentamos obligaciones, ya que debe existir un equilibrio, pues como bien se puede observar en la definición que antecede, al hablar sobre derechos humanos se hace referencia a una vida digna, una buena calidad de vida y satisfacer en lo mejor posible todas nuestras necesidades, y hablar de una vida digna, nos referimos a nuestra propia vida en la cual nosotros decidimos lo bueno y malo para nosotros mismos, somos dueños de nuestra propia vida.

Para enfatizar más sobre el tema y continuando con la misma estudiosa que hasta el momento se enuncia, alude la definición establecida en el diccionario Jurídico Mexicano año dos mil cuatro, diciendo que son “un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y

Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Página 250. Consultada en la página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>

¹⁴ Guerrero Verano, Martha Guadalupe. “La Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho Internacional” obra que forma parte del acervo de la Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Página 251. Consultada en la página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>

cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”. Asimismo, en la misma publicación se puede observar que hace una serie de citas al respecto, continuando con una más que refiere por parte de Héctor Gros Espiell, que a la letra dice: “Aquellas facultades atribuciones o exigencias fundamentales que el ser humano posee, declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico y que, deriva de la dignidad eminente que todo hombre tiene, constituye el presupuesto indispensable y necesario de cualquier organización o sistema político nacional y de la misma Comunidad Internacional”.¹⁵

Como se puede observar, hoy en día el tema de derechos humanos, es muy amplio y casi todos los juristas conocen al respecto, unos más que otros, pero la esencia es la misma, de igual manera, nos damos cuenta que existen diversas concepciones y definiciones al respecto; sin embargo, todas y cada una de ellas tiene algo en común o dicen lo mismo pero empleando palabras diferentes, es una misma finalidad, un mismo objetivo y todos los que se han encomendado a realizar investigaciones y estudios al respecto, van hacia un mismo camino con un mismo fin, con la única y firme intención de llegar al mejor entendido sobre los derechos humanos, conocer los instrumentos que hacen efectiva su tutela y protección, así como conocer qué hacer en caso de la violación a los mismos e identificar los mecanismos de protección a dichos derechos fundamentales.

Continuando con el tema que nos ocupa, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, define a aquellos, de la siguiente manera: “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

¹⁵ Guerrero Verano, Martha Guadalupe. “La Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho Internacional” obra que forma parte del acervo de la Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Página 250. Consultada en la página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”.¹⁶

Hasta el momento, se han referido una serie de concepciones y definiciones sobre lo que son los derechos humanos, el último citado abarca más aspectos y se advierte que es mayormente completo a los que lo antecedieron, pues hace referencia a ellos en un ámbito internacional, incluyendo más características al respecto, algunos instrumentos que los contienen y los protegen.

“Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás”.¹⁷

Al hablar de obligaciones, se entiende que es el Estado quien tiene la obligación de la protección de los derechos humanos; sin embargo, las personas titulares de los derechos humanos deben cumplir con una serie de deberes, ya que no solo pueden gozar de aquellas facultades, sin que tengan algún deber al respecto; ante ello, y

¹⁶ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultada el 13 de enero de 2017)

¹⁷ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultada el 13 de enero de 2017)

considerando la experiencia laboral y práctica, es importante mencionar que no se debe mal interpretar que son los derechos humanos, ya que ello genera un abuso al contemplar lo mismos, considero que debe existir un equilibrio entre deberes y los derechos humanos, ya que, haciendo hincapié, si no se tiene deberes ni obligaciones por parte de las personas, se hablaría de un excesivo abuso a los derechos humanos, a ello me refiero al hacer mención de una mala interpretación de los mismos.

Considerando, el último concepto de derechos humanos, nos damos cuenta que ellos, cuentan o tienen una serie de principios, importantes a considerar y que no se puede soslayar la mención de ellos; pues dichos principios robustecen la respuesta sobre que son los derechos humanos y complementan a los mismos, haciendo referencia hacia quienes van dirigidos y las características particulares que los hacen identificables; principios que se tratarán mas adelante.

Hasta el momento, con lo establecido en el presente apartado, se advierte que se tiene un conocimiento más amplio sobre lo que son los derechos humanos, podemos identificar diversas concepciones, y saber que aunque exista diversidad de puntos de vista al respecto, el camino debe ser el mismo, con un fin definido de igual forma para todos y con un objetivo uniforme que tenga la esencia particular y característica sobre los derechos del hombre, que como se ha mencionado hasta ahora, son derechos que al hacer referencia a la palabra *hombre* nos referimos a todas las personas con sus características individuales que los identifican, es decir, a todo ser humano.

Para continuar con lo que son los derechos humanos, se plasma un concepto emitido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

El respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover,

respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo.

De igual manera, la aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.¹⁸

Como es de notarse y de darse cuenta, hasta ahora, no existe una definición universal sobre los derechos humanos, ni plenamente aceptada; asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, únicamente refiere los derechos susceptibles de protección, sin que haga mención alguna sobre un concepto. Es por ello que al ser reiterativo es con la única y firme intención para identificar la naturaleza de los derechos del hombre.

Reiterando a lo anterior, se hace hincapié que los derechos humanos también son conocidos como derechos fundamentales, derechos del hombre o derechos de las personas; empero, a pesar de que hay un indefinido número de autores que utilizan tales palabras como sinónimos, considero de suma importancia mencionar que existe una diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales; los primeros son todos aquellos que tiene una persona por el simple hecho de nacer o ser humano y los segundos son aquellos derechos humanos que se encuentran contemplados dentro de un ordenamiento jurídico de cada Estado, como lo es la constitución de un país, las leyes federales y locales, así como los Tratados Internacionales de los cuales es parte dicho Estado.

Por otra parte, en la *GUÍA DEL EDUCADOR. DAR VIDA A LOS DERECHOS HUMANOS*, se menciona un concepto amplio de derechos humanos, que en lo particular me parece muy adecuado, el cual a la literalidad dice lo siguiente:

“Los derechos humanos están basados en el principio del respeto hacia el individuo. Su suposición fundamental es que cada persona es un ser moral y racional que merece

¹⁸ http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos (consultada el 13 de enero de 2017)

ser tratado con dignidad. Les llaman derechos humanos porque son universales. Mientras que las naciones o grupos especializados disfrutan de los derechos específicos que se aplican solo a ellos, los derechos humanos son los derechos a los cuales todo el mundo tiene derecho, no importa quienes sean o donde vivan, simplemente por estar vivos.

Sin embargo, muchas personas, cuando se les pide nombrar sus derechos, enumeran solo la libertad de expresión y de creencias y quizás uno o dos más.

No hay duda que estos son derechos importantes, pero en el ámbito total de los derechos humanos es muy amplio. Significan elección y oportunidades. Significan la libertad de poder conseguir un trabajo, elegir una carrera, escoger una pareja que te guste y criar niños”.¹⁹

Estoy de acuerdo que los derechos humanos están basados en el respeto hacia el individuo y que toda persona merece un trato digno, de acuerdo a las lecturas que se han realizado y primeramente en la obra *LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA*, nos da un concepto de dignidad humana, el cual comparto, y en mis palabras, la dignidad humana es toda libertad responsable y sin afectar a terceros, que tiene una persona de tomar sus propias decisiones, en beneficio o perjuicio propios, ya que a la persona se le reconoce con el carácter de dueña de su propio cuerpo y dueña de su destino, quien tiene la libertad de decidir por si mismo, lo que acontezca con su vida.²⁰

Considero importante, señalar dentro de la presente investigación, un último concepto de derechos humanos, para posteriormente concluir con el concepto persona y pasar a los principios de derechos humanos.

¹⁹ Unidos por los derechos humanos. “Guía del educador. Dar vida a los Derechos Humanos”. Unidos por los derechos humanos. Los Ángeles, Estados Unidos de Norteamérica. 2012. Página 8.

²⁰ Cfr. Vázquez, Luis Daniel, et al. “*LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA*”. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 138.

Luego entonces, “Los derechos, entendidos como las ‘facultades otorgadas o reconocidas por las normas del derecho objetivo’, son producto del hombre y, por ello, se dice que todos los derechos son humanos.

Sin embargo, el término ‘derechos humanos’ se emplea para diferenciar una especie particular de derechos, aquellos que son inherentes al hombre y ‘que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional’.²¹

De todos los conceptos analizados hasta el momento, puedo concluir título personal, que los derechos humanos son un conjunto de Instituciones, facultades y principios que se concretan en la libertad, la igualdad y la dignidad humanas que tienen el carácter de universales e inherentes a todas las personas cuya finalidad es el bienestar de los seres humanos y de esta manera toda persona pueda alcanzar la realización personal.

Una vez analizados y concluidos los conceptos y definiciones sobre derechos humanos, retomaremos lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para entrar al análisis de las obligaciones que tiene el Estado en salvaguarda de los derechos humanos y los principios que constituyen a dichos derechos.

Respeto de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y los principios que constituyen a los mismos, en la publicación “*LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual*”, por el Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez se enuncia lo siguiente:

“La reforma al artículo 1º Constitucional de junio de 2011, obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

²¹ Fernandez García de Acevedo, María Bertha, “DERECHOS HUMANOS PARTE GENERAL”. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2017. Página 1.

conformidad con los principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Los legisladores federales y locales, tienen la labor de creación de leyes, con perspectiva de derechos fundamentales. El Poder Judicial, los jueces no pueden limitar sus interpretaciones a las normas elaboradas en nuestro país, sino que deben atender expresamente las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos. La Corte resolvió que todas las normas que contienen un derecho humano y están recogidas en tratados internacionales, tendrán rango constitucional.²²

Con lo anteriormente citado, se evidencia que toda autoridad en el ámbito de sus funciones, sea cual sea de los Poderes de la Unión, debe salvaguardar en todo momento los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México es parte y tutelar los derechos fundamentales, esto es, si una norma secundaria contraviene los derechos fundamentales establecidos en la CPEUM y en los tratados Internacionales de los que México es parte, puede y debe inaplicar esa norma, atendiendo a los principios Constitucionales de Derechos Humanos y a las obligaciones del Estado.

Con esto, damos paso a los principios de derechos humanos, de la siguiente forma.

1.2. Principios Constitucionales de Derechos Humanos, en tutela efectiva del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Con la reforma de diez de junio de dos mil once, en materia de derechos humanos, podemos encontrar que los párrafos segundo y tercero del artículo 1º de la CPEUM establecen la interpretación conforme así como la aplicación de los principios de derecho humanos que todas las autoridades de los Poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial en los ámbitos de sus competencias y en las esferas federal, estatal y municipal; están obligados a observar y considerar en todas sus decisiones, para tutelar en todo momento, los derechos humanos de las personas que habitan en

²² Salazar Ugarte, Pedro, et al. *“LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Pág. 11.

el territorio nacional; es importante conocer estos principios y el significado de cada uno de ellos.

Es evidente que al hablar de derechos humanos de las personas, considerando la reforma de diez de junio de dos mil once, se hace referencia (en particular en la presente investigación) a todas las personas, más concreto aún, a las niñas, niños y adolescentes, que sean parte en una controversia de carácter familiar en la que se encuentre de por medio el otorgamiento de la guarda y custodia, pensión alimenticia y/o régimen de convivencia, principalmente, de un menor y, para otorgar a uno de los progenitores alguno de los mencionados, es importante juzgar en todo momento velando por el interés superior de los menores, dejando a un lado estereotipos de toda índole y atendiendo a la igualdad y no discriminación, es por ello que se estudian los principios constitucionales de derechos humanos, establecidos en el artículo 1 de la CPEUM.

Primeramente encontramos al ***principio pro persona***, el cual indica que toda autoridad debe otorgar la protección más amplia de los derechos humanos a las personas que se sometan a su jurisdicción. En este caso, la protección más amplia para los niños, niñas y adolescentes que se encuentren inmersos en una litis que tenga que ver con la custodia, convivencia familiar y pensión alimenticia de un menor, sería el derecho a la igualdad y no discriminación, desde luego, basándose en una perspectiva de derechos humanos, lo que implica, no dar preferencia a ninguno de los dos progenitores, sino velar por el interés superior de la niñez, sin antes haber realizado un estudio minucioso sobre las actitudes y aptitudes de cada progenitor, para saber quien es el indicado para el cuidado y protección de los menores; no se debe prejuzgar por lo que dice la norma secundaria.

Al efectuar la interpretación conforme, el juzgador debe analizar, que dispositivos protegen mejor los derechos humanos de la persona y más aún, cuales son las normas que no dejen en estado de indefensión a los infantes y/o adolescentes que son parte en una controversia de carácter familiar; debiendo en todo momento analizar la norma jurídica interna, la constitución federal o un tratado internacional del cual México sea parte, debiendo aplicar la que otorgue más amplia protección a los menores. En este

sentido, en las controversias de carácter familiar, en donde se encuentren en litigio un varón y una mujer para ostentar la guarda y custodia, el pago de una pensión alimenticia o la convivencia familiar con el menor hijo de familia, no debe pasar desapercibido el derecho a la igualdad y no discriminación, así como el principio de interés superior de la niñez, en pro de garantizar de manera plena los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya que como se establece en el artículo 4 de nuestra Constitución Federal, el Estado velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez.

Para llegar a un mayor entendimiento sobre lo que es el *principio pro persona*, se cita un apartado de la guía conceptual, publicada por el Senado de la República “El principio *pro persona* constituye una clave de interpretación hacia la protección más amplia de los derechos y acompaña a la interpretación conforme al exigir que se opte por las interpretaciones más favorables a los derechos”.²³

Dicho de otra manera, el *principio pro persona*, hace referencia al deber de la autoridad de otorgar la protección más amplia de los derechos humanos a las personas sometidas a su jurisdicción. Es importante que el Juez jurisdiccional, no solo sea un juzgador de legalidad, sino también de constitucionalidad y convencionalidad, ya que no debe considerar únicamente lo que la norma dice y, para la aplicación del principio que se estudia, es necesario hacer una interpretación conforme; es decir, interpretar la Constitución federal de nuestro país y los Tratados Internacionales de los que México es parte, para aplicar una ley o no aplicarla.

El juez, no debe realizar una interpretación literal de la norma, debe entrar al estudio sistemático del caso concreto, para saber si la legislación que regula el otorgamiento de una guarda y custodia, convivencia familiar y/o pensión alimenticia de un menor a los progenitores, en las controversias familiares en el Estado de México, cumple con lo establecido en el artículo 4 de nuestra carta magna, tutelando el derecho a la

²³ Salazar Ugarte, Pedro, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Página 22.

igualdad y no discriminación de acceso a la justicia para los menores que intervienen en una controversia de carácter familiar en el Estado de México.

Avanzando en nuestro razonamiento, también debe considerarse que el grado alcanzado de un derecho humano no debe ir en retroceso, por el contrario, debe ir en progresividad. Esto es a lo que llamamos ***principio de progresividad y prohibición de regresión y máximo uso de los recursos disponibles***. En suma, lo que estos dos principios indican, es la imposibilidad de disminuir el grado alcanzado por un derecho humano; por el contrario, deben ir en progreso y alcanzar un mayor grado del ya obtenido.²⁴

Lo que se busca con el presente trabajo, es proteger a los niños, niñas y adolescentes, ya que a lo largo de la historia de nuestro país, los menores se han encontrado en un plano de desventaja sobre sus progenitores, sin que en ocasiones se les tome en consideración su opinión; se debe fortalecer **la igualdad y no discriminación** en acceso e impartición de justicia para menores en materia familiar. Por ello, el principio de progresividad y prohibición de regresión, patentiza que, en este caso, la interpretación de las normas generales en materia de niñez, no debe ser literal, sino que debe atender al derecho a la igualdad y no dar preferencia a ninguno de los progenitores en litigio, sino que se debe velar por el interés superior de la niñez.

Por otra parte, se encuentra el ***principio de universalidad***, el cual denota que toda persona cuenta con los derechos humanos por el simple hecho de ser humano, es decir, los derechos humanos los deben tener todos los individuos que habiten en el territorio nacional. Los niños, niñas y adolescentes deben contar los mismos de derechos que tiene un adulto, en la impartición de justicia, máxime que sus derechos son de interés social y se encuentran por encima del interés personal.

Las personas que habitan en territorio nacional (en este caso en particular, niñas, niños y adolescentes), cuentan con los mismos derechos humanos consagrados en la

²⁴ cfr.: Salazar Ugarte, Pedro, et al. "LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual". México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Pág. 22 y 23

Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que México es parte, que cualquier otra persona adulta con capacidad de goce y ejercicio, por ende, la universalidad, en México, hace referencia a que todas las personas cuentan con los derechos fundamentales, es decir, con los derechos reconocidos por México en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los cuales México es parte.

Salazar Ugarte, haciendo referencia al principio de universalidad, nos dice lo siguiente:

“La **universalidad** como principio en asociación con la idea de **igualdad** permite entender que los derechos humanos deben responder y adecuarse a las demandas de las personas en su contexto. De esta manera, la garantía de los derechos humanos esta fundada en una exigencia ética y, al mismo tiempo, en una exigencia práctica que coloca al sujeto de derechos en un contexto y advierte la necesidad de interpretar los derechos a partir de las necesidades locales”.²⁵

Dentro de este principio, encontramos de nueva cuenta la idea de **igualdad**, todos los derechos humanos son para las personas sin importar su condición social, raza, ideología política o religiosa, preferencias, color de piel y en este proyecto, lo que más nos interesa es que los derechos humanos sean universales, **sin importar la edad de la persona**, ya que la universalidad no permite discriminación de ningún tipo.

Los derechos humanos, siempre estarán ligados entre sí, todos tienen el mismo valor y uno dependerá de otro, no se puede tener un derecho fundamental y dejar de lado a otro, porque ya no se estaría cumpliendo con los principios con los que cuentan dichos derechos. Esto es a lo que llamamos **principio de interdependencia e indivisibilidad**, es dar el mismo peso y valor, en un plano de equidad e igualdad a los derechos fundamentales.

Es importante mencionar que doctrinalmente no existe una homogeneidad para referirse a los principios de derechos humanos, ya que algunos autores pueden hablar de algunas características y otros pueden agregar u omitir otras tantas, lo importante

²⁵ Salazar Ugarte, Pedro, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Página 23.

es tener la idea y saber que los principios de los derechos humanos se encuentran en el artículo 1 de la CPEUM.

Héctor Pichardo Aranza en la obra *Derechos Humanos y Jurisdicción*, coordinada por Laura G. Zaragoza Contreras, al hablar de los principios de derechos humanos, dice lo siguiente:

Para establecer las características de los derechos humanos es indispensable mencionar que en la doctrina no hay unanimidad en cuanto a este tema, sin embargo, existen puntos de vista coincidentes en determinados aspectos, tal es el caso de Carlos Santiago Nino, quien sostiene que los rasgos distintivos de los Derechos Humanos son tres: universalidad, incondicionalidad e inalienabilidad.

Por su parte, Miguel Ángel Contreras Nieto precisa que son cinco los rasgos distintivos de los Derechos Humanos: Universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad, complementariedad e interdependencia.²⁶

Finalmente, podemos concluir en este apartado, que los **derechos humanos** cuentan con una serie de principios que los caracterizan como tal, de no contar con los principios expuestos con anterioridad y a falta de uno de ellos, no estaríamos hablando de **derechos humanos**. Los derechos humanos deben ser respetados por todas las autoridades y tutelados a favor de todos los gobernados, ello implica la obligación de todo juzgador que se encuentra consagrada en el mismo artículo 1 de la CPEUM, así como los principios enunciados en el presente apartado.

1.3. Obligaciones del Estado conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Antes de iniciar el análisis de las obligaciones establecidas en el artículo 1 Constitucional, que tienen las autoridades como representantes del Estado, debe decirse que todo juzgador necesita conocer sobre derechos humanos,

²⁶ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. *"Derechos Humanos y Jurisdicción"*. Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 53.

constitucionalidad, convencionalidad y el alcance e importancia que tienen estos temas al respecto, más aún, sobre interés superior de la niñez; se ha visto en la práctica y en la vida jurídica cotidiana, que aún hay jueces de la vieja escuela, que únicamente interpretan la norma de manera literal, siendo jueces legalistas y positivistas, lo que evidencia la necesidad de conocer sobre derechos humanos, constitucionalidad, convencionalidad pero principalmente sobre interés superior de la niñez, ya que es una obligación establecida en el artículo 1 de la CPEUM.

Al no saber sobre los temas ya referidos en el párrafo que antecede, los Titulares de las Instituciones que representan al Estado, estarían imposibilitados en dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la CPEUM y tratados internacionales, ya que no solo se trata de hacer una interpretación literal de la norma aplicable al caso concreto, es importante hacer una interpretación conforme, sistemática, funcional, histórica, gramatical o de cualquier otro tipo, siempre y cuando sea una interpretación válida, al tratarse de reconocer derechos fundamentales de las personas y en particular de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en una controversia familiar en el Estado de México.

Algunos autores dividen las obligaciones del Estado en genéricas y específicas, tal es el caso de Miguel Carbonell en su obra *EL ABC DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*, Pedro Salazar Ugarte y otros en el libro *LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual*; sin embargo, en lo particular puedo decir que son obligaciones, genéricas o específicas, todas las autoridades en ejercicio de sus funciones, constitucional y legalmente establecidas deben cumplirse.

“En primer lugar, las obligaciones son **genéricas** por el hecho de que absolutamente todas las autoridades deben cumplirlas, independientemente de la función que realicen; y son **específicas**, en el sentido de que existen órganos que tiene obligaciones única y específicamente por la función que realizan, sin invadir campos de otras instituciones. En este sentido, al referirnos sobre las obligaciones genéricas, estaríamos hablando de un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, el cual deben realizar todas las autoridades en el ámbito de sus funciones y

competencias y de manera oficiosa. Por su parte, al hablar de obligaciones específicas, nos referimos a un control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad, respecto de normas generales que esta depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la federación”.²⁷

Algunos ejemplos de lo anterior pueden ser los siguientes: a) Respecto de las **obligaciones genéricas**, podemos hablar de la obligación de *promover* los derechos humanos; es decir, todas las autoridades (sean investigadoras, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, administrativas, entre otras) están obligadas de hacerles saber a las personas cuáles son sus derechos y los mecanismos que existen para defender o proteger los mismos, pero en este caso en particular, deben proteger los derechos de los menores aún y cuando existan deficiencias en las demandas o contestaciones de demandas en las que se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes; b) Respecto de las **obligaciones específicas**, podemos hablar de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes; sería importante estudiar la viabilidad de la creación de juzgados especializados en materia familiar en donde se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, o bien, la especialización de jueces familiares para la impartición de justicia en materia de niñez.

Dentro de las obligaciones ya establecidas en el tercer párrafo del artículo 1º de la CPEUM, se encuentran las siguientes:

“Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de **promover, respetar, proteger y garantizar** los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley”.²⁸

1.3.1 Obligaciones genéricas del Estado en materia de derechos humanos

²⁷ Cfr. CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. Tesis aislada, décima época.

²⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

En materia de derechos humanos, las autoridades deben suplir la deficiencia de la queja y en situaciones en las que tengan conocimiento de alguna violación a los derechos fundamentales, deben actuar de manera oficiosa; es decir, sin necesidad de que exista una petición previa por parte de la persona afectada o por un tercero, más aún, en materia de derechos de menores.

“El Estado tiene la obligación de sensibilizar y dar a conocer a una sociedad lo que son los derechos humanos y de qué manera hacerlos valer ante una posible violación a los mismos, asimismo, las autoridades deben adoptar medidas encaminadas a una cultura de derechos humanos, a esto se le llama *obligación de promover los derechos humanos*”.²⁹

Por cuanto hace a la segunda de las obligaciones que tiene el Estado, en materia de derechos humanos (**respetar**). Las autoridades por ningún motivo deben de realizar acciones que vulneren y obstaculicen los derechos humanos; de lo contrario estarían cometiendo una falta grave, la cual amerita una sanción. Toda autoridad debe garantizar a las personas el goce del derecho y su cumplimiento.

Respecto de la obligación de **proteger** los derechos humanos, “impone al Estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por particulares o por parte de algún particular”.³⁰

Respecto del principio de **proteger** a los derechos humanos Héctor Pichardo Aranza enuncia lo siguiente:

“Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el ámbito de sus respectivas funciones para crear el marco jurídico y la maquinaria Institucional necesarios para prevenir las violaciones a los Derechos Humanos de las personas; esto compromete

²⁹ cfr.: Salazar Ugarte, Pedro, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Página 25.

³⁰ cfr.: Salazar Ugarte, Pedro, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Página 26.

al Estado para establecer políticas preventivas, pero también mecanismos de exigibilidad cuando sus Derechos Humanos sean violados”.³¹

Finalmente, la **obligación de garantizar** “se refiere a que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos. No se refiere solo a las medias que permitan mantener un determinado grado de realización de los derechos, sino también a aquellas encaminadas a mejorar dicha realización o goce”.³²

1.3.2 Obligaciones específicas del Estado en materia de derechos humanos

Como ya se ha mencionado en los párrafos que anteceden, las obligaciones del Estado se encuentran plasmadas en el artículo 1 de la CPEUM, ahora nos corresponde hablar de las dispuestas en la última parte de dicho precepto constitucional: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Prevenir se entiende de manera genérica a evitar que algo “malo” o indebido ocurra, o bien es tomar las debidas precauciones o medidas necesarias para evitar un daño o peligro.

Ahora bien, la **obligación de prevenir** por parte del Estado, en materia de Derechos Humanos, se refiera a “... las medidas de carácter jurídico, político y cultural que promueven la salva guarda de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones sean tratadas como un hecho ilícito, que es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete...”³³

Es mejor prevenir las violaciones a los derechos humanos, que a llevar a todo un proceso para sancionar y “reparar” las violaciones a los derechos fundamentales.

³¹ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. “*Derechos Humanos y Jurisdicción*”. Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 59.

³² Salazar Ugarte, Pedro, et al. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. Una guía conceptual”. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Página 25

³³ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. “*Derechos Humanos y Jurisdicción*”. Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 61.

Todas las obligaciones en materia de derechos humanos, implican un debido actuar de las autoridades, para tutelar de manera efectiva los derechos humanos, es decir, las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar los Derechos Fundamentales.

La **obligación de investigar** "... es un deber de medios y no de resultado, asumido por el Estado como un deber jurídico propio que no dependerá de forma única de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios".³⁴

La **obligación de sancionar** "...implica poner fin al comportamiento contrario a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, por lo que resulta irrelevante que la conducta haya sido llevada a cabo por un particular o por un Agente del Estado."³⁵

Reparar por su parte hace "Comprende diversas medidas o modalidades de reparación, las cuales consisten en: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición".³⁶

Considero que todo es relevante, no se puede hablar de una irrelevancia en materia de derechos humanos y mucho menos al referirnos a una violación a los mismos, sea por un particular o por el Estado, ya que toda conducta en contra de la protección de los derechos humanos debe ser sancionada máxime en materia de niñas, niños y adolescentes, haya sido llevada a cabo por un particular o por el Estado. Asimismo, es mejor prevenir violaciones a los derechos humanos de niñas niños y adolescentes, debiendo toda autoridad acatar lo dispuesto en los artículos 1 y 133 de la CPEUM, porque una vez causado el daño o violado un derecho humano, es imposible reparar el mismo; un ejemplo de ello, es la restricción de la convivencia de un menor, con su progenitor que no ostente la guarda y custodia, se puede condenar al estado a la reparación del daño; sin embargo, nada repara el tiempo perdido del menor con su

³⁴ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. "*Derechos Humanos y Jurisdicción*". Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 61.

³⁵ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. "*Derechos Humanos y Jurisdicción*". Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 62

³⁶ Zaragoza Contreras, Laura G., et al. "*Derechos Humanos y Jurisdicción*". Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017. Página 62.

progenitor, generando un daño irreversible para el infante. Otro ejemplo claro, sería el otorgarle la guarda y custodia preferentemente a la progenitora del menor, sin antes haber agotado todos los recursos legales, procesales y de derechos humanos, para conocer si realmente la madre del menor es la más apta para ostentar dicha custodia del niño, niña o adolescente. Es importante no prejuzgar sin elementos, y evitar la interpretación literal, en este caso del artículo 4.228 del Código Civil para el Estado de México; de lo contrario, podría causarse un daño irreversible y de imposible reparación, para el menor y el progenitor que no tenga la custodia.

Es aquí donde concluimos con los derechos humanos, derechos fundamentales y sus principios, para pasar con lo que es el interés superior de la niñez.

1.4. Derecho de los niños al acceso de impartición de Justicia

Es importante mencionar en un principio (antes de iniciar con el derecho que tienen los niños al acceso a la justicia) hacer una referencia sobre el significado de humano y/o ser humano y/o persona, ya que como se ha mencionado en el subcapítulo anterior, se concibe como persona o ser humano, a todo aquel individuo desde el momento de su nacimiento, susceptible de derechos y obligaciones, siendo éste, un ente con capacidad de raciocinio, de acuerdo a los limitantes de su edad, desde luego se contemplan a aquellas personalidades que cuentan con capacidades diferentes o carecen de su pleno uso de facultades mentales; es importante mencionar que no todas las personas o individuos gozan de los mismos derechos humanos, ya que algunos por motivo de proceso penal o investigación sobre un hecho delictuoso, se les suspenden de los derechos que las leyes les confiere; sin salirnos del tema, que es el derecho de los niños al acceso de impartición de justicia, procedo a enunciar respecto de lo señalado al concepto de persona y ser humano, lo siguiente:

El diccionario de la real Academia Española, conceptualiza el término *persona*, de la siguiente manera: “1. f. Individuo de la especie humana. 2. f. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. 3. f. Hombre o mujer distinguidos en la vida pública. 4. f.

Hombre o mujer de prendas, capacidad, disposición y prudencia. 6. f. Der. Sujeto de derecho. 7. f. Fil. Supuesto inteligente”.³⁷

Otro concepto de persona (desde el punto de vista jurídico): “Persona es aquel ser que tiene aptitud para intervenir en una relación jurídica como actor o pretensor o como sujeto obligado (escuela francesa). Persona es aquel ser o ente, a quien el ordenamiento jurídico le reconoce voluntad para ser titular de derechos subjetivos y de deberes (escuela alemana). Persona es todo ser o ente de derechos y deberes. Persona es aquel ser o ente con voluntad que tiene derechos y deberes fruto de sus relación con sus semejantes”.³⁸

Con los conceptos plasmados con anterioridad, nos damos cuenta que hacen referencia a entes o sujetos titulares de derechos y obligaciones, es decir, todo individuo que se encuentra dentro e una sociedad y/o comunidad, es susceptible de contar con los beneficios que la Constitución y las leyes y ordenamientos le otorgan; sin embargo, al ser titular de derechos, también tiene obligaciones que cumplir de acuerdo al rol que desempeña dentro de la comunidad de la que es parte, rol que se refiere a un aspecto general, como lo es, ser parte integrante en la comunidad que integra.

Por su parte, el Código Civil para el Estado de México, conceptualiza a la persona física de la siguiente manera: “Artículo 2.1. Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de **goce y de ejercicio**; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley”.³⁹

Si bien nos podemos dar cuenta, el concepto de persona se encuentra muy ligado con el de ser humano, por lo que antes de pasar al concepto de *ser humano*, me atrevo a decir que los conceptos plasmados en este apartado, son desde un punto de vista

³⁷ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=persona> Diccionario Virtual de la Real Academia Española. (consultada el 20 de enero de 2017)

³⁸ <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/persona.pdf> (consultada el 20 de enero de 2017)

³⁹ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/620/19.htm?s=> (consultada el 20 de enero de 2017)

social, jurídico y filosófico, no tanto biológico o natural, ya que el tema que se aborda, es meramente un proyecto de investigación jurídica.

Por otra parte, al conocer un poco sobre el concepto de persona, pasamos a mencionar el concepto de ser humano. “El derecho se ocupa de la vida humana social, la organiza y establece pautas de comportamiento para la vida humana en sociedad. Son el ser humano y la vida social los elementos condicionantes del derecho. El ser humano, en cuanto persona en el sentido filosófico y no sólo biológico, es un ser libre con capacidad de elección. La libertad psicológica como dato de la circunstancia humana, distingue al hombre de los restantes animales y orienta su acción y su reflexión. Sin la libertad humana no habría vida social, historia, cultura, ni por supuesto normas que regulen la conducta humana con carácter coactivo o autoridades que las impongan”.⁴⁰

Como es de observarse, los conceptos ya plasmados hasta el momento en el presente apartado, se encuentran íntimamente ligados, pues, si analizamos las conceptualizaciones que se han plasmado, uno ocupa el término *humano* y el otro la palabra *persona*, ante ello, para efecto de un mejor entendimiento y evitar confusiones al respecto, en el presente proyecto, consideraremos a persona y ser humano como sinónimos, mismos que serán ocupados en el presente apartado, para dar continuidad a la investigación que nos ocupa, por ello persona y ser humano, se ocuparán para hacer referencia en el mismo sentido.

Por otra parte, al mencionar el derecho que tienen los niños al acceso a la impartición de justicia, consideraremos a los mismos como personas y/o seres humanos; sin embargo, es importante mencionar que, si bien es cierto, las niñas, niños y adolescentes son personas, también lo es que los mismos, no tienen la misma capacidad de decisión y entendimiento que una persona hombre o mujer, mayor de edad, pues dicha capacidad se va adquiriendo de acuerdo a la edad con la que cuenta cada individuo.

⁴⁰ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3260/4.pdf> (consultada el 20 de enero de 2017)

Haciendo hincapié sobre el derecho de acceso a la justicia para menores, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al respecto menciona lo siguiente en su artículo diecisiete “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.⁴¹

Luego entonces, si toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia, por los tribunales encargados para ello, y tomando en cuenta que las niñas, niños y adolescentes son personas, se dice que por tal motivo y razón, los menores de dieciocho años son sujetos susceptibles de derechos y obligaciones, con el derecho humano a que se les imparta justicia por los Tribunales competentes para ello.

En la misma tesitura, se asevera que todo infante que se encuentre dentro de un proceso, tiene el mismo derecho a que se le imparta justicia, como si se tratara de un individuo mayor de edad; sin embargo, es menester decir que como los menores, son personas vulnerables ya que no han adquirido la madurez necesaria para una toma consciente de decisiones, el derecho de los mismos siempre estará por encima de las personas adultas y al mismo tiempo, dichos infantes, serán representados en todo momento por una persona que cuente con la mayoría de edad, o bien, por una representación social.

Todo niño tiene derecho a que se le tome en cuenta su decisión y en los asuntos de carácter jurisdiccional, deben explicársele las cosas de manera que pueda entenderlas, de acuerdo a su edad, tener el más preciso y delicado tacto al momento de entablar un diálogo con el mismo, por parte del juzgador a quien le corresponda resolver, quien tiene la obligación de velar por su interés en todo momento, robusteciendo lo anterior con de la manera siguiente: “Conforme el artículo 1º constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que los derechos humanos reconocidos en estos Últimos se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, ampliando el catálogo constitucional de derechos humanos. De tal forma, cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos incorporado a nuestra Constitución.

Inclusive, la Primera Sala de la SCJN ha señalado que de la interpretación sistemática del artículo 1° y 133 de la Constitución, en relación con el numeral 4° de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que tanto la Constitución como los tratados internacionales son normas de la unidad del Estado Federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario en aquellos vinculados con derechos humanos, como lo es la Convención Americana, sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país”.⁴²

Ante lo ya referido y citado, se advierte que todo individuo tiene derecho a una pronta impartición de justicia, derecho que se encuentra contemplado dentro de la Constitución Federal y debe cumplirse de manera obligatoria por todos los jueces dentro del Estado Mexicano, así como hacer cumplir todos los tratados internacionales, en materia de derechos humanos en los que México es parte.

“Desde fines del siglo XIX ha existido a nivel mundial, innumerable legislación vinculada con las personas menores de edad, a la relación de éstas con el Derecho habiendo variado el tratamiento, al compás de los cambios en la ideología que lo sustenta, fruto de una evolución en el pensamiento. Se ha venido denominando a esta normativa: “Derecho de Menores”, sobre el particular existen ordenamientos jurídicos nacionales que han reunido toda la materia en cuerpos jurídicos codificados, concebidos como códigos del menor y, en otros casos se ha logrado una legislación orgánica autosuficiente sobre el tema, motivando la discusión en relación con la autonomía científica de la materia.

⁴² Compilación de Fundamentos útiles para la aplicación del Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes.

Es importante la evolución experimentada sobre todo en los países occidentales, la que se ha caracterizado por el paso de un modelo de protección a un modelo educativo o de bienestar, y éste, en algunos casos, ha dado lugar al denominado “modelo de responsabilidad”. El modelo de protección o de la “situación irregular” (más conocida en el Perú como “tutelar”), consideraba a los menores de edad, cuyo comportamiento se presumiera desviado, como aquejados por alguna patología, conducentes a la comisión de hechos delictuosos como consecuencia de factores biológicos o psicológicos ó, por influencia de su entorno familiar o social. La “tutela” tenía como finalidad conseguir la corrección o la reeducación del menor de edad, la “disposición” de éste menor de edad era una medida de duración indeterminada, y consistía, en la mayoría de los casos

En materia procesal, el menor de edad carecía de garantías, el juez era cual padre, lo que conllevaba la idea de que era esa la mejor garantía posible, con miras a asegurar la terapia de reeducación o resocialización; es más, no era necesaria la vinculación del menor de edad con el hecho considerado delictuoso: en ciertos casos, bastaba con demostrar o presumir el estado de abandono moral o material para proceder a dicha disposición.

Ante la crisis del modelo tutelar (protectorio), aparece el modelo denominado “educativo” o “de bienestar”, se rechaza la intervención represiva contenida en el modelo anterior, se propugna alejar al menor de edad de la justicia penal, para lo cual, se propicia la adopción de soluciones extra judiciales (a través de la intervención de organismos asistenciales públicos, instituciones privadas o la propia familia), con miras a alcanzar la solución del conflicto y la asistencia al menor de edad en problemas; con arreglo a éste modelo, la jurisdicción de menores de edad pertenecería al fuero civil y no al orden penal”.⁴³

Si bien podemos observar que al mencionar lo relativo a la justicia para los infantes, no se soslaya a los menores que pueden ser sujetos de un proceso penal; sin embargo,

⁴³ GARAY, Molina Ana Cecilia. “Del Modelo Tutelar al Modelo de Responsabilidad a la luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

a efecto de no llegar a una confusión dentro del estudio del tema que nos ocupa, refiero que la materia en la que se hace referencia sobre la justicia para menores, es única y exclusivamente la materia familiar, ya que en la mayoría de todos los asuntos de dicha índole, se encuentran involucrados menores y que al momento de iniciar un proceso de dicha naturaleza, por lo regular, únicamente se consideran las opiniones de los adultos, dejando a un lado la perspectiva del menor, su forma de pensar, sus sentimientos y en pocas ocasiones se deja a un lado la opinión de los mismos. Por lo que refiere a la intención del presente proyecto, es en un principio, tomar en cuenta la participación de cada niño, niña o adolescente que se encuentra involucrado e un asunto de naturaleza familiar, así como considerar en todo momento la opinión del niño, con la única y firme intención de salvaguardar ese interés superior del cual son titulares.

Al respecto de lo anterior, se puede citar lo siguiente: “Durante el siglo XX, y particularmente en los últimos decenios en América Latina, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación. Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños. La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas

humanas y, por ello, con justa razón puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño.

Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad”⁴⁴.

Como se ha mencionado en apartados anteriores, en la actualidad es muy común oír hablar sobre el interés superior de niñas, niños y adolescentes; tan es así que la suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un Protocolo De Actuación Para Quienes Imparten Justicia, en Asuntos Que Involucran a Menores; sin embargo, es un tema que estudiosos del derecho, ya sean abogados postulantes y juzgadores, enuncian a cada instante y en cada momento, pero, la cuestión de suma importancia debe ser ¿Qué es el interés superior de un niño y de que forma hacen valer los derechos de los infantes los juzgadores al momento de emitir una resolución o bien, al aprobar un convenio formulado por las partes en un juicio? Algunos abogados, en asuntos de materia familiar al accionar, al presentar una promoción y/o escrito ligado

⁴⁴ Cillero Bruño, Miguel. “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”. Texto disponible en http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf.

al tema, siempre solicitan se acuerde favorable lo que piden, atendiendo al “Principio de Interés Superior del Menor”, y los juzgadores acuerdan, haciendo énfasis al tema, de tal manera que pudiera parecer muy trillado dicho tópico, lo que no queda claro es de que forma el juzgador hace valer dicho principio, velando por los derechos de los menores, la argumentación válida por un Juez depende también de la experiencia en la materia familiar; sin embargo no es suficiente, ya que al momento de escuchar a un menor y antes de tal diligencia, el A quo debe de saber el trato que debe proporcionarle al menor, sin que se afecte su esfera de derechos en todos los ámbitos; ya que se puede entender por interés superior del niño, como: velar por el bienestar del menor, ya sean alimentos, cuidar su integridad física, psicológica y emocional, procurar que se desarrolle en un ambiente de cordialidad para su sano crecimiento, entre otras más situaciones que pueden ser anunciadas; tal como lo define el Protocolo de actuación emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, hasta el momento se ha tratado en el presente proyecto el concepto de persona y ser humano, una vez realizado ello, se ha indicado también, que las niñas niños y adolescentes son personas “distintas” a los individuos que cuentan con una mayoría de edad, y se dice “personas distintas” sin ánimo discriminatorio, simplemente se hace referencia a seres vulnerables y que necesitan y requieren una atención especializada, toda vez que ellos al no ser sujetos que puedan depender de sí mismos, requieren una representación, ya que su capacidad de decisión se define por la edad con la que cuenten y; atendiendo a que en la actualidad las niñas, niños y adolescentes participan en diversos espacios en los cuales siguen los modelos, procedimientos, mecanismos y formas que se aplican para adultos, como si se tratara de individuos idénticos. Y, como se está tratando el derecho de acceso a la justicia para menores, queda claro que para hacer valer estos derechos, el ámbito judicial es el que se ocupa para el fin de este propósito. Es por ello que, la infancia tiene características específicas, que distinguen a las niñas, niños y adolescentes, de toda persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales; es decir, obedecen a una etapa según el desarrollo en el que se encuentran, que son muy distintas a los de los adultos.

También debe decirse que las niñas, niños y adolescentes, no son personas iguales a los adultos, en relación a su desarrollo cognitivo, emocional y moral, darles un mismo trato en un procedimiento judicial supone colocarlos en una situación desigual en ejercicio de sus derechos de acceso a la impartición de justicia o de participar de acuerdo a su necesidades, en los asuntos en los que son parte, y por el contrario, se estaría atentando en contra del principio de Interés Superior Del Menor.

Reconociendo que las niñas, niños y adolescentes son personas con características distintas o personas diferentes a los adultos, a partir de su alcance de desarrollo, cognitivo, físico, psicológico y emocional y de las características y consecuencialidades que se derivan de este desarrollo, por ende, no cabe ni la más mínima idea sobre la necesidad y urgencia de brindar a dichas personalidades una atención especializada, tomando en cuenta que además esta determinación y ordenanza es una condición para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad y de esta manera exista una tutela efectiva de acceso a la impartición de justicia.

A modo de comentario, fundado en lo ya establecido en el presente apartado, no solo corresponde a los juzgadores velar por el interés superior de los infantes, en primera instancia le corresponde a los progenitores y/o tutores y/o representantes legales de los mismos, ya que es una tarea de todos los que tengan interés en un asunto particular, de igual manera me atrevo a decir que corresponde a los abogados particulares, otorgar una debida asesoría a las personas que acuden a ellos con la única y firme intención de que se les imparta justicia, ya que muchas de las veces, los abogados por una mala asesoría brindada, confunden a los justiciables y en lugar de coadyuvar para velar por el interés superior del infante, únicamente hacen que las partes entren más en conflicto y se traten más intereses personales y asuntos de odio y orgullo, que afectan más a la integridad, tanto física, como emocional y psicológica de los infantes, con el solo hecho de saber que existe una disputa entre sus progenitores y presenciar un debate entre sus padres; ante ello, si bien es cierto que el juzgador se encuentra con la finalidad de proteger todos los derechos de los niños, otorgando las facilidades y haciendo uso de su conocimiento para ello, es decir, se

debe realizar una platica anticipada, con los padres a efecto e que consideren la situación y hacerles ver que los únicos afectados en el proceso en particular, serán los pequeños que se encuentren involucrados, advirtiéndole que se puede generar un daño irreparable para los mismos; cierto también es que los abogados deben procurar ser objetivos y profesionales en el desempeño de su función como estudiosos del derecho.

En el mismo orden de ideas y considerando que para la impartición de justicia, se habla de un aspecto constitucional y de derechos humanos, no se puede pasar por alto un modelo garantista, que privilegie la plena realización de los derechos fundamentales de toda persona, en este caso los derechos de todo infante y/o adolescente, particularmente se hace referencia a este grupo social más vulnerable y necesitado de protección por su propia condición natural de desventaja en un mundo de adultos, refiriéndose específicamente a los derechos fundamentales y derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes priorizando desde luego la observación de manera específica hacia el tan abatido concepto de interés superior de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país y su tutela efectiva en un modelo garantista.

En consideración a lo anterior, es importante manifestar que para que pueda suceder lo mencionado, se necesita de ideas nuevas, de juzgadores que sean humanistas y no tanto positivistas, ya que la materia lo exige, resolver considerando todo lo que se tenga al alcance además de pruebas, considerar el comportamiento de las partes, las actitudes frente al menor y sobre todo, considerar la opinión de los niños, apoyados de un experto en la materia infantil, pudiendo ser estos peritos y/o psicólogos en materia de niños, ya que para poder resolver en un asunto en donde se encuentren inmersos menores, no solo se necesita el punto de vista legal y positivo, también es necesario recurrir al sentido humanitario, constitucional y garantista, para que de esta manera se resuelva favoreciendo de la mejor manera el derecho de todos los menores que intervienen en un proceso de naturaleza judicial o jurisdiccional, brindando la atención que los infantes y adolescentes requieren.

1.5. El interés superior del menor, alcances e interpretación

La niñez ha sido un tema de preocupación desde épocas atrás a la comunidad política, por lo que a menudo pareciera que damos por sentado que ciertos derechos y garantías que hoy existen, siempre han existido, ignorando que hubo una época en donde ciertas nociones son incontrovertibles.

El interés superior del menor inicio primero como inquietud por el resguardo de la persona y los derechos del niño, y más tarde por la situación de desamparo en que muchas veces se encontraba, adoptando medidas legislativas y ejecutivas dirigidas a ordenar la materia e implementar vías de efectiva protección, pues si bien, el principal derecho de un niño es la vida, después de que nace un bebé, este derecho se concatena a otros tantos que son primordiales para su sano desarrollo; así, éste debe vivir en una familia que les proporcione todo aquello que necesite para su desarrollo físico, emocional, social y espiritual, señalando expresamente que su institucionalización, es decir, que sea "...el Estado el que supla a los padres, deberá ser el último recurso utilizado para proteger su integridad y desarrollo, de esta forma el Estado debe garantizar sus derechos, por lo que regularmente son ingresados a distintos albergues o instituciones en donde se lleva a cabo el trámite de su situación jurídica, teniendo la tutela los Consejos Municipales de Familia, los hospicios o albergues, que bien pueden ser particulares, pero siempre supervisados por el Estado".⁴⁵

En este sentido, como siempre lo he dicho, a lo largo de la poca experiencia con la que cuento en materia familiar y con base en la investigación que se aborda, primeramente corresponde a los progenitores velar por el interés superior de sus menores hijos; no obstante, la Constitución mexicana refiere que corresponde al Estado, velar por dicho interés superior, pero es el mismo Estado quien debería quedar en segundo término para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención a que principalmente en esta investigación, unicamente hacemos referencia al interés

⁴⁵ Alegre, Silvina, et al. *"El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias Latinoamericanas"*. Cuaderno 05 SSN 1999-6179. Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina. 2014. Página 13.

superior del niño en condiciones de familia, mismos que se encuentren inmersos en una controversia de carácter familiar, por ello, debe existir la conciencia por parte de los progenitores, para que ellos sean quienes salvaguarden en todo momento los derechos humanos de sus menores hijos.

Fue el 24 de septiembre de 1924, en la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas (ASNU) (1924) donde aprueba la Declaración de Ginebra, también conocida como Declaración de los Derechos del Niño (DDN) (1924), en la cual se reconoce que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia. Y en esta declaración, entre otros aspectos, establece que el niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

Por lo que el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso paulatino, desde que eran invisibles para la óptica jurídica, protegiendo sólo las facultades de los padres, pues parecía que los niños no tenían derechos, sino que eran los padres quienes les reconocían derechos, sin que los progenitores lo vieran como una obligación. Después se hace visible cierta preocupación por los niños, entonces comienza el reconocimiento de que ellos también pueden tener intereses diferentes a los de sus padres, que deben ser jurídicamente protegidos. Y es donde en esta etapa, el Estado comienza a asumir la tutela de los niños para algunos casos en particular. Ortiz Ahlf refiere de manera muy clara que “el niño es el titular de sus derechos, que los instrumentos internacionales conceptualizan como derecho de toda persona humana, salvo a aquellos en los que se involucra la edad o Estado, entre estos el derecho a casarse y los derechos políticos”.⁴⁶

Es aquí entonces, en donde se patentiza la primera parte de este capítulo, en la cual nos enfocamos a conceptualizar los términos *derechos humanos, persona y humanos*, los niños son personas, humanos y cuentan con los derechos reconocidos en un Estado, mismos que deben ser tutelados por encima de cualquier interés personal; por

⁴⁶ Ortiz Ahlf, Loretta. “Los derechos humanos del niño”, en Derechos de la Niñez, IJ-UNAM, México, 1990. Página 430.

ende, en todas las controversias de carácter familiar, en las que se involucren derechos de menores, el juzgador, con base en las máximas de la experiencia, la experiencia profesional, la doctrina, la jurisprudencia y la norma, debe resolver atendiendo en todo momento al interés superior de la niñez, ya que el titular de sus derechos de un menor, es el mismo menor, siendo sus progenitores y el Estado, quienes protejan de manera muy amplia, los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

La constante apelación de las leyes a tal interés tiene una justificación objetiva tanto en la particular situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, como en la imposibilidad que tienen de dirigir plenamente sus vidas con la suficiente madurez y responsabilidad, así como en la necesidad de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa vital de su desarrollo como ser humano.

“El interés superior del niño es, en palabras simples, es la plena satisfacción de derechos; por lo tanto, el principio abarca todos los derechos. La aportación de la convención es un catálogo de derechos del niño que hace que el concepto de ‘interés superior’ nos remita a algo que está más allá del derecho, un tipo de interés colectivo o específico que se pueda imponer a las soluciones estrictamente de derecho. Aporta normas que reconocen los derechos y que orienta de manera positiva las decisiones que, de no ser así, quedarían en manos de la absoluta discrecionalidad. Ahora que, gracias a la convención se ha reconocido ese catálogo de derechos de los niños la indeterminación del interés superior del niño es inaceptable; además también son aplicables a los niños y niñas la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El mismo queda expuesto a la interpretación que el Estado haga de él en cuanto a políticas públicas, programas sociales o ámbito jurídico. A partir de ahí el interés superior del niño pasó a ser un principio jurídico garante que obliga al Estado a que se cumpla. Es importante empatar el uso del interés superior del niño con la concepción

de derechos humanos que aprueben una genuina oposición a los abusos de poder y vaya más allá del paternalismo institucional tradicional”.⁴⁷

El principio de interés superior adquiere mayor sentido cuando a los niños, en caso de discapacidad, sus derechos no les son reconocidos, pero en sustitución se otorgan potestades a los adultos que los cuidan dirigidos al fin último de la convención, el cuidado y protección del niño. En este caso se puede ver el interés superior del niño como la garantía del cumplimiento de sus derechos, lo que denota la necesidad de una legislación basada en los derechos de los niños que le permita a todo menor de edad su completo desarrollo integral.

“Por lo que este principio pone acertadamente el acento en su realidad como sujeto digno de atención, promoción, provisión y protección. Este criterio ha de aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad. Pero esta cláusula general, lejos de configurarse como un concepto pacífico, es objeto de múltiples y diversas controversias que tienen una influencia negativa en su eficacia práctica”.⁴⁸

Por su parte Nuria González y Sonia Rodríguez, parafraseando a Francisco Rivero Hernández, respecto al interés superior del menor, refieren lo siguiente: “...cuando tratamos de determinar cómo y quién decide cuál es y cómo se concreta ese interés nos enfrentamos a una primera divergencia. Las personas que abordan y deciden esa cuestión, por regla general representantes legales y jueces, no operan de manera aséptica y neutral, sino que, por el contrario, en la mayoría de las ocasiones, aún actuando con la mejor intención, no logran sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios y, consciente o inconscientemente, encaran la cuestión y valoran ese interés desde su propia óptica vital e ideología, en lugar de hacerlo pensando única y

⁴⁷ Ravetllat Balleste, Isaac. “*El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*”. Revista Educatio Siglo XXI, Volúmen 30, número 2, 2012. Página 89. Enlace del documento <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>

⁴⁸ Ravetllat Balleste, Isaac. “*El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*”. Revista Educatio Siglo XXI, Volúmen 30, número 2, 2012. Página 100. Enlace del documento <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>

exclusivamente en el niño, con sus necesidades, sentimientos y escala de valores distintos de los que presentan los adultos”.⁴⁹

México es un país que ha pugnado por la protección de la familia y de los menores no sólo en el discurso, sino que ha enmarcado en el texto constitucional el derecho de los gobernados a reproducirse y con ello la obligación de cuidar de sus hijos y en conjunto con el Estado actuar siempre atendiendo al interés superior del menor, el 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.

El interés superior de los niños es un principio que deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Como ley reglamentaria de la constitución se legisló la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LPDNNA: 2018), en esta se especifica en su artículo 2 que “serán considerados niños y niñas aquellos individuos cuya edad sea menor a 12 años y de los 12 años cumplidos a los casi 18 años serán adolescentes. El objetivo de esta ley radica en asegurar a los sujetos tutelados un desarrollo pleno e integral y para lograrlo deberá procurarse la formación física, mental, emocional, social y moralmente, especificando que deberá ser en condiciones de igualdad.

Por lo que, el legislador pugnó por establecer como principios rectores de la protección a los menores los siguientes:

- a) interés superior de la infancia,
- b) no discriminación,
- c) igualdad,
- d) la familia como espacio primordial de desarrollo,

⁴⁹ Cfr. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf> (consultada el 25 de enero 2018)

- e) vivir libre de violencia,
- f) corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad,
- g) tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales”⁵⁰.

Atento a lo anterior, es importante hacer hincapié a dos derechos o principios de derechos humanos: *igualdad y no discriminación*, son derechos que tienen todas las personas; sin embargo, en materia de interés superior de la niñez, se agregan aún más derechos para los niños, por considerarse un grupo vulnerable, dentro de las personas adultas en pleno goce y ejercicio de sus derechos.

Por consecuente en el artículo 4° párrafos noveno y décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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. 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”.⁵¹

Por lo que con esta reforma se incluyó de manera explícita en la Constitución el principio del interés superior del niño, niña o adolescente como marco de actuación de los distintos órganos del Estado y niveles de gobierno, estableciendo que debía ser considerado como guía en el impulso de políticas públicas para la infancia por consecuente, también se establece que para atender al principio de interés superior, las normas aplicables a los niños, niñas y adolescentes se entenderán dirigidas a

⁵⁰ Cfr. Artículos 2 y 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.

Para las autoras Nuria González y Sonia Rodríguez, el interés superior del menor “es y será un concepto jurídico indeterminado marcado por dos notas características:

a) La relatividad y

b) La movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades.

Así, sostenemos que justificamos esta indeterminación por la necesidad que tiene de adecuarse a la nuevas necesidades fruto de una creciente internacionalización de las relaciones familiares en las que se encuentra implicado el menor. En este punto, es necesario señalar que este concepto no solo tiene implicaciones jurídicas, en cuanto titular de derechos, sino también implicaciones humanas sociológicas en cuanto persona que siente, piensa y a la que deben respetarse dichas dimensiones.

Destacan que respecto a la característica de la relatividad se ha señalado que al interpretar el interés del menor hay que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación de la decisión en la que se establece donde se sitúa el interés del menor ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del menor donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de las protagonistas que las rodean. Por lo que este término dará lugar a una relatividad de soluciones, la cual en este caso, a diferencia del rubro de la determinación convencional de la edad, se encuentra plenamente justificada, y es sencillamente necesaria”.⁵²

“De igual forma se debe señalar que a la relatividad y dificultad de dar una definición de este concepto en el contexto de los derechos internos se suma con especial intensidad la dificultad de hacerlo en el contexto de los instrumentos internacionales,

⁵² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf> (consultada el 25 de enero 2017)

donde debe alcanzarse un consenso a pesar de la concurrencia de importantes diferencias culturales que pudiera entorpecer este propósito.

Sin embargo, por lo que respecta a la segunda característica que refiere, que es la movilidad, señalan que el concepto debe de ir ceñido en el mismo menor a su evolución personal y cambios vitales con el paso del tiempo. Así las necesidades que surjan alrededor de los menores, motivadas principalmente por los cambios sociales, son las que irán marcando los parámetros en los que ha de moverse este concepto. Sin duda estamos ante un concepto que se va transformando de conformidad con el tiempo y en el espacio en el que se analiza. Por lo que se considera necesario realizar una labor de concreción para tener claros cuales son los rangos mínimos del interés superior del menor de cara a concretar unas medidas adecuadas”.⁵³

En virtud a lo anteriormente mencionado se ha destacado principalmente que antes de referirnos al interés superior del niño debemos considerar a quienes se les considera niños, menores y adolescentes, pero que independientemente de este aspecto el principio del interés superior del niño tiene como fundamento principal nuestro artículo primero constitucional que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En

⁵³ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf> (consultada el 25 de enero 2017)

consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.⁵⁴

“En este orden podemos observar que nos encontramos ante una noción de difícil concreción y debemos analizar si realmente se está aplicando por parte de los actores sociales que rodean la vida del niño y cómo se está procediendo a ello, de esta forma, evitar que dicha locución se convierta en lo que Carbonnier (1960) definió como una noción mágica, evanescente, que pueda dar lugar a la arbitrariedad jurídica y al abuso de derecho. Sin embargo, esta complejidad conceptual nos ayudará a explicar el por qué a pesar de la fuerte atracción instintiva que tiene este principio en el establecimiento de los derechos de la niñez, han sido muchos los autores (Van Bueren, 1995; Mnookin, 1985) que han expresado reservas hacia el mismo, incluyendo a modo de compendio, si es apropiado o no seguir hablando de los ‘intereses del niño’ una vez que sus ‘derechos’ han sido ya reconocidos; que plantea más interrogantes que respuestas; que es un concepto abierto o ambiguo y por ende no puede producir ningún resultado predecible en una situación determinada; que los valores empleados para darle contenido han sido a menudo bastante inapropiados; y que la cláusula abstracta del interés superior puede actuar como introduciendo consideraciones culturales en el terreno de los derechos del niño que pueden minar el consenso reflejado en esta materia”.⁵⁵

Además de la mención que se hace en nuestra Carta Magna, se han formulado diversos criterios jurisprudenciales con la intención de interpretar y establecer el alcance del principio de interés superior del menor, por lo que se analizan los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO. De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo:

⁵⁴ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto vigente.

⁵⁵ Ravetllat Ballesté, Isaac. “*El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*”. Revista Educatio Siglo XXI, Volumen 30, número 2, 2012. Enlace del documento <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.” En la cual deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones:

a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida;

b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y,

c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos.

De la tesis se desprende la necesidad que se presentó en el campo jurídico de establecer el alcance del interés superior del menor; sobre todo porque este principio se vincula por completo con los diversos ordenamientos jurídicos que atañen a los menores, es así que la Suprema Corte de Justicia explica que existen tres dimensiones en las que se debe visualizar y atender el referido principio: como un derecho sustantivo contenido en la ley; como principio jurídico interpretativo fundamental, que implica que los derechos del menor se ponderarán por encima de cualquier otro y además se aplicará la interpretación que más lo satisfaga en el ejercicio y goce de sus derechos; y como norma procedimental que al encontrarse en una misma situación varios menores afectados, será necesario realizar una valoración de las posibles repercusiones que a cada menor recaiga y entonces proceder a aplicar la norma.

A falta de una definición expresa en la ley acerca de la frase “interés superior del menor”, la tesis permite subsanar esta omisión legislativa y encaminar la aplicación de la norma jurídica garantizando siempre el interés superior del menor. En relación a la

importancia del sano desarrollo del menor y a la convivencia con la familia que se señalan como principios en la ley para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se revisa la siguiente jurisprudencia:

VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico.

Como se observa, existe congruencia y concordancia entre la legislación estatal de Puebla con la ley fundamental del país respecto al reconocimiento, procuración y protección de los derechos de los menores; asignándole una supremacía a la convivencia y formación del menor con su familia, que es el primer núcleo social en el que éste se desarrolla y por tanto su principal centro de seguridad y apoyo; por lo que el Estado debe siempre velar porque los menores vivan y convivan con su familia; a menos que ello implique poner en riesgo, aunque sea mínimo, al menor, situación en la cual será el Estado el que lo tome bajo su tutela.

Esta jurisprudencia continúa mencionando: que el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma

que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal.

Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendiente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. En esta parte, la SCJN manifiesta que existe libertad para el juzgador de determinar si es conveniente que los menores no habiten con los progenitores, ya sea que el juez a través de los hechos y pruebas puestas a su vista lo determine, o bien que sea el ministerio público el que, actuando como representante social de los menores, lo solicite, justificándose siempre la razón por la cual se ha determinado separar a los menores de sus progenitores, ya sea de uno o de ambos. Lo anterior porque proteger a los menores resulta ser de orden público e interés social, de ahí que el Estado debe garantizar que el multicitado principio de haga efectivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido en los últimos años jurisprudencias y tesis relevantes (como las mencionadas con anterioridad) sobre diversos temas relacionados con infancia. Uno de ellos ha sido interés superior del niño. Al respecto, determinó que los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño. Respecto a las funciones que desempeña el principio de interés superior del niño, se ha definido que: El interés invocado tiene la dimensión de ser una pauta interpretativa, aplicable para resolver aquellos contextos en los que se produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño. Asimismo, en otra tesis determinó que El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar su desarrollo

y ejercicio pleno de sus derechos y que además, debe cumplir con dos funciones normativas:

a) como principio jurídico garantista y,

b) Como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre derechos de los menores.

En otra tesis estableció los criterios que involucra su aplicación en casos concretos:

a) se debe satisfacer las necesidades básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales;

b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre y cuando sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento;

c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material o espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

También el Alto Tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que para preservar el interés superior del menor el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias. Se han emitido diversas tesis sobre guarda y custodia fundadas en el principio del interés superior del niño, además de jurisprudencia que reconoce que en virtud de éste, a pesar de la pérdida de la patria potestad, debe permitirse al menor el derecho de convivencia con ambos progenitores.

El interés superior del niño se refiere únicamente a los menores de edad, por lo que toda la legislación aplicable para que su identidad y desarrollo sean prioridad para todos los Estados se resume en la coercibilidad y universalidad de sus derechos establecidos a partir de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CSDN), en la cual se especifican la calidad de la que debe gozar el niño, niña y adolescente antes de dar el salto a la adultez. Queda clara la imposibilidad de una ley uniforme que garantice el cumplimiento de los derechos del niño, dado que se trata de una iniciativa que pretende

permea a todas las sociedades y todas las culturas en el mundo, y es la propia diversidad y riqueza de estas sociedades y culturas lo que impide que los niños tengan las mismas condiciones al crecer, al desarrollarse, al hablar, al pensar, etcétera.

Por lo que la convención es un esfuerzo mayúsculo de los Estados por tratar de que, a pesar de la diversidad cultural, los niños gocen de un cierto nivel de calidad en su desarrollo: de su dignidad, espiritualidad, nivel social y crecimiento físico; es por esto que el concepto de interés superior del niño se basa en sus necesidades y en que cada Estado garantice que las mismas sean satisfechas dentro de cada ámbito cultural y considerando las características y la situación de cada niño en particular, siendo el Estado la última instancia que se haga cargo de éste. Es un concepto que surge de la exigencia misma de lograr una sociedad más igualitaria y respetuosa de los demás, algo que los mismos niños tienen que aprender e incorporar a su vida porque ellos serán los adultos del mañana que velen por los intereses de otros niños y por el respeto y la convivencia armónica entre las diferentes sociedades y culturas.

Por su parte la Comisión Interamericana de derechos Humanos (CIDH) señala que la aprobación de la CSDN constituye la culminación de un proceso, durante el cual se construyó el modelo o doctrina de la protección integral de los derechos de los niños, este nuevo sistema se caracteriza por reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos y prever prestaciones positivas, que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos, también haber surgido con base en los aspectos críticos del modelo de la situación irregular que impera en nuestra región por mucho tiempo, dejando atrás la judicialización de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños y jóvenes cuyos derechos económicos, sociales, y culturales se encuentran vulnerados.

Por lo que respecta en nuestra CPEUM, el 12 de octubre de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 4 constitucional, por virtud de la cual se instauró el principio del interés superior del menor como guía para el diseño, ejecución, y evaluación de las políticas públicas en materia de niñez. Donde se establece lo siguiente:

“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”.⁵⁶

Por su parte, la CSDN de la ONU, en su artículo tercero dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.⁵⁷

El interés superior del niño o niña, está considerado como un principio que debe entenderse como “un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”.⁵⁸

Por otra parte existen diversas opiniones donde refieren que no solo es un principio sino también una garantía, y es así como Miguel Cillero menciona que la noción de interés superior es una garantía de la cual “...los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen y que de igual forma se debe plantear que el interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.⁵⁹

Por lo que éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁷ Convención sobre los derechos del niño.

⁵⁸ Sauri Suárez, Gerardo. “*Las contradicciones de la reforma al artículo 4o constitucional frente a la Convención de los Derechos de la Niñez*”. México, 1998. Página 34. Disponible en: <http://www.derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion6.htm> (Consultada el 30 de enero de 2017)

⁵⁹ Cillero Bruño, Miguel. “*EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*”. Página 45. Texto disponible en http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro. En este sentido, la noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

Por consiguiente el interés superior del menor puede ser entendido como una medida de protección a los derechos del menor, que democratiza las relaciones sociales y también excluye aquellas políticas que pese a que estén orientadas a un bienestar colectivo puedan desfavorecer algunos derechos individuales de las minorías.

La CSDN refiere que el interés superior del niño como noción y como clausula jurídica, “debe ser interpretado en el marco del instrumento internacional que la contiene”, es decir, esa interpretación debe ser consistente con el conjunto sistemático de protecciones que este instrumento consagra, junto al marco más general de protección que emanan de los Derechos Humanos. De esta forma esta protección ayuda a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña, obligando de esta forma a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez, permitiendo así que estos prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

Así, el interés superior del niño o niña indica que tanto la sociedad como el gobierno deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las distintas problemáticas ya sean políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

Así el interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos sean considerados como criterios rectores para la elaboración de normas, como la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a

su vida. De esta forma, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos todos esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, en jurisprudencia constitucional emitida por la SCJN (2011) en Pleno “el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad”. En esa lógica, cuando los juzgadores tengan que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Y en este mismo orden, sobre el interés superior del menor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado el concepto de este principio, al grado de sostener la tesis jurisprudencial 1a./J.25/2012 (9a.) de rubro *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO*, de la siguiente forma:

“En términos de los artículos 4o, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el

Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

De acuerdo con este primer punto de vista, el interés del menor es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad.

En este marco, los derechos del menor se han convertido en un concepto de naturaleza eminentemente familiar desde el preciso instante en que fueron especializados como tales por la Declaración de Ginebra de 1924. Ahora bien, y volviendo a la visión dinámica a la que antes hacíamos referencia, los mencionados derechos han sufrido una importante evolución, pasando de un estadio en el que predominaba el poder paterno, a una etapa en la que prevalecen los derechos del individuo.

De acuerdo con lo anterior, pretender definir lo que debe entenderse como “interés superior del niño” es una tarea compleja, ya que nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática sino que, por el contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo qué es.

Por lo que el concepto de interés del menor no constituye otra cosa que la proyección en las personas menores de edad del problema de la protección de los derechos fundamentales en general. Partiendo de la base de que el menor es titular de derechos fundamentales porque tiene personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento, el principio del interés del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales, a las personas.

En consecuencia, la regulación que desarrolle este principio, las resoluciones judiciales que deban decidir en relación a problemas suscitados con menores, no se encuentran con un concepto vacío, puesto que su contenido consiste en asegurar la efectividad de unos derechos a unas personas que por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad.

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, VISTO DESDE UNA REALIDAD JURIDICO-SOCIAL, DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS A DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE.

Una vez entendido, en el capítulo anterior, la definición y/o concepto del **Interés Superior del Menor** en condición de Familia en las Controversias del Derecho Familiar, en el presente apartado, se analizará el **Interés Superior del Menor** en condición de Familia en las Controversias del Derecho Familiar, visto desde una realidad jurídico-social, del periodo de septiembre de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete, dentro del Sistema Político Mexicano y Sistema Jurídico Mexicano, a través de lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo (PND) (2013-2018), del que se abordarán las políticas públicas determinadas por el mismo Estado; asimismo, se analizará **Interés Superior del Menor**, dentro del Plan de Desarrollo del Estado de México (PDEM) (2011-2017), así como los Órganos Gubernamentales que se encargan de velar por el Interés Superior del Menor.

Dentro de los órganos gubernamentales que tienen la obligación de velar por el interés superior de la niñez, se encuentra el Poder judicial del Estado de México, a través de todos y cada uno de sus Juzgador y Tribunales de Justicia; sin embargo, en el presente trabajo de investigación se abordará el Juzgado Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México y los razonamientos de los jueces para aprobar un convenio o bien dictar una sentencia, que tutele en todo momento el interés superior de los niños, niñas y adolescentes inmersos en una controversia de carácter familiar.

De igual forma, se analizará el interés superior del menor, visto desde el marco normativo que establece el Estado mexicano, lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1, 4, 17 y 133; análisis de algunos tratados internacionales de los cuales México es parte, mismos que suscriben el interés superior de los menores, considerando la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 5, fracción IX párrafo cuarto, para concluir con el

análisis de las normas secundarias o normas generales, en este caso, el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles vigentes ambos para el Estado de México.

Por lo que respecta al análisis normativo del cual se refiere en este capítulo, el mismo será de forma general, para coordinar lo jurídico con lo social y; se habla también de un aspecto político, mismo que no tendrá la misma relevancia que el aspecto jurídico, se dice político, por las políticas públicas que se establecen para salvaguardar el interés superior de la niñez.

Cabe destacar que la base de la presente investigación es el interés superior de los menores, en condiciones de familia, mismos que se encuentren inmersos en una controversia de carácter familiar, para ello es importante, analizar los razonamientos y argumentos que un Juzgador en materia familiar y específicamente en materia de menores, debe tener para tutelar de forma efectiva los derechos humanos que tienen los niños, niñas y adolescentes, prevaleciendo en todo momento la protección más amplia, con perspectiva de interés superior de la niñez, en atención a los derechos humanos de igualdad y no discriminación de ningún tipo.

Por otra parte, para el análisis ya referido en los párrafos que anteceden, es indispensable el uso de una teoría que robustezca la investigación que se aborda, para ello y, en consideración que el eje central de la presente es el *RAZONAMIENTO JURÍDICO Y HUMANOS POR PARTE DE LOS JUECES FAMILIARES, PARA SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES* que se encuentran inmersos en una controversia de carácter familiar, se puede decir que la teoría más adecuada para el trabajo que se aborda, es la *TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE ROBERT ALEXY*.

Si bien es cierto, el razonamiento es distinto al argumento, también lo es que los mismos se encuentran ligados entre sí y ambos son funciones que realiza el ser humano, en este caso, es una función que realizan los jueces familiares, para proteger el interés superior de los menores, desde el dictado de un acuerdo o un auto, el emitir una sentencia interlocutoria o definitiva o bien al momento de aprobar un convenio.

Así entonces, la palabra razonamiento y razonar, cuentan con los siguientes significados, los cuales indicaremos, para un mejor entendimiento del porqué de la teoría que se ocupará para el sustento de la presente investigación.

“La palabra **razonamiento** esta formada con las raíces latinas y significa ‘acción y efecto de pensar y explicar’. Sus componentes léxicos son: *ratio, rationis* (razón), más el sufijo –miento (resultado de la acción)”.⁶⁰

Por otra parte, en el diccionario de la Real Academia Española, la palabra **razonar**, cuenta con tres significados, siendo estos los siguientes:

“razonar

1. tr. Exponer razones para explicar o demostrar algo. Razonar una teoría, una respuesta.
2. intr. Ordenar y relacionar ideas para llegar a una conclusión. Antes de decidirte, razona un poco.
3. intr. Exponer razones o argumentos. Razonas con lógica, pero no me convences”.⁶¹

Como es de observarse, razonar y argumentar van ligados entre sí, ya que de acuerdo a las definiciones citadas, el razonamiento puede ser e resultado de una argumentación o bien, primero se razona y posteriormente se argumenta para explicar una razón sobre algún tema en específico; luego entonces, es importante definir lo que es la argumentación o argumentar, para llegar a una conclusión válida, sobre la relación existente entre razonar y argumentar.

Argumentar y/o argumentación: “La argumentación consiste en defender, por medio de la razón, una opinión teniendo la intención de que el interlocutor tome como suya la idea que el locutor sostiene. Para ello, se alegan una serie de razones o premisas que apoyan la opinión principal o el argumento principal o la tesis. El propósito de la exposición de las premisas que sustentan la tesis, es mostrar la validez del argumento

⁶⁰ <http://etimologias.dechile.net/?razonamiento>

⁶¹ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=razonar>

y su deducibilidad racional; mediante esa exposición argumentativa se busca [[:persuadir] al interlocutor”.⁶²

Ahora bien, de acuerdo a las definiciones ya citadas, desde mi punto de vista, puedo decir que para poder argumentar válidamente sobre un tema, es indispensable razonar, para que las razones que se tengan para defender una tesis, sean meramente válidas y no caer en vicios de argumentación; es decir, primeramente se razona y posteriormente se explica con argumentos, o bien, se puede pensar y explicar en un mismo instante, lo que no considero válido, es argumentar primero y posteriormente razonar, ya que de ser así caeríamos a una falacia argumentativa.

Una vez realizadas las aclaraciones pertinentes sobre la razón, la argumentación y a teoría a ocupar para el sustento de la presente investigación, continuemos con el desarrollo del presente capítulo, como ya se dijo, desde un punto de vista social y jurídico, desde luego, teniendo como primordial el aspecto jurídico.

También considero pertinente referir los motivos que me condujeron a abordar la *teoría de la argumentación jurídica* de Robert Alexy y no otras teorías del derecho. Primeramente, estaba considerando a Ronald Dworkin y su teoría sobre el *derecho y la interpretación*; sin embargo, no la considero tan completa como la de Alexy, primeramente por que Dworkin en su teoría no habla sobre un razonamiento para resolver los “casos difíciles” que plantea en su teoría. Por su parte, Alexy enuncia la importancia de la racionalidad y el conocimiento prácticos.

En la misma vertiente, Robert Alexy responde a su cuestionamiento sobre cómo es posible la racionalidad y el conocimiento prácticos, refiriendo lo siguiente:

“Esta cuestión se orienta por una teoría de la racionalidad práctica, cuya esencia es el concepto de razón práctica y representa los fundamentos y límites de la racionalidad práctica... limitará la amplitud y la ausencia de contornos del concepto de razón práctica por medio de una teoría procesal, la que incluye tanto la argumentación jurídica en especial, como la argumentación práctica en general. Debido a que, según

⁶² <https://definiciona.com/argumentacion/#etimologia>

Alexy, el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico en general, ambos pueden ser tratados en el marco de una teoría del discurso jurídico integral. Ésta se propone alcanzar la mayor racionalidad posible en argumentaciones prácticas que tengan como propósito determinar lo que el derecho permite, prohíbe o manda”.⁶³

Luego entonces, al mencionar los motivos para la utilización de la teoría de la argumentación de Robert Alexy, así como la explicación sobre el vínculo entre razonar y argumentar, pasaremos al análisis del Plan Nacional de Desarrollo y las políticas públicas que se mencionan en el mismo, para salva guarda de lo derechos de los niños, niñas y adolescentes, tutelando de forma efectiva el interés superior de la niñez.

Por lo que respecta al estudio del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación al PND del gobierno de la República en México, en el mismo plan se establece lo siguiente:

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plasma y concreta la aspiración de los mexicanos de vivir en una sociedad de derechos. Esto quiere decir vivir en un país democrático gobernado al amparo de la ley, donde exista una profunda y verdadera libertad e igualdad para todos, con plena garantía de nuestra propiedad, con absoluta seguridad jurídica, con pleno ejercicio de nuestros derechos, y con igualdad sustantiva independientemente de la condición de género, orientación sexual, raza, etnia, capacidades, creencias o situación social. En la Constitución se enmarca un pacto social en el que los ciudadanos otorgan el ejercicio de la autoridad al gobierno, para que éste haga cumplir la ley, regido por los principios de legalidad, objetividad, eficacia, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos”.⁶⁴

Con lo anteriormente citado, se patentiza lo plasmado en el capítulo primero de la presente obra, advirtiendo que toda autoridad en el ámbito de sus funciones, sea cual

⁶³ Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>

⁶⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

sea de los Poderes de la Unión, debe salvaguardar en todo momento los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México es parte y tutelar los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, esto es, si una norma secundaria contraviene los derechos fundamentales establecidos en la CPEUM y en los tratados Internacionales de los que México es parte, puede y debe inaplicar esa norma, atendiendo a los principios Constitucionales de Derechos Humanos y a las obligaciones del Estado.

Por otra parte, pero bajo la misma premisa que antecede, en lo que respecta al PND, en el apartado que refiere: *vivir en un país democrático gobernado al amparo de la ley, donde exista una profunda y verdadera libertad e igualdad para todos, con plena garantía de nuestra propiedad, con absoluta seguridad jurídica, con pleno ejercicio de nuestros derechos, y con igualdad sustantiva independientemente de la condición de género, orientación sexual, raza, etnia, capacidades, creencias o situación social*, yo agregaría que es importante considerar un Estado constitucional y convencional de derecho, en el cual no solo se vea limitado el actuar de las autoridades por las leyes que se encuentran debidamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico; sino también, es importante que todas las autoridades en el ejercicio de sus funciones y en estricto apego a los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1 de la CPEUM, hagan valer la verdadera libertad e igualdad para todos, patentizando una significativa y completa no discriminación para ninguna persona que habite el Estado mexicano, ello implica, además de la no discriminación por condiciones de género, orientación sexual, raza, etnia, capacidades, creencias o situación social, **agregar la igualdad y no discriminación por razón de edad de las personas**, es decir, se deben otorgar los mismos derechos a todos, independientemente de la edad, sean mayores o menores de dieciocho años, con ellos se patentizaría la protección del interés superior de la niñez; máxime, proteger el derecho de acceso a la justicia para menores que se encuentran inmersos en una controversia de carácter familiar.

Lo anterior se robustece, de acuerdo a la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, en el sentido de que el sistema de reglas jurídicas adquiere una especial relevancia para la teoría del derecho; siempre va a existir ese conjunto de normas que

regulen la armonía social y jurídica dentro de una sociedad, con la finalidad de alcanzar el fin de la comunidad, el cual es el bien común. Se hace referencia a que la teoría del derecho, no es de ninguna forma un caso de aplicación de aquélla, sino su desarrollo pleno y necesario, pleno, por que como ya se dijo, llegar al bien común, un beneficio para todos y, necesario, porque deben existir reglas de conducta social, llamadas de manera correcta como normas jurídicas, que regulan el comportamiento de todo individuo en una sociedad. De igual manera, se indica que tanto la teoría del discurso, como la teoría de la argumentación, se complementan recíprocamente. Al existir una interdependencia mutua se combinan los aspectos ideales y no institucionales de la racionalidad práctica con aquellos de tipo institucional y real, es decir, no solamente basta con hacer análisis racionales de tipo teórico, sino que dichos razonamientos se encaminen para resolver un caso concreto de realidad social y jurídica. Para entender esta interdependencia se deben integrar dos modelos de sistemas jurídicos: aquél en que el sistema jurídico funciona como un sistema de procedimientos y el del sistema jurídico como un sistema de normas. Lo que significa que, para poder sancionar una conducta o para poder otorgar un derecho, debe estar debidamente reconocido dicho derecho dentro de nuestro sistema jurídico y; para poder llevar a cabo el procedimiento de sanción u otorgamiento de un derecho, dicho proceso debe encontrarse dentro de la ley adjetiva de la materia que se trate. Esta interrelación nos lleva a un concepto completamente desarrollado del sistema jurídico orientado por la razón práctica.⁶⁵

Dentro de la misma teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, se establece *un nivel de discusión legislativa*, llamado –creación del derecho- que no es otra cosa que, la armonización de creación de leyes con lo que se encuentra constitucionalmente establecido dentro de nuestro sistema jurídico, es decir, el proceso legislativo se encuentra regulado por normas jurídicas, proceso que a su vez deben observarse reglas de discurso o argumentación racional, prevaleciendo los intereses del grupo a quien van dirigidas dichas normas jurídicas.

⁶⁵ Cfr. Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>

Los legisladores en el ámbito de sus respectivas competencias al momento de crear, modificar o extinguir una ley, deben observar en todo momento las disposiciones establecidas en materia constitucional, es decir, todo este proceso legislativo de crear, abrogar o derogar leyes, deben estar garantizados por los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, pero más que estar garantizados, en materia de derechos humanos y justicia constitucional, todas las leyes que se traten en el proceso legislativo, deben ser creadas, abrogadas o derogadas con perspectiva de derechos humanos, en armonía con la Constitución Federal, la discusión de las leyes en el proceso legislativo, queda limitada por los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna.

En este apartado me gustaría agregar un comentario; la constitución federal en su artículo 1 establece que todas las autoridades están obligadas en todo momento a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entonces se puede decir que dicha promoción, respeto, protección y garantía de derechos humanos, debe estar coordinada por los poderes de la unión; por ende, al momento de la creación de leyes, debe prevalecer la perspectiva de derechos humanos y protección a la constitucionalidad de las leyes, concluyendo que todas las leyes deben ser creadas para una correcta aplicación de las mismas y que las personas encargadas, representantes del parlamento o poder legislativo, deban tener los máximos estudios y conocimientos en materia jurídica y de derechos humanos.

Por que, ¿cómo es posible que las personas encargadas de la creación de las leyes, muchas de las veces no cuenten con estudios profesionales?, máxime que los pocos que cuentan con una “preparación profesional” no sepan de la materia en que desempeñan su labor como autoridades del Estado, entonces, ¿de que manera pueden ellos crear leyes? Si no tienen ningún conocimiento al respecto, se les debería exigir una profesionalización, mínimo de licenciatura, para el desempeño de sus funciones, de esta manera, se estaría haciendo un discurso y argumento jurídico, en protección a la Constitucionalidad y los derechos humanos.

Por otra parte, me parece absurdo cuando en materia jurídica, al momento de aplicar una ley en la función jurisdiccional de los jueces se dice “se debe entender el sentido

de la ley”, “debemos entender lo que quiso decir el legislador” para poder llegar a una correcta interpretación de la norma jurídica, realmente es incoherente que las personas encargadas de la creación de leyes, no cuenten con una preparación profesional mínima de licenciatura, y a los operadores jurídicos, jueces en su función jurisdiccional, se les exijan grados de maestría y doctorado, para la correcta interpretación de las leyes creadas, abrogadas o derogadas por nuestro flamante cuerpo legislativo, siendo esto una completa paradoja y que en lugar de proteger la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos fundamentales de las personas que habitan en el territorio del Estado mexicano, va en retroceso o contravención a dicha constitucionalidad y protección de derechos humanos.

Luego entonces, si esto ocurre en una realidad social y jurídica, no se cumple con la teoría de la argumentación que refiere Robert Alexy, en el siguiente sentido: “El trabajo legislativo debe servir para asegurar la protección, respeto y desarrollo de los derechos humanos. La defensa o violación de los mismos no se deja al arbitrio de una simple mayoría parlamentaria”.⁶⁶

En conclusión a este apartado, para poder dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 1 de la CPEUM en su párrafo tercero, todas las personas que desempeñen un cargo público, en relación a las normas jurídicas, constitucionalidad y derechos humanos, deben tener una preparación profesional, con la intención de salvaguardar en todo momento la Constitución Nacional y los derechos humanos contemplados en la misma, más aún, tutelar en todo momento el interés superior del menor, como principio fundamental de inminente necesidad e interés social, mismo que se encuentra por encima de todo interés particular.

Con los comentarios vertidos en los párrafos que anteceden, no me estoy alejando del tema que nos ocupa, por el contrario, sin ser apreciaciones subjetivas (lo que se corrobora con todo fundamento establecido en cada comentario), se agregan unas

⁶⁶ Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>

cuestiones no contempladas en la norma jurídica, para la debida protección de los derechos humanos.

Continuando con el análisis del Plan Nacional de Desarrollo, dentro del mismo, en el análogo apartado I *México en Paz*, semejantemente se menciona que, dentro del pacto social, los ciudadanos confían en el gobierno para garantizar sus derechos y, por tanto, contribuyen a la construcción de una vida democrática, donde se respeta la ley y, en este sentido, se respeta la misma para proteger los derechos de los niños que se encuentran inmersos en una controversia de Carácter familiar, luego entonces, cuando los principios fundamentales del pacto social se transgreden, la legitimidad del Estado se debilita y se compromete la capacidad de su gobierno para articular los esfuerzos de la nación hacia un desarrollo ordenado e incluyente.

En este sentido, la legitimidad del Estado ya se encuentra debilitada y la capacidad de su gobierno, en las esferas de los mismos, se encuentra comprometida. El gobierno de encuentra conformada por los Poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; en sus esferas de competencia: federal o nacional, estatal y municipal; así entonces, la legitimidad del Estado y la capacidad del mismo se encuentran debilitadas y comprometidas al encomendar cargos a personas que o tienen la mínima idea de lo que es desempeñar un cargo público, con profesionalismo y conocimiento del mismo.

Por ende, al transgredirse los principios fundamentales del pacto social, en específico, del tema central de la presente investigación, se está dejando de proteger el **Interés Superior del Menor**, poniéndose en duda la obligación que tiene el Estado de velar en todo momento por los derechos fundamentales de la niñez, debilitando la confianza que la sociedad tiene hacia los distintos Órganos del Estado, en cuanto a la impartición de Justicia, en este caso en particular, la impartición de justicia para los niños, niñas y adolescentes, en procuración de salvaguardar el interés superior de la niñez.

“Por ello, es imperativo diseñar una estrategia basada en la participación y el diálogo de la ciudadanía con la autoridad, para construir acuerdos que propicien y fortalezcan la gobernabilidad democrática. Con el diálogo, la inclusión, el respeto a las diferencias,

la igualdad de trato y la convivencia en la pluralidad, se construye una plataforma adecuada para el desarrollo humano y económico de las familias mexicanas”.⁶⁷

En este sentido, los juzgadores en materia familiar, deben tomar en consideración la opinión de los niños que son parte en una Controversia del Orden Familiar, ya que la misma es necesaria para proteger su Interés Superior, incluyendo en todo momento, un trato humano, más sensible, propiciando un ambiente de tranquilidad y confianza para el niño, lo que dará como resultado, el menor se exprese de una manera más libre y con el mínimo temor, esto en pro de una tutela efectiva del interés superior que el estado está obligado a proteger, procurando el mejor beneficio, para la familia que se encuentra en litigio, velando primeramente, por el mejor beneficio que tiene el infante.

“La solución más razonable dentro de un sistema jurídico es la que mejor se pueda fundamentar con base en las normas de derecho vigente, considerando los criterios interpretativos establecidos en la jurisprudencia y los conceptos de la ciencia jurídica. Estos tres factores: ley, precedente y ciencia jurídica, fijan al derecho sólidamente, aunque no a tal grado como para no dejar a una serie de cuestiones jurídicas en una situación confusa y de evitar que en el futuro se presenten casos de difícil solución. Si el conjunto de instrumentos jurídicos no pone a disposición de los juristas los elementos para poder ofrecer solución a tales situaciones, sólo queda recurrir al discurso práctico general”.⁶⁸

La educación de la niñez, comienza en casa, y al encontrarse una familia, dentro de un litigio, en el cual se involucran menores, es evidente que se fractura la relación existente entre los progenitores y los menores, por un lado se encuentra el pleito entre las partes adultas, que en la mayoría de los casos, utilizan al menor (quizás sin darse cuenta, o tal vez sin importarles) con la única y firme intención de afectar a su contrario

⁶⁷ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 30, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

⁶⁸ Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>

procesal, en este sentido, buscan afectar al progenitor o progenitora, utilizando al menor parte del proceso y; por otro lado, debe velarse en todo momento por el **Interés Superior de la Niñez**, tarea, obligación y/o deber que le corresponde en todo momento al juez de los autos que conoce del asunto en el que se encuentra involucrado el niño, niña o adolescente; sin embargo, como ya lo dije en un principio, debería corresponderles en todo momento, primeramente la tutela efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a sus progenitores, correspondiéndoles al Estado, la aplicación de las normas jurídicas de derecho positivo vigentes y de los medios de apremio correspondientes, para que los progenitores de los menores involucrados en un juicio, en todo momento velen por su integridad, una vida digna libre de violencia en todos sus aspectos, pero sobre todo, la protección del interés superior que tienen reconocido.

Asimismo, dentro del PND 2013-2018, en el punto I *México en Paz*, apartado *Seguridad Pública*, refiere la obligación que tiene el Estado de velar en todo momento por el **Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes**, esto con la finalidad de lograr la paz nacional, evitando la violencia hacia la niñez y procurando un goce efectivo de sus derechos fundamentales, en este tenor, se refiere a la letra, lo establecido por el Plan nacional de Desarrollo, de la siguiente manera:

“Para que un país logre la paz debe comenzar por prevenir la violencia contra los niños, niñas y adolescentes, y lograr el goce efectivo de sus derechos. Además debe atender oportuna y sensiblemente a quienes han sufrido violencia, así como observar **el principio del interés superior de la niñez** en todas las actuaciones que se realicen tanto para la prevención como para la respuesta. En este sentido, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) señala como un reto para México el hecho de que los registros administrativos no capturan las diversas manifestaciones de violencia de manera desagregada y comprensiva. Algunas formas de violencia contra la infancia tales como el maltrato, la violencia sexual, la trata y la

explotación no son visibles en los sistemas de información y las estadísticas oficiales”.⁶⁹

En consideración a lo anterior, no basta con que exista un registro administrativo en los sistemas de información y las estadísticas oficiales, de la Nación, respecto de la violencia ocasionada en contra de los niños, sino que es importante señalar de que manera se puede prevenir la violencia contra los **niños, niñas y adolescentes**, dentro de una controversia familiar, adoptando formas de preparación, profesionalización y sensibilización de los jueces en materia familiar, para lograr el goce efectivo de los derechos de la niñez, a través de una impartición de justicia más humana y menos formal en cuanto al proceso; ya que todo menor, al formar parte de una familia disfuncional, o bien en una controversia familiar, se vuelve más vulnerable a la violencia, como lo es el maltrato físico y psicológico, la violencia sexual, la trata y la explotación, por ello los niños, niñas y adolescentes requieren de una protección de sus derechos fundamentales por parte del Estado, velando en todo momento por el Interés Superior de la Niñez y, para hacer efectiva dicha protección, el Juez en materia familiar, cuenta con los elementos necesarios para hacer cumplir sus determinaciones, que se encuentran encaminadas a la debida protección de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, en condición de familia, dichos elementos, pueden traducirse como los medios de apremio hacia los padres o hacia quienes ejerzan la guarda y custodia del niño.

Constitucionalmente hablando, todas las autoridades tienen la obligación de tutelar los derechos humanos de las personas que habitan en el Estado mexicano, en ese tenor, las autoridades jurisdiccionales en materia familiar en asuntos donde se involucren derechos de infantes, deben encaminar sus resoluciones y decisiones en atención al principio de interés superior de las niñas niños y adolescentes; si los jueces evidencian una violación a los derechos de los menores, pueden hacer uso de los medios que consideren pertinentes, para evitar dichas violaciones de los derechos de los menores.

⁶⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 33, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

Por ejemplo, si el juez evidencia alienación parental del menor por parte de uno de sus progenitores, se advierte una violación al derecho de convivencia que tiene el menor con el progenitor que no ostenta la guarda y custodia, lo que patentiza el rechazo del infante a convivir con el progenitor que no tiene su cuidado y custodia; lo mismo ocurre, cuando no se permite la convivencia o no se otorga la pensión alimenticia; para el caso, quienes están violando en primera instancia los derechos de los menores, son sus progenitores, es en este momento específico, donde el Estado, a través de sus operadores jurisdiccionales, deben proteger el interés superior de los infantes, ¿de que manera proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes? Desde el momento en el que el juez evidencie una conducta como las mencionadas con anterioridad y con uso de la discrecionalidad que la ley le otorga, desde luego, sin violentar en ningún momento los derechos humanos de las partes, hacer efectivos los medios de apremio correspondientes e imponer sanciones al progenitor que obstruya el pleno desarrollo físico y emocional del menor, es decir, lo que se resume en la violación del derecho humano a una vida digna libre de violencia, lo que se robustece con el siguiente texto sobre la argumentación jurídica de Robert Alexy, que a la letra dice:

“El *“proceso judicial”* es al igual que el legislativo, un procedimiento institucionalizado, pues se encuentra regulado por normas jurídicas, de tal manera que al final del procedimiento siempre existe sólo una solución jurídicamente obligatoria. En la sentencia no sólo se argumenta sino también se decide. Esto, sin embargo, no implica un abandono de la razón. Las reglas del *proceso judicial*, como su aplicación y resultado, son, siempre y cuando ellas sean resultado de la aplicación de las reglas de los otros tres tipos de procesos, capaces de fungir tanto como justificaciones racionales jurídicas, como de crítica racional”.⁷⁰

Asimismo, dentro del (PND) (2013-2018), en el punto I *México en Paz*, apartado *Plan de acción: fortalecer al Estado y garantizar la paz*, menciona que debe existir una coordinación entre los poderes que integran al Estado, dentro de nuestra Nación, con

⁷⁰ Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>

la única y firme intención de salvaguardar el respeto a los Derechos Humanos, en estricto sentido, se puede mencionar que atendiendo a lo anterior, en específico al tema que se aborda en este proyecto, Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, todas las autoridades en el ámbito de sus funciones, deben velar en todo momento por la protección a los derechos fundamentales de la niñez, particularmente, mejorando el sistema de impartición de justicia, estrictamente bajo los principios rectores: eficaz, expedito, imparcial y transparente; garantizando el respeto a los derechos fundamentales. Para un mejor entendimiento, se cita lo siguiente:

“Para **promover y fortalecer la gobernabilidad democrática** es necesario consolidar la colaboración entre poderes y propiciar una comunicación fluida y eficaz, y en ese marco fortalecer la relación con el Honorable Congreso de la Unión y el Poder Judicial, promoviendo las condiciones para la construcción de acuerdos políticos que hagan posible las reformas que nuestro país requiere”.⁷¹

Una mejor forma de fortalecer la relación entre el Congreso de la Unión y el Poder Judicial de la Federación, es que exista una exigencia rigurosa para ambos poderes, en cuanto a la profesionalización del personal que integra a cada uno de ellos, es decir, para que prevalezca la perspectiva de derechos humanos y protección a la constitucionalidad de las leyes, en ejercicio de las funciones que se desempeñan, no solamente se debe dejar la tarea más pesada a los funcionarios del Poder Judicial, en la interpretación de las leyes creadas por los legisladores; sino también que para acabar con la impunidad de las leyes y para que la interpretación de las normas sea aún más adecuada, los legisladores deben tener conocimientos profesionales y grados reconocidos, para la creación de leyes aplicables a un caso concreto. Concluyendo que para que exista una correcta relación y armonización entre las personas que crean las leyes (legislativo) y quienes las interpretan y aplican al caso concreto para dar una solución al problema que se estudia (Poder Judicial) debe existir una ecuanimidad y profesionalización igualitaria para los funcionarios de ambos poderes de la unión.

⁷¹ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 33, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

Más que hacer posibles las reformas, dentro de la temporalidad en la que se analiza el **Interés Superior de la Niñez, en condición de familia, que forman parte de una controversia de carácter familiar**, es aplicar de manera adecuada, la ley reformada, para cumplir con el objetivo primordial del Poder Judicial, tanto Federal como Estatal, el cual es una impartición de Justicia que demanda una sociedad y, en específico, una impartición de justicia a la niñez, en asuntos donde se involucren derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, en condiciones de familia. En la misma vertiente se cita lo siguiente:

“La construcción de un México en Paz exige garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación. Tanto las fuerzas de seguridad, las instancias que participan en el Sistema de Justicia, así como el resto de las autoridades, deben ajustar su manera de actuar para garantizar el respeto a los derechos humanos. Esto incluye implementar políticas para la atención a víctimas de delitos y violaciones de dichos derechos, así como promover medidas especiales orientadas a la erradicación de la violencia de género en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entidades federativas y municipios, además de garantizar el cumplimiento de los acuerdos generales emanados del Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, mediante una coordinación eficaz entre los diversos órdenes de gobierno”.⁷²

Pero no solamente se debe erradicar la discriminación y violencia de género, misma que por lo que entiendo, va más encaminada a la protección de las mujeres (materia de diverso tema de investigación), sino que debe erradicarse la discriminación y violencia hacia niñas, niños y adolescentes, para una debida impartición de justicia a la niñez, desde luego, por parte de la administración pública federal, entidades federativas y municipios.

Como se ha dicho con anterioridad, en el presente proyecto, solo se hace referencia a las instancias que participan en el sistema de justicia, en controversias de carácter

⁷² Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 40, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

familiar, en donde se encuentran involucrados niñas, niños y/o adolescentes, para salvaguardar sus derechos fundamentales, con la única y firme intención de salvaguardar el interés superior de la niñez.

“Asimismo, se hará frente a la violencia contra los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, sobre la base de una coordinación eficiente que asegure la participación de todos los sectores responsables de su prevención, atención, monitoreo y evaluación. Además de fortalecer el enfoque de respeto y protección de los derechos humanos en los temas mencionados, se incorporará de una manera amplia en las diversas acciones de gobierno”.⁷³

Por otra parte, en el (PND) (2013-2018), en el punto II *México Incluyente*, propone disminuir los índices de desigualdad, procurando la incorporación de todo individuo, sin distinción de raza, sexo y/o posición económica, a efecto de que se le imparta justicia; al mencionar todo individuo, en este caso se alude a las personas menores de dieciocho años, es decir, se involucra de manera directa este apartado del PND, con el proyecto que se investiga, en atención a que los niños, son sujetos susceptibles de derechos fundamentales, quienes tiene derecho a una impartición de justicia, velando por su Interés Superior De La Niñez.

“Un México incluyente propone enfocar la acción del estado en garantizar el ejercicio de los derechos sociales y cerrar las brechas de desigualdad social que aún nos dividen. El objetivo es que el país se integre por una sociedad con equidad, cohesión social e igualdad sustantiva.

Esto implica hacer efectivo el ejercicio de los derechos sociales de todos los mexicanos, a través del acceso a servicios básicos, agua potable, drenaje, saneamiento, electricidad, seguridad social, educación, alimentación y vivienda digna,

⁷³ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 40, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

como base de un capital humano que les permita desarrollarse plenamente como individuos”.⁷⁴

Respecto de hacer efectivo el ejercicio de los derechos sociales, en cuanto a la niñez, pudiera dársele esta denominación, ya que se hace referencia a un determinado grupo social susceptible de vulnerabilidad, al no contar con el desarrollo físico y psicológico adecuado, para poder valerse por si mismo, así las cosas, también pudiera hablarse de un efectivo ejercicio de derechos fundamentales de la niñez, que a quien le corresponde velar por dichos derechos de niñas, niños y adolescentes, es al Estado, a través de quienes tiene un cargo público, en este contexto, a través de los jueces en materia familiar, que conozcan de un asunto en donde se encuentren inmersos derechos de menores.

Asimismo, en el (PND) (2013-2018), en el punto II *México Incluyente Plan de Acción*, tiene como objetivo *integrar una sociedad con equidad, cohesión social e igualdad de oportunidades* En segundo término, se propone transitar hacia una sociedad equitativa e incluyente. Lo que significa una mayor consideración en las opiniones de los menores, dentro de las controversias familiares de las cuales son parte; para lograrlo, se plantea generar esquemas de desarrollo comunitario con un mayor grado de participación social, pero más que una participación social, se requiere de mayor sensibilización de los juzgadores, al momento de saber que hay menores dentro de un asunto en el cual su decisión, marcará la vida del niño, niña o adolescente. De igual forma, se busca articular políticas que atiendan de manera específica cada etapa del ciclo de vida de la población. Necesitamos hacer de México un país para todas las generaciones. Se buscará garantizar los derechos de la infancia a través de un mejor diseño institucional y programático (PND, 2016-2018), lo que será posible, cuando exista una mayor educación y sensibilización por parte de los jueces familiares, en materia de derechos de la niñez, atendiendo al sentido humano, además de la parte legal y formal del proceso; de igual manera, el incremento de la inversión en el

⁷⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República. Página 43, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

bienestar de los más pequeños de acuerdo con el principio del interés superior del niño establecido en la legislación nacional e internacional.

Una vez analizado el Interés Superior de la Niñez, dentro de los puntos específicos del PND, que hablan al respecto, se abordará lo más relevante del Interés Superior de la Niñez, dentro de otro programa nacional, mismo que se denomina *La Agenda de la Infancia y la Adolescencia (AIA) (2014-2018) Diez Acciones por los niños, niñas y adolescentes en México, documento en el cual se abordan temas inmersos en el PND, mismo que ya fue analizado en párrafos que anteceden y que por obviedad de repeticiones, se omite su mención.*

Sin embargo, se considerarán los puntos que son claves respecto del Interés Superior de la Niñez, mismos que son puntos clave para continuar con el desarrollo del presente trabajo de investigación.

“Es un programa que busca garantizar integralmente los derechos de la infancia, recuperando el rol de liderazgo nacional e internacional que jugó el país en su momento en el marco de aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989 y para el Desarrollo y éxito de la cumbre Mundial en favor de la infancia en 1990, así como la sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas por los derechos de la infancia”.⁷⁵

Se puede decir entonces, que la AIA, únicamente se enfoca a los derechos fundamentales de los menores a través de diversas acciones o estrategias para poder salvaguardar en todo momento al Interés Superior de la Niñez, considerando las reformas a la constitución, así como los Tratados Internacionales de los cuales México es parte, para un mejor entendimiento sobre la forma en la que la AIA, busca o pretende salvaguardar los derechos fundamentales de los menores.

“En enero de 2011 el cumplimiento por parte de México de los protocolos facultativos, sobre la venta de niños y niñas y sobre niños en conflictos armados fue examinado por

⁷⁵ Agenda de la Infancia y la Adolescencia, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

el comité. En su conclusiones finales, el Comité resalto la necesidad de manejarla coordinación general de las políticas en materia de derechos del niño; debe establecer sistemas de información sobre la violencia contra los niños; de formular políticas de prevención, respuesta y rehabilitación relacionadas con los dos protocolos, de procedimientos judiciales apropiados para los niños; y la capacitación de todos los profesionales que tienen contacto con niños, niñas y adolescentes, sobre sus derechos.

En mayo de 2015 los informes cuarto y quinto de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del niño serán examinados por el Comité de los derechos del Niño en la sede de la ONU en Ginebra. Siendo México un país federal, en ocasiones resulta un desafío poder abarcar las acciones que se realizan en favor de los derechos de la niñez en todas las esferas de gobierno: federal, estatal y municipal. Iniciativas como 10 por infancia pueden ayudar a integrar mejor los esfuerzos y desafíos en estos niveles, contribuyendo a las discusiones al respecto”.⁷⁶

En este sentido, tanto el PND, así como la AIA, inciden de manera directa con el objeto de estudio, que es el Interés Superior del Niño, en Condiciones de Familia, dentro de una Controversia del Orden Familiar, ya que en el primero de ellos aborda de manera genérica, en los apartados ya referidos con anterioridad, la manera de velar por el Interés Superior de las Niñez, ya que no solo se enfoca a este punto en específico; luego entonces el segundo de los mencionados planes, se dedica única y exclusivamente a tratar todo lo referido a los derechos fundamentales del niño, mencionando y empleando estrategias para la debida protección de dichos derechos fundamentales.

La Agenda de la Infancia y la Adolescencia 2014-2018. Diez acciones por los niños, niñas y adolescentes en México” Es un programa que busca **garantizar integralmente los derechos de la infancia**, recuperando el rol de liderazgo nacional e internacional que jugó el país en su momento en el marco de aprobación de la

⁷⁶ Agenda de la Infancia y la Adolescencia Página 5, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989 y para el Desarrollo y éxito de la cumbre Mundial en favor de la infancia en 1990, así como la sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas por los derechos de la infancia. De esta manera, se entiende que existen diversos programas en el ámbito nacional, para que los jueces familiares tengan el debido entendimiento de las necesidades que tienen los niños, niñas y adolescentes, ya que muchos de los impartidores de justicia en la materia, solo se preocupan por dar fin al procedimiento, sin importar la forma en que se resuelva, el Estado, a través de los jueces familiares, debe velar imperiosamente por el interés superior de los menores, hablando desde puntos de vista socio-económico, físico, psicológico y emocional, debiéndose dejar a un lado el positivismo y optar por modo contemporáneo, más fino y sensible de juzgadores modernos, en las que realmente se vea el sentido tanto legal, como humano, con perspectiva de derechos fundamentales, inclinándose por los derechos humanos, sin pasar por alto el ámbito de la legalidad y la aplicación del derecho, patentizando en todo momento un control de constitucionalidad y convencionalidad para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

La AIA (2014-2018). Diez acciones por los niños, niñas y adolescentes en México, es un programa creado para velar por los derechos de la niñez, basado en diez puntos estratégicos, de los cuales, serán tomadas en consideración las únicas que se adecuen y tengan relación directa con el tema que se estudia, siendo estos los siguientes:

“A) Crear un Sistema Integral de Garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes.

B) Prevenir, atender y sancionar efectivamente todas las formas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, abordando sus causas subyacentes y asegurando que aquellos que la han sufrido no sean re victimizados en los procesos de justicia y atención institucional.

C) Implementar el Sistema Federal de Justicia para Adolescentes...

D) Elaborar en todos los Estados, leyes en Materia de Prestación de servicios para atención, cuidado y desarrollo integral infantil...

E) Fomentar una nutrición adecuada y un estilo de vida saludable entre los niños, niñas y adolescentes...

F) Establecer una estrategia de inclusión educativa a nivel federal, estatal y municipal que detecte a las niñas, niños y adolescentes fuera de la escuela".⁷⁷

Propone crear un Sistema Integral de garantía de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

México puede colocarse a la vanguardia de la garantía de los derechos de la infancia mediante la creación de una ley general que de pie a un sistema integral de garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes. Para asegurar el cumplimiento efectivo de sus derechos, la infancia y la adolescencia en México requieren de un sistema propio que, más allá de la asistencia social, sea capaz de regir la política nacional de infancia y adolescencia, de articular y coordinar a los diferentes sectores y ordenes de gobierno responsables en torno a éstos.

Dentro de los resultados cualitativos para la protección del Interés Superior del Niño en Condición de familia en las Controversias de Orden familiar, se creó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y el reglamento de la citada ley, mismo que contempla los siguientes sistemas para la protección de los derechos de la niñez: Sistema Nacional De Protección Integral, De La Integración, Organización y Funcionamiento Del Sistema Nacional De Protección Integral, Programa Nacional y Evaluación de las Políticas Vinculadas con la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, de la evaluación de las políticas vinculadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Protección y Restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes, Medidas De Protección.

⁷⁷ Agenda de la Infancia y la Adolescencia, mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

Asimismo, existen Instituciones que brindan apoyo a niñas, niños y adolescentes, en estado de vulnerabilidad, como es el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en la dependencia Nacional DIF, se brindan Servicios de asistencia Social Integral, uno de ellos denominado *Atención Integral a Niñas, Niños y Adolescentes*, que tiene como objetivo principal brindar atención especializada a niñas, niños y adolescentes, sin embargo es contradictoria dicho objetivo, ya que se menciona que los menores que presenten trastornos psiquiátricos, de personalidad o retraso mental, no podrán ser candidatos de ingreso y en esos casos, se dice que una vez valorados, serán valorados a alguna institución que pueda proporcionar los servicios que requiere. Sistema DIF (2016) Debido a las necesidades específicas en atención

Se puede evidenciar que el Sistema DIF, no vela en su totalidad por el Interés superior de la niñez, ya que existen diversos menores, en calidad de vulnerabilidad, que requieren de los servicios que mencionan; sin embargo, siempre solicitan una serie de requisitos para poder ser atendidos, lo que advierte que dichos organismos, no son en su totalidad de carácter protector a las necesidades de niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte, en el Estado de México, existe un Plan de Desarrollo, denominado Plan de Desarrollo del Estado de México (PDEM) (2011-2017), se ha desarrollado un objetivo denominado *Núcleo social y calidad de vida*, mismo que tiene como objetivo principal al núcleo familiar. **La familia** ha sido históricamente el núcleo de la sociedad en el país. Sin embargo, las tendencias demográficas muestran un cambio sin precedente en la estructura de los hogares: éstas son cada vez más compactas, los hogares compuestos por una sola persona crecen aceleradamente y el papel de la mujer en la vida laboral es cada vez más activo (PDEM, 2016).⁷⁸

“Los hogares mexiquenses demandan desde ahora soluciones de política social que suplan la red de seguridad social con que tradicionalmente se ha apoyado a la familia mexiquense, tales como el cuidado de los niños y de los adultos mayores. Dichas

⁷⁸ Cfr. Plan de Desarrollo del Estado de México 2011-2017. Página 20. mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

demandas serán cada vez mayores, por lo que el Gobierno Estatal debe estar preparado para darles la atención que requieren, tal como ya sucede en otras partes del mundo”.⁷⁹

En este sentido, el interés superior de la niñez, siempre deberá ser velado por el estado, como ya se ha mencionado en apartados anteriores.

“Por otra parte, el PDEM, tiene un objetivo denominado “Niños y adolescentes”, en el que refiere: La niñez es una etapa en la que se desarrollan habilidades y capacidades, que requieren del máximo apoyo de la sociedad. Por ello, el Gobierno del Estado de México ve en la atención de este grupo una responsabilidad fundamental. Fuera de los ámbitos de la educación y la salud, los niños y adolescentes pueden enfrentarse a situaciones de alto riesgo como lo son la situación de calle, la orfandad y el trabajo infantil-juvenil”⁸⁰; sin embargo, en este sentido nos avocaremos únicamente a lo relacionado con la niñez, en condiciones de familia dentro de las controversias de derecho familiar.

Ante tal situación, el derecho, no son solo normas de, sino principios de justicia material encaminados a la mejor protección de los derechos de la niñez, con las que se puede impartir justicia y se les “exige” a los juzgadores un tipo de razonamiento especial, más profundo, más fino que la mera subsunción, debiendo apoyarse de la todas las herramientas que coadyuven a una correcta impartición de justicia para las niñas, niños y adolescentes, basarse en leyes, establecidas y hacer uso de la Jurisprudencia Internacional, para hacer uso efectivo y/o aplicación correcta de la discrecionalidad de los jueces.

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) señala como un reto para México el hecho de que los registros administrativos no

⁷⁹ Cfr. Plan de Desarrollo del Estado de México 2011-2017. Página 21. mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

⁸⁰ Cfr. Plan de Desarrollo del Estado de México 2011-2017. Página 22. mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

capturan las diversas manifestaciones de violencia de manera desagregada y comprensiva. Algunas formas de violencia contra la infancia tales como el maltrato, la violencia sexual, la trata y la explotación no son visibles en los sistemas de información y las estadísticas oficiales”.

“El Interés Superior de la niñez, hace referencia al derecho que todo infante tiene y que sus opiniones sean tomadas en consideración, buscando el bienestar del mismo, a través de un pacto social entre los ciudadanos que confían en el gobierno para garantizar sus derechos”⁸¹, en este sentido, se deben proteger los derechos de los niños que se encuentran inmersos en una controversia de Carácter familiar, y si los principios fundamentales del pacto social se violentan, la legitimidad del Estado se debilita y se está dejando de proteger el Interés Superior del Menor, poniéndose en duda la obligación que tiene el Estado de velar en todo momento por los derechos fundamentales de la niñez, debilitando la confianza que la sociedad tiene hacia los distintos Órganos del Estado, en cuanto a la impartición de Justicia, en este caso en particular, la impartición de justicia para los niños, en procuración de salvaguardar el interés superior de la niñez.

Los niños, niñas y adolescentes cuentan con los derechos humanos consagrados dentro de la constitución; sin embargo, en los juicios de carácter familiar en donde se involucran derechos de menores, muchas de las veces se dejan a un lado, los derechos de los mismos, en donde solo se busca justicia para las partes, ¿Y los menores dónde quedan? ¿La justicia para los infantes quien la procura?, ya que si bien se puede advertir, en la mayoría de los juicios solo se busca que las partes que intervienen en los mismos, queden conformes, y muy pocas veces se toma, en cuenta a las niñas, niños y adolescentes y entonces ¿Qué lugar ocupa el Interés Superior de Las Niñas, Niños y Adolescentes? si es un término que se ocupa en todo el Estado de México, se encuentra contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes locales y Tratados Internacionales de los que forma parte México y,

⁸¹ Cfr. Plan de Desarrollo del Estado de México 2011-2017. Página 29. Mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>

el mismo es contemplado por los juzgadores muy pocas veces, se debe trabajar al respecto para tomar en cuenta la palabra, decisiones y opiniones de los menores y, de esta manera atender realmente al Interés superior de la Niñez.

En la actualidad es muy común oír hablar sobre el interés superior de la niñez y, más aún dentro del ámbito de los Juzgadores que Imparten Justicia en asuntos de carácter familiar, en los que se encuentran inmersos, derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, la cuestión debe ser ¿De que forma los Jueces Familiares en Ixtlahuaca, hacen valer los derechos de la niñez, en atención al Sistema Político Mexicano, a través de los Planes y Estrategias emitidos para el respecto y salva guarda del Interés Superior de la Niñez? la respuesta está en que debe existir una coordinación entre el Sistema Político Mexicano y el Sistema Jurisdiccional de México, es decir, los Jueces Familiares del Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, deben conocer en que consiste el Plan Nacional de Desarrollo, así como el Plan de Desarrollo del Estado de México, para que de esa manera, cumplan con su obligación de proteger los derechos Fundamentales los menores en condiciones de familia, que se encuentran involucrados en una Controversia Familiar, asimismo, el Juez Familiar del Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, México, debe conocer el trato que esta obligado a proporcionarle a los menores que se encuentren inmersos en un litigio familiar, sin que se afecte su esfera de derechos en todos los ámbitos, como se establece en el Sistema Político Mexicano, a través del Plan Nacional de Desarrollo y el Plan de Desarrollo del Estado de México. El Interés Superior del menor, se refiere al derecho humano de acceso a la Justicia de que todo infante y adolescente, que sus opiniones sean tomadas en consideración, buscando el bienestar del mismo, así como lo establece el PND (2013-2018) y la Constitución Federal.

Atendiendo a lo anterior, se requiere de una verdadera armonización entre el Sistema Político Mexicano y el Sistema Jurídico, para salvaguardar el Interés Superior de la Niñez.

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CONDICIONES DE FAMILIA, DENTRO DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES, TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NIÑEZ CONTEMPLADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, SU ANÁLISIS PARA LA APLICACIÓN EN LOS CASOS CONCRETOS.

Hoy día, es frecuente escuchar sobre el Estado de Derecho dentro de nuestro sistema jurídico mexicano; sin embargo, el término ocupado ha sido superado, toda vez que si bien es cierto al hacer referencia sobre un Estado de Derecho, se aduce sobre las facultades de actuación que tiene toda autoridad en ejercicio de sus funciones, sin ir mas allá de lo que le permite la misma ley, es de esta manera, como se ejerce un Estado de Derecho; luego entonces al encontrarnos en un sistema donde se vela principalmente por la salvaguarda de los derechos humanos, nos damos cuenta que lo de hoy es un Estado Constitucional de Derecho, que no es más que la facultad potestativa de toda autoridad de actuar en ejercicio de sus funciones, sin ir mas allá de lo que la misma ley le permite cuidando en todo momento lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protegiendo y salvaguardando en todo momento los derechos humanos de las personas, principalmente el tema central de este proyecto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es así como se inicia el presente capítulo, iniciando con el análisis de las funciones que tiene el Poder Judicial del Estado de México, con las facultades otorgadas por nuestra Carta Magna.

Una vez comentado lo anterior, y atendiendo a la realidad jurídica que se vive dentro del Estado de Mexicano, si bien es cierto, El Poder Judicial del Estado de México PJEM, es el encargado de resolver toda controversia que se motive por un conflicto de intereses, máxime que el tema que nos ocupa en el presente trabajo, son las controversias de carácter familiar, en donde se vean involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes.

Al avocarse al estudio del caso concreto, en una controversia de carácter familiar, en la cual se vean involucrados derechos de menores, se debe prevalecer y observar en todo momento el interés superior de la niñez, para que al finalizar con una sentencia o al momento de aprobar un convenio, se protejan de manera efectiva los derechos

fundamentales de los niños, niñas o adolescentes que sean parte de la controversia que se resuelve.

Al momento de hacer referencia sobre una interpretación conforme y sobre la aplicación o inaplicación de las leyes secundarias que se encuentran dentro de nuestro sistema jurídico, no quiere decir que por el simple hecho de que el Poder Judicial sea el Órgano encargado de resolver las controversias que se sometan al conocimiento de cada órgano jurisdiccional, tenga una supremacía constitucional, pues dicha facultad de resolver es encomendado en atención a que es el Organismo adecuado para ejercer dicha función y no por ello, cuenta con esa supremacía en mención.

Una norma no se invalida por una sentencia dictada por los jueces del Poder Judicial del Estado de México, simplemente se ampara y protege a las partes o a los titulares de los derechos fundamentales, en este caso, se debe prevalecer la tutela efectiva de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en una controversia de carácter familiar, esto robustece que el Poder Judicial del Estado de México, a través de sus jueces familiares, deben tener pleno conocimiento y una profesionalización profunda en materia de constitucionalidad, convencionalidad, derechos humanos, pero sobre todo en materia de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

En capítulos anteriores se tocó el tema de principio del interés superior de la niñez, mímimo que hasta ahora se sigue abordando, pero desde una óptica distinta, es decir, desde una mira dentro del sistema jurídico mexicano, un tópicico del que todos los profesionales del derecho, en el ámbito práctico hablan, aunque con poca información documentada se tenga al respecto. En México tenemos establecido ese principio en el artículo 4º Constitucional, también contamos con la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LPDNNA), en ésta nos indica que tiene por objeto “garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”⁸². Aunque claro que con la reforma de

⁸² Cfr., Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Título I, Artículo 1 http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_PDNNNA.pdf, 09 de agosto de 2016.

junio de 2011, se amplió el catálogo de derechos fundamentales que deben ser respetados para ese núcleo de población vulnerable. Cabe precisar que dicha ley hace la diferenciación entre niñas, niños y adolescentes en razón de la edad, donde las niñas y niños son quienes tienen hasta 12 años incompletos, mientras que los adolescentes son cumplidos los 12 y hasta los 18 años, precisiones que se hacen no solamente en la ley referida en líneas que preceden, sino también en los diversos documentos que tratan sobre el interés superior de la niñez, tal es el caso del Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes.

Así mismo la LPDNNA, nos indica en el numeral 3, que 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”.

Respecto al tema, considero de suma importancia conocer los criterios establecidos por nuestro máximo Tribunal Constitucional, como el que a continuación se reproduce:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio

orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano”.⁸³

El Sistema Jurídico Mexicano, se rige por nuestra CPEUM, la cual contempla las leyes generales y los tratados Internacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, sin contravenir la supremacía constitucional; es importante tener el conocimiento sobre las leyes que nos rigen, la aplicabilidad y los alcances con los que cuentan los ordenamientos legales en nuestro sistema de derecho; sin embargo, para poder tener un correcto entendimiento sobre dichas legislaciones u ordenanzas, es menester conocer los orígenes y, de esta manera identificar el momento en que surgen las leyes que en la actualidad nos rigen; así como su evolución (en todos los aspectos) –reformas, principios de aplicabilidad, la dinámica

⁸³ Tesis Aislada, Libro XV, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, 10a. Época; Febrero de 2015, registro 2008546, pág. 139.

de acuerdo a las necesidades que demanda una sociedad, la practica resolutoria al momento de resolver un conflicto y la efectividad en cuanto a su aplicación-.

Es de observarse, que en la actualidad seguimos haciendo uso de términos utilizados en el derecho romano, ejemplo de ello es el derecho civil y familiar, ya que como se puede analizar, en la lectura de estudio, se hablaba de un juez, de partes y de un proceso; este último, contaba con las etapas propias de un juicio –dígase así a la serie de pasos concatenados entre si de manera ordenada para llegar a una sentencia-.

Por otra parte, en la edad media (del siglo V al siglo XV), se hace referencia al sistema de impartición de justicia, dándole importancia a la materia civil, desde luego a los asuntos relacionados con el derecho familiar, actualmente dentro del Estado de México, contemplados en el libro quinto del Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, denominado *de las controversias sobre el estado civil de las personas y del derechos familiar*.

Es importante mencionar que en la actualidad, en materia familiar y la libre valoración de la prueba por parte del juez, el mismo juzgador, en atención a la discrecionalidad, a la suplencia de la queja en materia familiar y en atención a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en tutela efectiva del interés superior de la niñez, puede ir mas allá de lo peticionado por las partes, siempre que evidencie, se este violentando la protección de un derecho de menores.

Atendiendo a lo anterior, al hacer referencia sobre “el derecho a los tribunales”, se puede asegurar, que tal derecho contempla el acceso que todo individuo tiene a la impartición de justicia, como lo contempla el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el contar con tribunales que conozcan del asunto o negocio en litigio, para que se diga el derecho a favor de una de las partes, pero más que decir el derecho a favor de alguna de las partes, se debe decir el derecho en tutela efectiva de los menores que intervienen en una controversia de carácter familiar, es importante contar con tribunales especializados para cada materia, es decir, que existan Órganos Jurisdiccionales para cada asunto, civil, penal y más aún, órganos jurisdiccionales especializados en materia familiar e interés superior de la niñez; por

ende, los jueces, al ser peritos de peritos, deben contar con una especialización en materia de infancia.

Los jueces encargados de impartir justicia, sean profesionales que además de contar con un amplio conocimiento al momento de resolver, cuenten con la experiencia necesaria y hacer valer los principios que en la actualidad se siguen llevando, como lo son: imparcialidad, objetividad, profesionalismo, ética, un método y orden, resolver en un plazo prudente y adecuado y; que al momento de resolver, se dicte una sentencia debidamente fundada y motivada, apoyándose de los medios de convicción otorgados por las partes, para que de esta manera pueda decidir a quien le asiste derecho, en una controversia, pero lo más importante, que es lo que se aborda en este proyecto en particular, los jueces deben tener un amplio conocimiento en materia de constitucionalidad, convencionalidad, derechos humanos y principalmente en materia de interés superior de la niñez.

De esta manera, se puede afirmar que al hablar del derecho de acceso a la justicia, contemplado en el artículo 17 de la CPEUM, se hace referencia que los derechos de menores que son parte en una controversia de carácter familiar en el Estado de México, deben ser protegidos por el Estado, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 1 de la PEUM.

Como se observa, el principio del interés superior de la niñez surge en nuestra Constitución Federal, por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de octubre de 2011, consecuencia lógica de la multicitada reforma de 10 de junio de 2011, donde los tratados internacionales juegan un papel fundamental en el rumbo de nuestro Estado.

El interés superior de la niñez debe estar respaldado por una protección integral y para ello existen organismos e instrumentos internacionales que sientan las bases para que este los niños, niñas y adolescentes, considerado grupo vulnerable, tenga un tratamiento especial y adecuado en la impartición de justicia, para que pueda gozar y disfrutar plenamente de sus derechos fundamentales. Por ello, se presenta una breve reseña que nos dará luz sobre la evolución del tema de protección a la niñez.

3.1. Organismos e Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes

En 1924, la Liga de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Es el primer texto internacional en la historia de los derechos humanos que específicamente trata sobre los derechos de la niñez y se refiere a los medios para disponer de su manutención, asistencia social, cultural y espiritual, en la actualidad al igual que todos los tratados en materia de derechos humanos, las autoridades deben considerarlos en sus resoluciones, máxime si se trata de derechos de menores y deben ser considerados al momento de resolver cualquier controversia de carácter familiar.

“La Organización de las Naciones Unidas estableció, a nivel internacional, la noción de los derechos humanos cuando aprobaron, en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos. A partir de esta Declaración se reconoce que todos los derechos humanos son inalienables, universales, indivisibles, están mutuamente relacionados y son interdependientes.

Sin embargo, esta Declaración no forma parte de la Ley internacional pues su aceptación por parte de todos los países del mundo supone una adherencia al principio fundamental de que todos los seres humanos deben ser tratados con igualdad, y es preciso respetar los derechos que poseen de manera inherente”.⁸⁴

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 contempla la protección y cuidados especiales del Niño. Artículo 25 “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.⁸⁵

⁸⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, mismo que puede ser consultado y descargado en el link: <http://www.diputados.gob.mx/documentos/CEAMEG/6.%20compendio.pdf>

⁸⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Mismo que puede ser consultado y descargado del siguiente link: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba Declaración de los Derechos del Niño, en el que se contemplan diversos derechos como son: Derecho a la libertad, a la no discriminación, derecho a un nombre y nacionalidad.

Es a partir de estos momentos, en que a nivel internacional se empiezan a reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para estas fechas, en México aún no se reconocen dichos derechos, porque en su sistema jurídico, los menores aún no tenían el carácter de titulares de derechos humanos, ya que eran sus progenitores quienes los representaban en cualquier asunto y prácticamente los menores no tenían la facultad de decidir por ellos mismos.

Por lo que esta declaración tiene como principal objetivo que el menor tenga una infancia feliz, considerando dentro de sus diez principios, la igualdad en el pleno goce de sus derechos, a la no discriminación, protección especial del menor, servicios que le permitan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, el derecho de tener un nombre y nacionalidad desde su nacimiento, derecho a la seguridad social tanto como para el niño como para la madre, derecho al amor y comprensión. Pero es en el principio siete donde de anexa explícita se reconoce el interés superior del menor, como el principio rector el derecho a la educación gratuita y que el niño debe ser el primer sujeto en recibir protección y socorro.

En 1966, se crea el Pacto Internación de Derecho Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos pactos protegen a los niños contra la explotación.

En 1973, la Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio número 138, que establece la edad mínima para trabajar como 18 años, respecto a todo trabajo que pueda ser peligroso para la salud del menor.

En 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el cual contempla los Derechos humanos de las niñas y de las mujeres, así mismo declara como año internacional del niño.

En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño, donde los dirigentes buscaban que se reconociera que los niños también cuentan con Derechos Humanos; cuenta con 4 principios rectores: La no discriminación, interés superior del niño, vida y supervivencia y derecho a la participación; siendo el 21 de septiembre de 1990, cuando México ratifica dicha Convención.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, luego de casi una década de debates acerca de su alcance y contenidos. Su ratificación por veinte países -el número requerido por el instrumento para su entrada en vigencia- ocurrió menos de un año después. En septiembre de 1990, delegados de 159 países asistieron a la Cumbre Mundial en favor de la Infancia que tuvo lugar en la oficina de las Naciones Unidas en Nueva York. En esa oportunidad aprobaron un Plan de Acción en el que se afirmó que las aspiraciones de la comunidad internacional respecto del bienestar de los niños, estaban reflejadas de manera acabada en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Un elemento central de esta doctrina lo constituye el principio del interés superior del niño o niña, el cual hace referencia al conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizarles a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

En la Convención que se trata, resulta el marco mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado para una efectiva protección de derechos fundamentales de los menores. Debiendo adecuar las legislaciones internas de los Estados Parte a la Convención deberá tener en cuenta aspectos culturales propios.

De esta manera se puede observar que comprender el marco internacional de los derechos humanos es fundamental para promover, proteger y dar cumplimiento a los derechos de la infancia, no solo porque la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte del marco, sino además porque esta contiene los antecedentes de todos los derechos humanos de la niñez que aparecían en diversos instrumentos internacionales.

Resulta pertinente mencionar que ningún otro instrumento internacional específico de protección de derechos humanos ha tenido la aceptación y el consenso generados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La razón puede ser que, prácticamente en todo el mundo los niños son considerados personas vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y que requieren protección específica, por el poco desarrollo físico, fisiológico y psicológico que cuentan por su corta edad, lo que dificulta una toma de decisiones acertada para el buen manejo de su vida.

En 1990 la Cumbre Mundial a favor de la Infancia aprueba la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño.

En 1999, la Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio número 182, sobre las peores formas de trabajo infantil y la peores condiciones de trabajo.

En 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba Protocolos Facultativos sobre los Derechos del Niño: Uno sobre la prohibición de participación de niños en conflictos armados y el segundo sobre la prohibición de la explotación y pornografía infantil.

En 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas celebró sesión especial a favor de la infancia, en la que participaron niños de todas las Delegaciones.

En 2007, reunión para dar seguimiento a la sesión celebrada en el año 2002, finaliza con la “Declaración sobre la Infancia”.

En 2012, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba el tercer Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones a violación a los Derechos de la Infancia.

El artículo 3° de la Convención sobre de los Derechos del Niño, nos da luz sobre el presente tema ya que inscribe en relación al interés superior del niño que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”*⁸⁶.

Así las cosas, una vez hecha la reseña sobre los organismos e instrumentos internacionales que indican las bases para el trato de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para proteger de manera efectiva el interés superior de la niñez, dentro del sistema jurídico mexicano, en atención a las fuentes del derecho, en el presente trabajo de investigación que se aborda sobre el interés superior de la niñez, se hará un análisis de los dispositivos constitucionales que tratan sobre el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

3.2. El sistema jurídico mexicano en tutela efectiva de los derechos de los niños niñas y adolescentes

Como se ha dicho a lo largo del desarrollo del presente proyecto, nos encontramos en una época en la que se da importancia relevante a los Derechos Humanos, todo parte de la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 10 junio de 2011, obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; es decir, los

⁸⁶ *“Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona, aplicables en México”*. SCJN- ONU, Tomo II, México 2012, pag. 1051.

legisladores federales y locales, tienen la labor de creación de leyes, con perspectiva de derechos fundamentales.

En el Poder Judicial, los jueces no pueden limitar sus interpretaciones a las normas elaboradas en nuestro país, sino que deben atender expresamente las disposiciones constitucionales y tratados internacionales de los que México es parte, en materia de derechos humanos, máxime, deben considerar en todo momento al principio de interés superior de la niñez, como eje rector de derechos, en los cuales se tuteles.

La reforma constitucional de derechos humanos, ha revalorizado a los Tratados Internacionales de los que México es parte e incorporado a los mismos dentro del Sistema Jurídico Mexicano. Antes, solo hablábamos de un Estado de Derecho, en el cual se hace referencia a que "...el Estado necesita la legitimidad que el Derecho le brinda, para encuadrar su actuación y limitar la acción del gobernado, el Derecho es la fuerza coercitiva del Estado, que reprime las desviaciones, los incumplimientos y resuelve las controversias que se presenten dentro del amplio Pacto Social..."⁸⁷; es decir, el Estado tenía límites en su actuación, misma que no podía ir más allá de lo que la misma ley le permitía.

En la actualidad, ya no solo se debe hablar de un Estado de Derecho, sino también de un Estado Constitucional y Convencional de Derecho, no basta con limitar las determinaciones del Estado en el ejercicio de sus funciones, ni con sancionar las conductas ilegales de lo gobernados, sino que al momento de resolver alguna controversia sometida a la jurisdicción de los jueces del Estado de México, en este caso en materia familiar e interés superior de los menores, se deben considerar en todo momento los tratados internacionales en dicha materia, con la finalidad de otorgar la protección más amplia de derechos humanos a las partes, priorizando el principio de interés superior de la niñez.

⁸⁷ Márquez Rábago, Sergio R. "Estado de derecho en México" obra que forma parte del acervo de la Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Consultada en la página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/13.pdf>

Es importante que todas las decisiones del Estado, en cualquiera de sus niveles de gobierno, sean con perspectiva de derechos humanos, en los que no únicamente se tomen en cuenta las leyes internas de nuestro país, sino que también se consideren los Tratados Internacionales de los que México es parte, para proteger en todo momento, los derechos humanos de las personas, protección por parte del Estado, bajo los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los derechos fundamentales.

a) Principio de Universalidad: Los derechos humanos son derechos subjetivos, pero no todos los derechos subjetivos son derechos humanos, esto con base en el siguiente argumento "...los derechos humanos son derechos subjetivos. De acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)..."⁸⁸ los derechos subjetivos pueden ejercitarse o no, por el Titular del derecho, tienen una exigencia de cumplimiento al momento de ejercitarse, el Estado está obligado a garantizar la protección de los derechos humanos y/o subjetivos, como lo establece el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM.

Sin embargo; en materia familiar e interés superior de la niñez, los derechos subjetivos pasan a ser derechos humanos de observancia general, esto lo exige la suplencia de la queja, que si bien es cierto, si un gobernado no exige el cumplimiento de un derecho, el Estado de manera oficiosa, debe velar por la protección más amplia de los derechos de los menores que intervienen en una controversia de carácter familiar, dentro del Estado de México, en el distrito judicial de Ixtlahuaca, México, esta facultad es encomendada al juez familiar que resuelva el caso concreto.

Con esto se concluye que la Universalidad hace referencia que los derechos humanos deben ser reconocidos para todas las personas, sin discriminación de ningún tipo. Son para todos los seres humanos, en un plano de igualdad y no discriminación, lo que reconoce a niñas, niños y adolescentes.

⁸⁸ Vázquez, Luis Daniel, et al. "LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA". México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 137.

b) Interdependencia e indivisibilidad: La interdependencia se refiere al vínculo existente entre todos los derechos humanos, lo que quiere decir que si se afecta un derecho humano, por consecuencia se afectará a otro, dado el vínculo existente entre ellos, y la indivisibilidad significa la negación de separación entre los derechos humanos, es decir, si yo protejo un derecho, por consiguiente protegeré a más de un derecho, en atención a la calidad de indivisibles.

“La interdependencia comprende al menos un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependiente para su realización”⁸⁹.

La indivisibilidad se refiere a que “...todos los derechos se encuentran unidos...si se realiza o se viola un derecho, impactara en los otros derechos...”.⁹⁰

b) Principio de Progresividad: Siempre se va a buscar el mejor beneficio para la protección del derecho humano, es decir, el disfrute de los derechos humanos siempre debe mejorar y no ser regresivo.

El Estado como sujeto de obligaciones, de conformidad a lo que establece el artículo 1º de la Constitución mexicana, en cualquiera de sus niveles de gobierno, debe en todo momento promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales. Todo esto surge de la reforma Constitucional al artículo de mérito, el 10 de junio de 2011. El Doctor Miguel Carbonell, hace un “análisis detallado” sobre las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la CPEUM; alude a la obligación de todas las autoridades de tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales, de esta manera consideraremos al interés superior del menor de la niñez, como una observancia obligatoria en las resoluciones emitidas por los juzgadores familiares, en donde se encuentren involucrados infantes.

⁸⁹ Vázquez, Luis Daniel, et al. *“LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”*. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 153.

⁹⁰ Vázquez, Luis Daniel, et al. *“LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”*. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 155.

“Los derechos fundamentales suponen obligaciones precisas para las autoridades... la división vertical de poderes no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir estas obligaciones”⁹¹. Las autoridades del Estado mexicano, no solo deben de considerar los derechos Humanos consagrados en la CPEUM, sino también los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales de los cuales México es parte, lo que genera obligaciones generales y específicas a las autoridades mexicanas, en materia de interés superior de la niñez.

Dentro de las obligaciones Generales, se encuentran: *Obligación de promover*: orientada a la sensibilización en materia de derechos humanos, la obligación del Estado para lograr una cultura de derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública. La *Obligación de Respetar*: el estado está obligado a abstenerse de realizar acciones que vulneren derechos. *Obligación de Proteger*: el Estado debe asegurarse que las personas no sufran violaciones a sus derechos, ya sea por autoridades o particulares. *Obligación de garantizar* se refiere a que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para el goce efectivo de los derechos.

Respecto de las obligaciones Específicas, encontramos las de *prevenir*: las medidas adoptadas por el Estado para evitar violaciones a los derechos, *investigar*: es de carácter oficioso al momento de que se tenga conocimiento de una violación a los derechos, *Sancionar y reparar*: al momento de saber quien es la persona violatoria de derechos, debe imponerse una pena para hacerla pagar por dicha violación y de la misma manera resarcir el daño efectuado; aunque a decir verdad, considero que resarcir un daño, es muy complicado, por ejemplo, en un asunto familiar en donde no se ha permitido la convivencia de un menor con el progenitor que no ostente la guarda y custodia, la violación del derecho humano del menor de convivir con su progenitor, se efectuó en primer momento, por el custodio del niños; sin embargo el Estado está obligado a investigar los motivos por los cuales no se ha efectuado dicha convivencia, el Estado también debe sancionar a la persona responsable y de ser posible condenarlo por su conducta, cuando se acredite que fue –quizás el progenitor

⁹¹ Carbonell, Miguel. “LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA”. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Página 67.

custodio- quien no permitió la convivencia, siendo este un derecho del menor y, ¿Por qué no? También del progenitor; sin embargo, la reparación del daño del tiempo que ha dejado de ver el menor a su progenitor y viceversa, es un daño irreparable, considero que en este caso, no existe reparación, pues puede haber alienación parental sobre el menor, en este caso, es el Estado quien debe imponer las sanciones correspondientes y buscar la manera más efectiva de tutelar los derechos de los menores.

Toda interpretación y aplicación de las leyes secundarias, debe efectuarse en armonía con la constitución nacional y los tratados internacionales en materia de niñez, por parte de todos los operadores jurídicos, lo que se entiende que el ordenamiento jurídico constitucionalizado, tiene una Constitución que esta por encima de todo ordenamiento y que los tratados internacionales suscritos y reconocidos por México, son considerados ley suprema, como lo establece el artículo 133 de la CPEUM, mismo que también ordena a todos los jueces de cada entidad federativa a someterse a lo ordenado en la Carta Magna y los tratados internacionales; por ende, todas las legislaciones que integran el sistema jurídico mexicano, deben interpretarse conforma a la Constitución y los tratados internacionales de los cuales México sea parte.

Lo anterior da origen a la fuerza vinculante de la Constitución, es decir que todo el texto Constitucional y las leyes que se interpretan conforme al máximo ordenamiento mexicano, tienen un efecto jurídico inmediato.

Por cuanto hace al Artículo 1º de la Constitución Mexicana y las razones de constitucionalización en este apartado, considero que el principio *pro persona*, *la interpretación conforme*, *el control difuso de constitucionalidad* y *control difuso de convencionalidad*, se encuentran estrechamente vinculados y siempre se buscará un mejor beneficio para el niño, niña o adolescente inmerso en una controversia de carácter familiar, con perspectiva de derechos humanos. Un ejemplo claro y concreto, cuando se trate de un asunto de protección a los derechos del niño (otorgar un beneficio) se aplicara el derecho humano que más favorezca al menor, *principio pro homine*.

La aplicación de las normas Constitucionales, se refiere a la interpretación y aplicación de la Constitución y los tratados internacionales de los cuales México sea parte, por los órganos jurisdiccionales, lo que se comentó en párrafos que anteceden, respecto de las obligaciones del Estado en salvaguarda de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. La ponderación es una pieza fundamental para el Constitucionalismo contemporáneo, los jueces actuales, no deben ser demasiado positivistas, ya no solo son jueces de legalidad, sino también de Constitucionalidad y convencionalidad, ya no solo deben aplicar la subsunción, deben de ponderar al momento de resolver un caso concreto.

Nos encontramos en una época en la cual debe prevalecer la cultura de la Constitucionalidad y convencionalidad, por parte de todos los operadores jurídicos, dejar a un lado el positivismo y emplear los derechos humanos.

Aplicar los derechos de igualdad y no discriminación, contemplados en el artículo 4 de la CPEUM, en este caso en particular aplicar lo establecido en los párrafos nueve, diez y once de dicho ordenamiento constitucional, que a la letra dicen:

“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.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.⁹²

⁹² Párrafos noveno, décimo y décimo primero del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

Como se indica en el desarrollo del presente proyecto, existe una jerarquía de las normas, para lo cual, Ramón Ortega García en la obra *EL MODELO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, estudios sobre constitucionalización del Derecho*, menciona que por lo menos son cuatro tipos de jerarquías normativas: 1) *Jerarquía Estructural Formal* cuando una norma regula la producción de otra, por ejemplo el artículo 73 Constitucional, que regula de manera específica la elaboración de normas generales y que deben apegarse al texto Constitucional; 2) *Jerarquía material* cuando existe la solución a un caso concreto en diferentes legislaciones; 3) *Jerarquía Lógica* habla de las normas derogatorias y derogadas, desde mi punto de vista se refiere a las normas vigentes y a las que se aplicaron en determinado tiempo y espacio, prevaleciendo las vigentes de las abrogadas y; 4) *Jerarquía Axiológica* Constituida por valores éticos y principio de justicia, mismos que se otorgan al operador jurídico en el ámbito de sus funciones.⁹³

Atento a lo anterior, la única norma suprema es la Constitución, a que por encima de ella no existe una ley, los Tratados Internacionales, en materia de derechos humanos, se ubican en el mismo plano que la Constitución; empero, si un Tratado Internacional, protege mayormente un derecho, que la propia constitución, se aplicará el tratado Internacional, da origen a lo que conocemos como Control de Convencionalidad.

Algo que me queda muy claro, es que la legitimidad hace referencia a la protección de derechos humanos, si una norma no protege a los derechos humanos, no es legítima y la Constitución puede ser ilegítima, es por ello, que se aplica el Control de Convencionalidad en materia de derechos humanos.

Cabe hacer mención, que el presente tema parte de las reformas constitucionales de Junio de dos mil once en materia de derechos humanos, pasando de un *control concentrado* a cargo exclusivamente de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, a un *control difuso de constitucionalidad y convencionalidad* a cargo de lo todos los jueces y autoridades en el ámbito de su competencia, con el importante

⁹³ Cfr. Ortega García, Ramón. "EL MODELO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. Estudios sobre constitucionalización del derecho". México D.F. Tirant lo blanch. 2013. Páginas 64 y 65.

objetivo de salvaguardar en todo momento los Derechos Fundamentales de las personas que habitan en territorio mexicano, desde luego considerando primordialmente a los niños, niñas y adolescentes.

Para lograr el objetivo de mérito, es importante que todo servidor público, cuente con la debida capacitación y conozca de la importancia que tiene el control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad, máxime de interés superior de la niñez, ya que en la actualidad, no basta con hacer una interpretación y aplicación de las leyes generales y/o secundarias, sino que todos operadores jurídicos nacionales y jueces de cada entidad federativa no solo tienen el deber de ejercer los controles que se estudian (Constitucionalidad y Convencionalidad), sino que están obligados – como lo dice Héctor González Chévez en su obra *DERECHOS HUMANOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y GLOBALIZACIÓN*- están obligados a respetar y aplicar la jurisprudencia emitida de la Corte interamericana de Derechos Humanos, de lo anterior y en mi punto de vista, lo mencionado por el autor en cita, se encuentra inmerso en el control difuso de convencionalidad.

En el mismo tenor, necesario es lo descrito en el párrafo que antecede, toda vez que como bien lo menciona Héctor González Chévez, la mayoría de los jueces mexicanos no tienen la experiencia suficiente en el tema que nos ocupa, lo que refiere de la siguiente manera : “...la mayoría de los jueces nacionales, particularmente los del fuero común, no tienen experiencia en realiza control de constitucionalidad y menos de convencionalidad, como tampoco conocen a ciencia cierta la jurisprudencia emitida por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, lo cual ha generado diversos problemas...”⁹⁴

Diversos problemas, que considero no deberían surgir, si realmente los jueces familiares tuvieran el conocimiento de lo que es la constitucionalidad y la convencionalidad así como interés superior de la niñez, en salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que son parte en una

⁹⁴ González Chévez, Héctor. *“DERECHOS HUMANOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y GLOBALIZACIÓN”*. México D.F. Fontamara. 2014. Página16.

controversia de carácter familiar; asimismo, es importante referir que los jueces y todas las autoridades, no solamente deben atender cuestiones de legalidad, es decir, atender las normas comunes o generales, ya que ello da origen a problemáticas procesales y principalmente de competencia; basta con interpretar los artículos 1 y 133 Constitucionales para fijar una competencia en materia de derechos humanos y, saber que ninguna norma interna, esta por encima de la constitución mexicana.

En lo particular y a modo de comentario, considero urgente, una re-profesionalización en materia de derechos humanos e interés superior de la niñez, para todos los Jueces y servidores a fines, con carácter de superiores jerárquicos de las Instituciones Gubernamentales, con la finalidad de que desempeñen de mejor forma la función que se les ha encomendado, y no quedarse únicamente con lo poco o mucho que saben; seguro estoy que presupuesto lo hay, pero se debe dejar a un lado la corrupción y ocupar los ingresos para el beneficio de la sociedad, un beneficio sería, tener mejores funcionarios, debidamente capacitados para el desempeño de sus cargos.

El juez moderno y todos los superiores jerárquicos actuales, deben ser todos unos Jurisconsultos y mostrar al personal a su cargo, el conocimiento con el que cuentan, para que también ellos desempeñen una labor de lo más correcta posible; asimismo, deben ser personas sensibles, ya que una población solo demanda Justicia, derecho humano consagrado en el artículo 17 de nuestra carta magna.

Quiero rescatar algo importante que robustece el comentario anterior "...del control difuso de convencionalidad, se distinguen dos supuestos... primero, es vinculante la norma convencional interpretada para los Estados *que hayan sido parte de la controversia en que se emitió* y; segundo en aquellos casos en que el estado no haya sido parte de la controversia en que se emitió un criterio jurisprudencial, aún así, le resulta vinculante tal criterio...

Todos los jueces nacionales están obligados a prevenir potenciales violaciones a los derechos humanos...”⁹⁵

Es necesaria una capacitación a todos los magistrados y jueces, así como a todos los superiores jerárquicos de las instituciones que conforman el Poder Judicial del Estado de México, para un mejor desempeño de sus funciones encomendadas.

Los temas que se han tratado hasta el momento, se encuentran vinculados estrechamente, y esta no es la excepción, por ello, citare lo siguiente: “... 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...”⁹⁶

Este último dispositivo constitucional en cita, da pauta a entender que todo operador jurídico, debe hacer una interpretación conforme a la constitución y a los tratados internacionales, haciendo valer en todo momento el principio pro persona, para tener como resultado, una interpretación ampliamente extensiva, para el mejor favorecimiento de los derechos humanos.

“...existen por lo menos tres directrices perentorias de hermenéutica constitucional en materia de derechos humanos: la primera establece una interpretación de conformidad a la Constitución; la segunda establece una interpretación de conformidad a los tratados internacionales; la tercera establece una interpretación que favorezca la mayor protección de las personas”.⁹⁷

Toda interpretación hecha por las autoridades, en ejercicios de sus funciones, sean Magistrados, Jueces y todos los operadores jurídicos que ocupen un cargo en el ámbito gubernamental, deben hacer una interpretación extensiva, de acuerdo a las directrices citadas en líneas que anteceden; interpretación de las leyes generales, interpretación de la Constitución e interpretación de los Tratados Internacionales en

⁹⁵ González Chévez, Héctor. *“DERECHOS HUMANOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y GLOBALIZACIÓN”*. México D.F. Fontamara. 2014. Página16.

⁹⁶ ⁹⁶ Párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

⁹⁷ Gomez Hernández, Juan. *“DERECHOS HUMANOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y GLOBALIZACIÓN”*. México D.F. Fontamara. 2014. Página158 y 159.

materia de derechos humanos e interés superior de la niñez, de los cuales México sea parte, lo que da origen a la verdadera *Hermenéutica y observancia de los derechos humanos, considerando en todo momento al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*

Para que exista una debida protección a los derechos humanos, deben de considerarse los principios de observancia de los derechos humanos, mismos que se encuentran en el párrafo tercero del artículo primero Constitucional; mismos que son: principio de universalidad (para todo ser humano), principio de interdependencia (se encuentran completamente ligados entre si, un derecho complementa a otro), principio de indivisibilidad (todos los derechos humanos son valiosos y no se puede otorgar solo unos cuantos derechos humanos a una persona, si no todos deben ser otorgados), principio de progresividad (los derechos humanos deben ir en aumento, no en retroceso).

Todo lo anterior, es sumamente necesario ya que los derechos humanos son con perspectiva de igualdad y no discriminación, en mi caso, el tema que abordo trata sobre el *interés superior de la niñez –igualdad y no discriminación de acceso a la justicia para menores-*.

Al no cumplirse el ordenamiento constitucional, por parte de los Jueces Familiares en el Juzgado Civil y Familiar de Ixtlahuaca, México, se advertiría una gran violación a los derechos fundamentales del niño, siendo los principales: a) el derecho a la convivencia que tiene el menor o menores, con su progenitor que no ostenta la guarda y custodia, ya que la convivencia, es un derecho del niño, mas no del progenitor, ante ello y al no cumplir con la determinación dictada por el juez familiar o en su caso, con la cláusula del convenio que celebrarán las partes, se evidencia una grave violación en el derecho fundamental del menor; b) el derecho a los alimentos, que a falta de una cantidad liquida, que tiene como obligación a otorgar el progenitor que no tiene la guarda y custodia del menor y, al no proporcionar la misma, viola de manera directa el derecho a los alimentos, con la que cuenta el niño, provocando un daño físico al menor.

Como lo establece el artículo 4 Constitucional, los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Se robustecen las consideraciones plasmadas en líneas que anteceden, ya que se han llevado a cabo diversos estudios, con la firme intención de crear leyes para proteger el interés superior de los niños, tan es así que dicho principio se encuentra inmerso en leyes locales, como lo es el caso del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en sus artículos 5.8 y 5.16.

“En el conocimiento y decisión de las controversias relacionadas con el derecho familiar y del estado civil de las personas, el juez podrá suplir la deficiencia de la queja e incluso analizar cuestiones distintas a las planteadas por las partes, si ello resulta imprescindible para proteger debidamente el interés de la familia y en particular, los derechos e intereses de los menores”.⁹⁸

En todas las controversias de carácter familiar, el Juez esta facultado y obligado a suplir la deficiencia de la queja, ello con la finalidad de no dejar en estado de indefensión a las partes y principalmente los derechos relacionados con menores e incapaces; lo que quiere decir que, el Juzgador tiene la facultad de ir mas allá de lo solicitado por los litigantes, siempre y cuando considere que actuará en beneficio y protección al interés superior del niño, niña o adolescente que se encuentre involucrado en una controversia de carácter familiar y, de no hacerlo, incurriría en una grave violación a los derechos fundamentales del infante o infantes que se encuentren inmersos en una controversia.

“El interés superior de niñas, niños y adolescentes es la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, respecto de cualquier otro derecho. El derecho a las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y tomados en cuenta son principios rectores que el juez debe tener siempre como consideración primordial en la tramitación y resolución del asunto sometido a su conocimiento.

⁹⁸ Artículo 5.8 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. texto vigente.

Al resolver una controversia, el juez podrá dictar las medidas que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, entre otras, ordenar terapia médica, psicológica o social a sus progenitores o quienes integren el grupo familiar.

Dentro de las 12 horas siguientes a la imposición alguna medida urgente de protección ordenada por la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México el órgano jurisdiccional competente deberá pronunciarse sobre la cancelación, ratificación o modificación de la medida que se encuentre vigente.

En los asuntos en que estén involucrados niñas, niños y adolescentes o incapaces, el juez deberá suplir la deficiencia de la queja en beneficio de estos”.⁹⁹

Atendiendo a lo anterior, en todo momento, el juez debe tener como prioridad el Interés Superior de la Niñez, al momento de resolver un asunto en el que se encuentren relacionados derechos de menores y para poder hacer valer sus determinaciones, en pro de la protección de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, puede aplicar las medidas de apremio que estime pertinente, de manera inmediata y a efecto de no dejar en estado de indefensión el Interés Superior de la niñez.

⁹⁹ Artículo 5.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. texto vigente.

CAPITULO CUARTO

RAZONAMIENTO JURIDICO Y HUMANO DE LOS JUZGADORES QUE IMPARTEN JUSTICIA EN ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES, PARA HACER VALER DE FORMA EFECTIVA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Considero pertinente hacer una división de derechos humanos, ya que si bien es cierto, tanto las niñas, niños y adolescentes; así como los adultos y personas de la tercera edad, son humanos, cierto también es que en el presente proyecto de investigación, abordaremos única y exclusivamente los derechos de la infancia; asimismo es importante resaltar que, al citar la palabra “infancia”, se hace referencia a las personalidades y/o individuos vulnerables dentro de una sociedad, es decir, refiriéndose a las personas menores de dieciocho años, entendiendo como niños a todos aquellos infantes que cuentan con una edad menor a dieciocho años, esto, atendiendo a la definición establecida en la Convención Internacional, sobre los derechos del Niño, en su artículo primero; sin embargo, es menester hacer una diferencia entre niño y adolescente, ya que si bien es cierto, son etapas distintas por las que pasa el ser humano, ello atendiendo a los cambios naturales que sufren las personas, por ello, en el presente trabajo indagatorio, se entenderá como niño a todo aquel que cuente con la edad de cero hasta los doce años cumplidos y, por adolescente al individuo que tenga de doce hasta antes de los dieciocho años cumplidos de edad. Una vez hecha la presente observación, se abordara la relevancia que tiene el estudio del presente trabajo de investigación.

Actualmente, escuchamos hablar mucho sobre el “Interés Superior del Niño” ya que es un tema de suma importancia, considerando que los niños, niñas y adolescentes, son un grupo de seres humanos, vulnerables, toda vez que no cuentan con un desarrollo, físico, psicológico, emocional, moral y social, para valerse por si mismos, ya que requieren de cuidados y atenciones brindadas por un adulto; de tal manera que la supervisión de un adulto hacia un niño debe estar presente en todo momento.

Atendiendo al estado de vulnerabilidad, todo niño puede ser herido física, psicológica, emocional y moralmente, trayendo con ello un gran daño a su persona, por tal motivo,

al ser un grupo que fácilmente puede quedar en estado de indefensión, debido a su poco desarrollo tanto físico como emocional, se han llevado a cabo una serie de estudios para llegar a lo que es el “Interés superior del Niño”, que hoy en día es de suma importancia, ya que de no ser relevante el tópico, no tendría el auge nacional e internacional con el que cuenta dicho tema en la actualidad, tan es así que, los legisladores se ocupan de crear y modificar leyes para amparar y proteger los derechos de la niñez, sirviendo como base a lo anterior, la serie de leyes locales, leyes federales, jurisprudencias y tratados internacionales que se han formado para salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, los cuales son de orden público e inminente necesidad, es decir, los derechos de los niños deben ser observados por encima de cualquier precepto o norma y, a quienes les corresponde velar por dicho interés, es a los juzgadores, encargados de una impartición de justicia. Con base en lo ya expuesto, se afirma que el presente proyecto indagatorio, es relevante, ya que, de no ser así, no se estaría trabajando al respecto por parte de los representantes de cada uno de los poderes que integran nuestro sistema jurídico mexicano (legislativo, judicial y ejecutivo), a efecto de salvaguardar los derechos de la infancia.

Es un tópico el cual ha generado que muchos estudiosos del derecho, se dediquen a investigar al respecto, para llevar a cabo una practica sólida y efectiva en los asuntos que se ventilan en los Órganos Jurisdiccionales, específicamente hablando en el ámbito familiar, ya que en la actualidad, en la mayoría de juicios de carácter familiar se encuentran involucrados, niñas, niños y adolescentes, a quienes en muchas ocasiones se deja a un lado (aun sabiendo y conociendo que existe el principio de “interés superior del niño, niña y adolescente”) sin que se imparta justicia de forma adecuada para ellos, no aseguro que se dé en todos los casos, pero tampoco aseguro que siempre se les asista justicia, ya que los adultos, solo se preocupan por su propio interés, dejando a un lado al menor, lo anterior se sustenta en algunos puntos, como los son los siguientes: 1) al momento de fijar la pensión alimenticia a cargo de una de las partes, siempre estará en desacuerdo, o la mayor de las veces así sucederá, argumentando que es mucha la cantidad que deberá proporcionar para los alimentos, ya sea en salarios mínimos o, en porcentaje cuando se acredite su capacidad

económica, discutiendo para que se le fije el menor porcentaje posible, muchas de las veces alegando los deudores, que ellos también tienen necesidades, las cuales deben cubrir, ello no se discute, sin embargo son elementos insuficientes para dejar a un niño sin alimentos, ya que los mismos son de inminente necesidad y se encuentran por encima de los derechos del adulto; 2) al fijar un régimen de convivencia, a favor de quien no tenga la guarda y custodia del menor, si el deudor alimentario incumple, la parte que tiene el cuidado del infante, negará (casi por regla general), la convivencia entre el menor y el progenitor a quien le corresponda la misma, muchas de las veces o si no es que en todas las ocasiones, argumentando que si el deudor no cumple con el pago de pensión alimenticia fijada, no se le permitirá la convivencia con el infante, lo cual es incorrecto, ya que tales circunstancias son derechos del niño y no de las partes. Los anteriores, son meramente ejemplos de una realidad social y jurídica.

Se robustecen las consideraciones plasmadas en líneas que anteceden, ya que se han llevado a cabo diversos estudios, con la firme intención de crear leyes para proteger el interés superior de los niños, tan es así que dicho principio se encuentra inmerso en leyes locales, como lo es el caso del Código Civil del Estado de México; leyes Federales, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales; de igual forma, se considera un tema de relevancia el del “Interés Superior del Niño”, ya que a la fecha, dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, se ha emitido un Protocolo de actuación, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se denomina *PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*.

Cabe hacer mención que si bien es cierto, el presente trabajo se proyecta en razón a la práctica resolutoria que hacen los jueces, en su impartición de justicia en asuntos en donde intervienen niñas, niños y adolescentes, y la forma en la que hacen valer el Interés Superior del Niño, ya que si bien es cierto el tema es muy sonado en la actualidad, sin embargo la pregunta sería ¿Cómo se hacen valer los derechos de los infantes, atendiendo al principio de Interés Superior del Niño?; también es menester manifestar que el presente proyecto se aboca a la argumentación que hacen los

juzgadores al momento de resolver un asunto en el que se encuentran inmersos derecho de niñas, niños o adolescentes o bien, al momento de aprobar un convenio por las partes en un litigio, sin descuidar los derechos de los infantes involucrados en la controversia, es decir, la forma de resolver, los argumentos y el sustento legal y humano que hace un juez, procurando el Interés Superior del niño, niña o adolescente.

Atendiendo a los argumentos vertidos y, en tutela efectiva de acceso a la impartición de justicia a los menores de dieciocho años, se creó el *PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; lo anterior considerando al marco constitucional y a las obligaciones del Estado que se derivan del mismo; a su vez, contemplando las características propias de los infantes y adolescentes, que de acuerdo a la edad con la que cuentan, es obvio no tienen la misma capacidad de desarrollo en tomar decisiones, en su forma de pensar y al emitir una decisión, es por ello que se consideran personas que requieren una atención especializada, distinta a la otorgada a un adulto.

Resulta imperante una correcta interpretación de los juzgadores al momento de resolver asuntos en donde se involucren derechos de infantes y adolescentes; además, de que requieren de una profesionalización especializada en materia infantil, los jueces que imparten justicia, para saber cómo tratar a las niñas, niños y adolescentes, al momento de ser escuchados y de esa manera no afectarlos en su entorno emocional y psicológico, es decir, se tenga un trato adecuado, en un ambiente acorde a su edad y necesidades, para que de esta manera se tutelen efectivamente sus derechos humanos y más aún, se vele por su interés superior que tanto se exige.

Es primordial analizar de que forma el juzgador hace valer el principio de interés superior de la niñez, velando por los derechos de los menores, la argumentación válida por un Juez depende también de la experiencia en la materia familia; sin embargo no es suficiente, ya que al momento de escuchar a un menor y antes de tal diligencia, el A quo debe de saber el trato que debe proporcionarle al menor, sin que se afecte su esfera de derechos en todos los ámbitos; ya que se puede entender por interés superior del niño, como: velar por el bienestar del menor, ya sean alimentos, cuidar su

integridad física, psicológica y emocional, procurar que se desarrolle en un ambiente de cordialidad para su sano crecimiento, entre otras más situaciones que pueden ser anunciadas; tal como lo define el Protocolo de actuación emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el mismo orden de ideas, el Interés Superior del menor, hace referencia al derecho humano de acceso a la impartición de Justicia que todo infante y adolescente tiene y que sus opiniones sean tomadas en consideración, buscando el bienestar del mismo, ya que en la mayoría de los asuntos en donde dichas entidades se encuentran involucradas, se busca solamente la justicia de las partes, entendiéndose como parte al actor o demandado, y muchas de las veces se deja a un lado a los menores; se habla de un ambiente sano, procurar el bienestar integro en su persona, pero ¿Cómo saber cual es el mejor espacio para su desarrollo en todos los aspectos? ¿Cómo saber si un juez realmente un asunto o si aprobó de la mejor manera un convenio en el que se vele por el interés superior del niño? **Se necesita una debida y adecuada profesionalización por parte de los jueces y no únicamente de ellos, sino también de abogados postulantes, ya que ellos deben coadyuvar a velar por dicho interés,** ¿De que forma colaboran los abogados postulantes? Asesorando de manera correcta a los justiciables.

Se requiere de un verdadero estudio sobre lo que es el interés superior de la niñez, las necesidades que se deben cubrir para proteger los derechos humanos de los menores, se requiere de una profesionalización por parte de los jueces, más allá de las leyes y el derecho, para atender de manera efectiva las necesidades que tienen los menores, no basta con el conocimiento de normas locales, es importante un manejo de constitucionalidad, convencionalidad y derechos humanos.

Los instrumentos internacionales como la Carta Magna, reconocen otros derechos, como al desarrollo y la supervivencia, lo que hace referencia a concretar el interés superior, o el derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, que tiene una aplicación en múltiples ámbitos, uno de ellos el judicial.

Además de existir mecanismos que apoyan a los juzgadores para emitir una sentencia, cabe mencionar que existen diversas teorías que robustecen el deber que tiene los juzgadores para resolver un asunto donde se involucran derechos de menores, los Jueces del Poder Judicial del Estado de México, como representantes del Estado, están obligados a llevar a cabo un estudio minucioso del asunto y, por ende, deben tener un argumento lógico-jurídico y humano, basado en la ley y en las necesidades primordiales de los menores. Dicha posición de resolver, puede adecuarse y apoyarse con la Teoría de la Argumentación de Robert Alexy, la cual debe considerarse por los juzgadores al momento de emitir una resolución.

En tal entendido, el derecho no son solo normas jurídicas, sino principios de justicia material, con las que se puede impartir justicia y se les exige a los juzgadores un tipo de razonamiento especial, más profundo, más fino que la mera subsunción, debiendo apoyarse de la todas las herramientas que coadyuven a una correcta impartición de justicia para las niñas, niños y adolescentes, basarse en leyes, establecidas y hacer uso de la Jurisprudencia Internacional, para hacer uso efectivo y/o aplicación correcta de la discrecionalidad de los jueces.

Sin alejarse del tema, se estaría hablando entonces de *El debido razonamiento Jurídico por parte de los juzgadores, a efecto de salvaguardar el Interés Superior del niño*.

Muchos de los juzgadores, solo se preocupan en dar fin al procedimiento, sin importar la forma en que se resuelva, de lo que estaríamos hablando de una causa y un fin, mal empleados, el Estado, a través de los impartidores de justicia, debe velar imperiosamente por el interés superior de los menores, ya que es una realidad que hoy en día se está viviendo, debiéndose dejar a un lado el positivismo que en su momento estableció Kelsen, y optar por una perspectiva de juzgadores modernos, en las que realmente se vea el sentido tanto legal, como humano, inclinándose por los derechos humanos, sin pasar por alto el ámbito de la legalidad y la aplicación del derecho; lo que nos hace formular algunas preguntas como las siguientes: ¿Sería importante establecer una preparación especializada para los juzgadores que imparten justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes?, ¿Por qué podría ser

importante una adecuada aplicación de la discrecionalidad de los Jueces que imparten Justicia en asuntos en los cuales intervienen menores de edad, para otorgarles a los mismos una efectiva impartición de justicia con base en el Interés superior? Los anteriores, son cuestionamientos que nos ayudan a la mejor interpretación de la investigación que se desarrolla, ya que hablar del interés superior del menor, impacta en la vida social den aspectos económicos, psicológicos, culturales y políticos.

4.1. Bases para el razonamiento sobre la interpretación del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes

Al hablar de las consecuencias sobre la interpretación del interés superior del menor, nos referimos a un aspecto que no puede ser configurado como tal, ya que decir “interpretación” no es correctamente lo que la misma ley obliga al juzgador, sino que, meramente, debe de ser, la aplicación por parte de los juzgadores, del interés superior de los niños, ya que entre interpretación y argumentación, existe una diferencia muy amplia, y más que ello, una necesidad de aplicar el interés superior del menor y no solo de interpretarlo, ya que en un estricto sentido, se debe decir que el principio de interés superior de las niñas niños y adolescentes, no es susceptible de interpretación, sino es susceptible de aplicación.

“El niño posee características y necesidades particulares, diferentes a las de un adulto, lo que hace necesario que quien tome la declaración conozca cuáles son éstas y se adapte a las necesidades de éste, con la finalidad de no revictimizarlo y de obtener información adecuada para el procedimiento judicial.

Las habilidades cognitivas y las características emocionales y morales son de carácter estructural, es decir, no están sujetas a la voluntad de la persona (no son modificables), sino que se encuentran asociadas a su nivel de desarrollo. Es importante tener presente que si bien el nivel de desarrollo determina las capacidades que un niño puede desplegar, no es lo mismo que la edad cronológica. Ésta no necesariamente es coincidente con el nivel de desarrollo, de ahí que no deba ser el criterio a partir del cual determinar el posible nivel de desarrollo de una persona menor de edad.

El nivel de desarrollo de un niño y las capacidades que puede desplegar en un momento determinado dependen de múltiples factores como congénitos, neurofisiológicos, biológicos, de aprendizaje, de contextos de desarrollo, de personalidad, de acceso a la educación y estimulación adecuados, entre otros, lo que hace imposible que el nivel de desarrollo de un niño corresponda a su edad cronológica.

Debe tomarse en cuenta que cuando un niño es víctima, una de las consecuencias que sufre es el fenómeno psicológico conocido como “regresión” en el desarrollo, lo que supone que el niño vuelve a una etapa de desarrollo anterior, comportándose como más pequeño. De esta forma, el nivel de desarrollo de una persona menor no sólo está determinado por múltiples aspectos de su contexto, sino también por la situación emocional en que se encuentra.

De acuerdo a lo anterior, las capacidades cognitivas que puede desplegar un niño no se desprenden de su edad cronológica. Es conveniente vincularse con él y de la interacción determinar qué información y qué habilidades puede utilizar, no recurriendo a la variable edad pues en la mayor parte de los casos no coincide con el desarrollo mental del niño”.¹⁰⁰

Al hablar de una revictimización del menor, es importante considerar, que se trata de un aspecto que debe cuidarse de manera urgente, ya que el menor es susceptible de adquirir responsabilidades que a él no le corresponde, ya que por su corta edad y desarrollo emocional, fácilmente el menor tiende a creer que es el culpable de todo lo que está ocurriendo dentro de un proceso jurisdiccional, cuando ello no es cierto, ante ello, es importante que los juzgadores, apoyados de peritos expertos en la materia, realicen estudios y tengan pláticas con los menores, a efectos de hacerles saber, con palabras acordes a su desarrollo y edad con la que cuentan, para que no se sientan culpables de algo que no lo son, por tal motivo, el interés superior del menor no es

¹⁰⁰ Protocolo De Actuación Para Quienes Imparten Justicia En Casos Que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2014, P. 18.

susceptible de interpretación, sino que el mismo debe hacerse valer y ser aplicado forzosamente por todos los jueces a quienes les corresponda resolver un asunto en el que se encuentren involucrados, niñas, niños y adolescentes.

4.2. La argumentación jurídica y humana por parte de los juzgadores, para velar por el interés superior del menor

Dentro del tema que nos ocupa, considero necesario, que todo juzgador debe tener las actitudes y aptitudes a efecto de realizar una buena argumentación, tanto jurídica como humana; empezando por la primer característica de las mencionadas, es importante que el juzgador que vaya a resolver sobre un asunto en donde se involucran derechos de menores, tenga un amplio conocimiento sobre derechos humanos, convencionalidad y constitucionalidad de las leyes, conocer sobre la les leyes secundarias, la doctrina (que hasta el momento es muy poca la que se puede encontrar) y la jurisprudencia; son características y conocimientos que debe de tener un juzgador familiar y que resuelva asuntos donde se involucren derechos de menores, ya que como se ha verificado en apartados anteriores, los niños, niñas y adolescentes, constituyen un grupo especial y se encuentran dentro de los más vulnerables en una sociedad.

Es por ello que todo juzgador en la toma de decisiones al momento de resolver, incluso al momento en que las partes estén dispuestos a consensar el litigio en el que se encuentran inmersos derechos de infantes, velen en todo momento por el interés superior de los menores, a sabiendas que el interés superior de las niñas, niños y adolescente y en todo lo concerniente a los mismos, se debe velar por lo más satisfactorio para ellos.

Asimismo, es importante conocer sobre la Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño, en donde se establecen los “principios” que se tornan necesarios e indispensables para poder hacer velar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, mismos que son de carácter obligatorio para las autoridades.

“Entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente "inspirar" las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Más aún, si en este contexto analizamos el artículo 3.1 de la Convención comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tres punto uno de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen".¹⁰¹

Puede parecer muy redundante hacer referencia en todo momento sobre el interés superior del menor; sin embargo, se menciona reiteradamente en virtud de que es el tema central y el objetivo primordial del mismo es saber de que manera los jueces del estado mexicano, al momento de tomar una determinación, tutelan de manera efectiva

¹⁰¹ Cillero Bruño, Miguel. *“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”*. Página 45. Texto disponible en http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

dicho principio, ya que ellos están obligados a salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes al momento de tomar una decisión o resolver un asunto, en donde ellos se encuentre inmersos, de lo cual se requiere amplia experiencia, conocimiento y amplios estudios al respecto.

“Las reglas de actuación deben aplicarse en toda ocasión en la que un niño, una niña o un adolescente esté involucrado en un procedimiento judicial, sin importar la calidad en la que participa ni la materia que se trate. Se trata de previsiones que deben ser tomadas antes de que éste inicie (tales como informar y preparar la niño), durante el mismo (asistencia, acompañamiento de una persona de apoyo, toma de testimonio, privacidad y medidas para proteger la intimidad, evitar el contacto con adultos que puedan afectar emocionalmente al niño, medidas de protección, entre otras) y después (relacionadas con la valoración del dicho infantil o tratándose de un asunto que afecta a un niño, niña o adolescente con posterioridad al juicio).

Brindar información sobre el procedimiento judicial y su papel en el mismo, es un primer requisito para la participación idónea del niño, niña o adolescente, en la medida en que se anticipe de lo que ocurrirá disminuye el estrés.

*Las y los juzgadores deben informarle sobre: a) Su papel en el proceso judicial, la importancia de su participación, el momento y la manera de prestar testimonio y la forma en que participará durante la investigación y el juicio; b) Los mecanismos de apoyo a su disposición cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial; c) Las medidas de protección disponibles; d) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a niñas, niños o adolescentes; e) Sobre sus derechos de conformidad con la legislación nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; f) Las posibilidades que existan para obtener reparación por parte del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos civiles alternativos u otros procedimientos; g) La existencia y el funcionamiento de programas de justicia restaurativa; h) En casos de niños, niñas y adolescentes acusados de cometer conductas tipificadas como delitos, informarles de la evolución y estado de la causa en cuestión, incluidos datos sobre la captura y

detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y la situación de interés que se produzca después del juicio y la resolución de la causa”.¹⁰²

Respecto del último punto que se menciona, debe dejarse a un lado, dentro de este proyecto de investigación, ya que meramente la investigación que se realiza, es de carácter familiar y no de justicia penal para adolescentes, si bien se refiere a justicia para niñas, niños y adolescente, específicamente se aborda el tópico de acuerdo a lo establecido por el artículo 5.1 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y no lo relativo a lo penal o punitivo.

Finalmente, la actitud del juzgador frente a un niño, siempre va a ser de suma importancia, el más mínimo detalle siempre va a ser tomado en cuenta por el niños, por lo que es necesario que siempre, todo juez, tenga una actitud positiva y de agrado frente a los menores, dejando a un lado todo malestar, por lo menos al momento en el que se encuentra frente a un niño, ya que dicha postura va a ser muy benéfica o perjudicial para poder mantener un dialogo con el menor que este frente a el, al momento de entrevistarlo y/o valorarlo y de esa manera poder tomar en consideración la opinión del niño, alejado de sus progenitores para que tenga un mejor desenvolvimiento y sus respuestas sean lo más verídicas posibles.

4.3. Análisis de casos concretos en torno al interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Dentro de la práctica resolutoria por parte de los jueces familiares del Distrito Judicial del Estado de México, en las controversias de carácter familiar en las cuales se vean inmersos derechos de menores, lo más común a considerar dentro de las mismas, para “tutelar de forma efectiva” el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, son los puntos que se tratan principalmente:

¹⁰² Protocolo De Actuación Para Quienes Imparten Justicia En Casos Que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2014, P. 18.

- Pensión alimenticia.
- Garantía de la pensión alimenticia.
- Guarda y custodia de un menor.
- Convivencia del menor con el progenitor que no tenga la custodia.
- La opinión del infante.

En este sentido, se realizará el análisis de dichos puntos, en el orden que aquí se establece.

Ixtlahuaca, México, cinco de enero de dos mil diecisiete, con fundamento en el artículo 1.118 del Código de Procedimientos Civiles, la Secretario de Acuerdos da cuenta al Juez con un escrito relacionado con el expediente **284/2010**, presentado por **xxxxxxxxxxxxxx**, registrado con la promoción número **27/2017** el cual contiene como anexos: \$250.00 (Doscientos cincuenta **pesos 00/100 Moneda Nacional**), en efectivo. CONSTE.

JUEZ

SECRETARIO

Ixtlahuaca, México, cinco de enero de dos mil diecisiete.

Visto el contenido del escrito que presenta **xxxxxxxxxxxxxx**, y atento al estado procesal que guarda el presente juicio del cual se advierte consta en autos la obligación del promovente de otorgar alimentos a favor de sus menores hijos, no obstante que en el escrito que se acuerda, la firma estampada es fotocopia; sin embargo, con fundamento en los artículos 1 al 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 1 y 4º de nuestra Carta Magna, **privilegiando el interés superior de los menores**, se tiene por exhibida la cantidad de **\$250.00** (Doscientos cincuenta **pesos 00/100 Moneda Nacional**), de pensión alimenticia,

expídasele el recibo oficial correspondiente, se deja a disposición de la parte contraria la cantidad consignada, previa identificación y toma de razón.

Se instruye a la Secretario de Acuerdos para que, proceda a llevar a cabo la anotación del importe exhibido en el Libro de Ingresos y Egresos que se lleva en este juzgado.

Guárdese en el seguro del juzgado la cantidad de cuenta.

NOTIFÍQUESE.

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL MAESTRO EN DERECHO **XXXXXXXXXXXX**, JUEZ SUPERNUMERARIO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE IXTLAHUACA, MÉXICO, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL, CON SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADA **XXXXXXXXXXXX**, QUE AUTORIZA, FIRMA Y DA FE. DOY FE.

JUEZ

SECRETARIO

En este auto que antecede, si bien es cierto se hace mención de la Convención sobre los Derechos del Niños y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en un asunto de pensión alimenticia, refiriendo que el escrito que presenta el deudor alimentario, la firma del mismo es copia simple y; privilegiando el interés superior del acreedor alimentario, se tienen por consignada la cantidad de \$250.00 (doscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.) por concepto de pensión alimenticia, mi pregunta es ¿Realmente se está protegiendo el interés superior del acreedor alimentario? Considerando los siguientes puntos:

1. Es una pensión alimenticia decretada desde el año 2010, del cual el juez tiene conocimiento de dicha situación.
2. Dicha pensión alimenticia se deposita de manera mensual y el deudor alimentario es irregular al consignar dicha cantidad.

3. La pensión alimenticia no es ni la mitad del salario mínimo que la ley exige a los acreedores alimentarios, cuando no se acredite su capacidad económica.

Desde luego no se está tutelando el interés superior del infante que interviene en el presente asunto, en primera, con el hecho de que se tenga por consignada la cantidad que presenta el deudor alimentario, no es suficiente para tener por protegido el del menor de recibir alimentos, en segunda la cantidad es muy mínima y no cumple con el salario mínimo que establece el artículo 5.43 del Código de Procedimiento Civiles para el Estado de México.

Muchos jueces se justifican diciendo que la tutora del menor no ha realizado las gestiones necesarias para exigir el cumplimiento oportuno de dicha pensión alimenticia, es por ello que el Juzgador no puede ir mas allá de lo que la ley le faculta, en este caso el Código Civil del Estado de México y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, argumentando también, que el deudor alimentario puede pensar que existe algún interés por parte del Juzgador.

Entonces, no se está velando por el interés superior de la niñez, el juez no necesita más que considerar los artículos 1, 4, 17 y 133 de la CPEUM, para poder actuar y hacer algo al respecto, recordemos que ninguna norma general o ley secundaria esta por encima de la Constitución Federal. Basta con que el juez haga valer de forma efectiva los dispositivos constitucionales ya mencionados, para poder actuar, no es necesario que la representante del menor inste al órgano jurisdiccional, ya que la misma Constitución faculta al Estado, para proteger os derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora analizaremos una audiencia en la cual se llega a un convenio y la pensión alimenticia se garantiza con un pagaré.

ACTA DE LA AUDIENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 5.50 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Ixtlahuaca, Estado de México, siendo las doce horas del día (13) trece de Febrero de dos mil diecisiete (2017), ante la presencia del **Maestro en Derecho xxxxxxxxxxxxxxxx**, Juez Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial

de Ixtlahuaca, México, quien se encuentra asistido de Secretario de Acuerdos
Licenciada xxxxxxxxxxxxxxxx, se hizo constar la presencia de:

1. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, parte actora.
2. Asistida de abogado patrono Licenciado **XXXXXXXXXXXXXXXXX**.
3. **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, parte demandada.
- 4.- Asistido de Abogado Licenciado **XXXXXXXXXXXXXXXXX**.
- 5.- Personas identificadas ante el Secretario de Acuerdos del Juzgado; documentos de los cuales se dio fe de tener a la vista y le son devueltos a los interesados, dejando en su lugar copias simples de los mismos.

ACTOS PROCESALES REALIZADOS:

1.- Se declara abierta la audiencia en términos del artículo 5.52 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, y se determina su objeto, siendo el desahogo de las etapas a que se refiere el artículo 5.50 del Código en cita.

EN USO DE LA PALABRA LAS PARTES MANIFIESTAN: Que una vez que han llevado a pláticas conciliatorias han llegado a un convenio y en este acto se realiza en los siguientes términos:

CLÁUSULAS

A).- La actora **XXXXXXXXXXXXXXXXX**, ejercerá de manera definitiva la Guarda y Custodia de sus menores hijos **XXXXXXXXXXXXXXXXX**, **en el domicilio XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.

B).- RÉGIMEN DE CONVIVENCIA.- En periodos ordinarios por parte del Señor **XXXXXXXXXXXXXXXXX**, con sus menores hijos **XXXXXXXXXX**

XXXXXXXXXXXXXXXX, será de manera alternada, un sábado o domingo en un horario de las 09:00 nueve horas a las 17:00 diecisiete horas del mismo día, debiendo pasar por sus menores hijos a la entrada de la presidencia Municipal, de Ixtlahuaca, Estado de México, y devolverlo al término de dicha convivencia al mismo domicilio. **Iniciando la convivencia el día domingo 19 de febrero del año en curso.**

Los periodos vacacionales le corresponderá a cada progenitor el 50% cincuenta por ciento, esto es de verano, semana santa y diciembre previa comunicación de los progenitores. El día de la mamá, los menores se la pasaran con su progenitora y el día de padre con su progenitor, los cumpleaños de los menores será años nones con su progenitor, años pares con su progenitora.

C).- PENSION ALIMENTICIA DEFINITIVA.- Las partes convienen que el señor **XXXXXXXXX XXXXXXXXX XXXXXX** otorgará a sus menores hijos **XXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX**, la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 M.N.) de mensual los primeros cinco días de cada mes, en el local de este Juzgado, en favor de sus acreedores, los cuales quedaran a su por conducto de su progenitora **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.

Los progenitores se comprometen en cubrir el 50% cincuenta por ciento de gastos escolares que generen sus hijos **XXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX**, esto es, colegiaturas inscripciones, útiles escolares y uniformes de manera anual.

D).- La garantía alimentaría será a través de un título de crédito denominado pagare por un año de pensiones alimenticias, esto es por la cantidad de \$24,000.00 (veinticuatro mil pesos 00/100 M.N.) que firma el deudor alimentario y que se dejara en el resguardo del juzgado para el caso de incumplimiento de la pensión alimenticia convenida.

E).- La actora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, se desiste de la prestación marcada como D), relativa al pago de gastos y costas, con conocimiento y aceptación de la parte contraria.

F).- Las partes convienen que la pensión alimenticia convenida sufrirá un incremento de manera anual, de acuerdo al porcentaje que incremente el salario mínimo vigente en esta zona económica.

G).- Las partes se comprometen a respetarse en sus personas, bienes en la imagen que tienen sus hijos de ambos, así como evitar sentimientos negativos y cualquier tipo de violencia, debiendo hacer extensivo dicho respeto a sus familiares.

EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO ACUERDA: Se tiene por hechas sus manifestaciones y considerando que el convenio que las partes formulan **no contraviene ninguna norma de orden público**, y se encuentra ajustado a derecho, el Juez aprueba el mismo y se eleva a la categoría de cosa juzgada, obligando a las partes a pasar por él en todo tiempo y lugar como si se tratara de cosa juzgada. con fundamento en los artículos 7.1148, 7.1149 y 7.1156 del Código Civil, en relación con el artículo 1.240 fracción I, 5.6 y 5.53 del Código de Procedimientos Civiles.

Se ordena guardar en el secreto del juzgado el pagare exhibido. Se tiene por desistida a la actora de la prestación precisada, lo anterior en su más entero perjuicio con conocimiento y aceptación de la parte contraria. Se levantan las medidas provisionales decretadas en autos.

En consecuencia se da por terminado el procedimiento por lo que ARCHIVASE el mismo, como total y definitivamente concluido, previas las anotaciones de estilo que al efecto se realicen en el Libro de Gobierno correspondiente. Y en su oportunidad **REMÍTASE AL ARCHIVO JUDICIAL**, para su resguardo. Por ende, se da por terminada la presente audiencia

levantándose el acta de audiencia respectiva. **Hora de término:** (13:00) trece horas del día de la fecha.

DOY FE

JUEZ

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ABOGADO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ABOGADO

SECRETARIO

En lo particular, yo no aprobaría este convenio, en atención a que si es contrario a una norma de orden público, es contrario al principio de interés superior de la niñez, mismo que es de orden público e inminente necesidad para los infantes, ya que como sabemos, una pensión alimenticia no se garantiza con la suscripción de un pagaré, el pagaré no puede considerarse un medio de garantía suficiente para el pago de alimentos, lo que se corrobora con la jurisprudencia bajo el siguiente rubro: *ALIMENTOS. SU GARANTÍA RESULTA INSUFICIENTE MEDIANTE LA SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉS (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL)*. La pensión debe garantizarse en cualquiera de las formas que establece el artículo 4.143 del Código Civil para el Estado de México, ya sea mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito.

Luego entonces, al llegar a un convenio por las partes y que el mismo pueda ser aprobado, debe cumplirse de igual manera, con lo que la Constitución y los tratados internacionales disponen en materia de niñez, para tutelar de forma efectiva el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes; para ello el juez debe hacer de conocimiento a las partes, que una pensión no puede garantizarse mediante un pagaré, buscando alternativas, con las cuales se garantice dicha pensión alimenticia.

Por otra parte, respecto de la guarda y custodia de un menor y el régimen de convivencia, se analizan los siguientes casos.

CERTIFICACIÓN. La Secretario de Acuerdos del Juzgado Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, **CERTIFICA:** Que el plazo de **tres días** concedidos a la promovente para dar cumplimiento a la prevención decretada en auto de veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, es del veintinueve de septiembre al tres de octubre del año en curso, lo que se certifica en cumplimiento al artículo 1.152 del Código de Procedimientos Civiles, el tres de octubre de dos mil dieciséis. DOY FE.

SECRETARIO

Ixtlahuaca, México, tres de octubre de dos mil dieciséis, con fundamento en el artículo 1.118 del Código de Procedimientos Civiles, la Secretario de Acuerdos da cuenta al Juez con un escrito, relacionado con el expediente **1940/2016**, presentado por **XXXXXXXXXX XXXXXXXXX**, registrado con la promoción número **19487/2016**, sin anexos. CONSTE.

JUEZ

SECRETARIO

Ixtlahuaca, México, tres de octubre de dos mil dieciséis.

Visto el contenido del escrito que presenta **XXXXXXXXXX XXXXX** con los anexos de cuenta, con fundamento en los artículos 1.134, 1.138, 5.1, 5.2 y 5.40 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se tiene por cumplida en tiempo y forma la prevención ordenada en proveído de veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis; por lo que se procede a proveer su escrito inicial de demanda en los siguientes términos:

Con fundamento en los artículos 4.126, 4.127 y 4.130 del Código Civil del Estado de México, en relación con los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.10 fracción I, 1.42 fracción XII, 2.1, 2.107, 2.108, 2.111, 5.1, 5.2, 5.3, 5.40, 5.43 del Código de Procedimientos Civiles, **SE ADMITE la demanda en la VÍA DE CONTROVERSIAS DEL DERECHO FAMILIAR, de acuerdo a la reforma al Código de Procedimientos Civiles publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el diecinueve de febrero del año dos mil nueve, entrando en vigor en el Distrito Judicial de Ixtlahuaca en el mes de agosto del año dos mil once; por lo tanto, con las copias simples exhibidas, previa exhibición de la copia simple del escrito que se provee, córrase traslado al demandado en el domicilio citado en el escrito de cuenta; **emplazándolo** para que dentro del plazo de **NUEVE DÍAS produzca su contestación cumpliendo con las formalidades de la oralidad y ofrezca sus pruebas**, apercibido que de no hacerlo se tendrá por presuntamente confeso de los hechos o se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, según el caso.**

Se previene al demandado, para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, dentro de la población que ocupe este juzgado, con el apercibimiento que de no hacerlo, las subsecuentes se le practicarán por Boletín Judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.165 fracción II y III del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con fundamento en el numeral 5.30 del Código Adjetivo Civil, tomando en consideración que en el presente asunto, se involucran derechos relacionados con la menor **XXXXXXXXX XXXXXXXXX**, dése vista personal a la Agente del Ministerio Público Adscrita a este Juzgado, con la finalidad de que intervenga y formule pedimentos tendentes a garantizar sus derechos.

CAPITULO DE PRUEBAS

Se tienen por anunciados los medios de convicción que propone, respecto de los cuales se proveerá en la oportunidad procesal que indica el precepto 5.50 fracción IV del Código Procesal de la materia.

MEDIDAS PROVISIONALES

En acatamiento al artículo 4.95 del Código Civil del Estado de México, en relación con el numeral 5.44 de la ley adjetiva Civil, se decretan las siguientes medidas provisionales:

1. En cuanto a la guarda y custodia provisional de la menor **XXXXXX XXXX** quien actualmente cuenta con la edad de **tres años**, como se advierte de la partida de su nacimiento, documental con valor probatorio de conformidad con el precepto legal 1.359 del Ordenamiento en Consulta; en términos del ordinal 4.228 fracción II; se procede decretar que mientras dure el procedimiento la guarda y custodia de la menor de referencia, sea ejercitada por su progenitora **XXXXX XXXXXX XXXX**, siempre y cuando se encuentre bajo su cuidado.

2. Por otra parte, se reconoce el derecho de convivencia que le asiste a **XXXX XXXXXX XXXXXX** de acuerdo a lo ordenado en el artículo 4.205, párrafo segundo del Código Civil en el Estado de México: **“Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita”**; en consecuencia, se previene **al demandado**, a efecto de que indique el horario de acuerdo a sus condiciones laborales tenga disponible y así establecer el régimen de visitas correspondiente.

3. En cuanto a la pensión alimenticia a favor de la menor **XXXXXX XXXXX XXXXX**, se reconoce el derecho que tiene de los alimentos, lo que se justifica con la partida de su nacimiento, de donde se desprende la relación que le une con **XXXXXX XXXXXX XXXXXX**; con fundamento en los artículos 5.8, 5.43 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en relación con los preceptos 4.126, 4.127, 4.130, 4.135, 4.130, 4.140 del Código Civil vigente en la entidad, tomando en consideración que los alimentos comprenden todo

lo que sea necesario para su sustento, habitación, vestido atención médica y hospitalaria, además los gastos necesarios para su educación, descanso y esparcimiento; y en atención a que la menor cuenta con la edad de **tres años**, como se advierte de su partida de nacimiento, documento con valor probatorio pleno.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad económica **del deudor alimentario, la actora no refiere la actividad laboral del demandado**, ante tales consideraciones, atento a que no se acredita la capacidad económica del demandado, se procede a fijar por concepto de alimentos provisionales a favor de la menor **XXXXXX XXXXXX XXXXX**, el equivalente a **Una Unidad de Medida y actualización, conforme al artículo Tercero Transitorio del decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo** a cargo de **José Ángel Mercado Esteban**, en la inteligencia de que una Unidad asciende a la cantidad de **73.04 (Setenta y tres pesos 04/100 Moneda Nacional)** que multiplicada por trescientos sesenta y cinco días arroja la cantidad de \$26,659.60 (Veintiséis mil seiscientos cincuenta y nueve pesos 60/100 M.N.) y dividida entre doce meses nos da un total de **2,221.63 (Dos mil doscientos veintiún pesos 63/100 Moneda Nacional)**, cantidad que deberá de exhibir el deudor alimentario ante este juzgado, dentro de los tres primeros días de cada mes, ya sea en efectivo o mediante billete de depósito, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo, se ordenará su aseguramiento en cualquiera de las formas que señala la ley, lo anterior con fundamento en los artículos 4.142 y 4.143 del Código Civil vigente.

Al momento de emplazar a **XXXXXX XXXXXX XXXXX**, hágasele saber, deberá manifestar a esta autoridad, cual es su actividad laboral.

Se hace del conocimiento a las partes interesadas en el presente asunto que de acuerdo a los artículos 24, 43 y 44 de la Ley de Mediación, Conciliación y

Promoción de la Paz Social para el Estado de México, en los juicios de orden civil, familiar y mercantil, existen los mecanismos alternos de mediación, conciliación y de justicia restaurativa, para solucionar una controversia; y para el caso de que elijan alguno de éstos medios alternos, las partes deben manifestar su voluntad de acudir al Centro Estatal más cercano que es el ubicado en **Saitama, San Pedro, C.P. 50783, Ixtlahuaca de Rayón, Estado de México, teléfono: (01712) 283 0570.**

Finalmente, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 1 fracción V inciso B) y 2 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del estado de México, en relación con el artículo 3.20 del reglamento de la referida Ley, se previene a las partes para que dentro del término de tres días a que tengan conocimiento de éste juicio, manifiesten u otorguen su consentimiento expreso de divulgar sus datos personales a quien solicite información conforme a la Ley citada, en la inteligencia de que la falta de oposición expresa dentro de dicho plazo, conlleva su negativa a la difusión de tales datos.

NOTIFÍQUESE.

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL MAESTRO EN DERECHO **XXXXXXXX XXXXX XXXXX**, JUEZ SUPERNUMERARIO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE IXTLAHUACA, MÉXICO, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL, CON SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADA **XXXXX XXXXXX XXXXXX**, QUE AUTORIZA, FIRMA Y DA FE. DOY FE.

JUEZ

SECRETARIO

CERTIFICACIÓN. La Secretario de Acuerdos del Juzgado Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Ixtlahuaca, México, **CERTIFICA:** que el plazo de **nueve días** concedidos al demandado para dar contestación a la demanda

instaurada en su contra, es del veintitrés de agosto al cuatro de septiembre del año en curso, lo que se certifica en cumplimiento al artículo 1.152 del Código de Procedimientos Civiles, el cuatro de septiembre de dos mil diecisiete. DOY FE.

SECRETARIO

Ixtlahuaca, México, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, con fundamento en el artículo 1.118 del Código de Procedimientos Civiles, la Secretario de Acuerdos da cuenta al Juez con un escrito relacionado con el expediente **1190/2017**, presentado por **XXXXXX XXXXX XXXXX**, registrado con la promoción número **17028/2017**, sin anexos. CONSTE.

JUEZ

SECRETARIO

Ixtlahuaca, México, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

Por presentado **XXXXXXXXX XXXXX XXXX**, atento la certificación que antecede, con fundamento en los artículos 5.40, 5.42, 5.45 y 5.46 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, se tiene contestada en tiempo y forma la demanda instaurada en su contra, opuestas las defensas en los términos que las hace valer.

Con fundamento en los artículos 1.134 y 1.138 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en relación con el ordinal 4.205, párrafo segundo del Código Civil en el Estado de México, con las manifestaciones que formula en el apartado de “**MEDIDA CAUTELAR**”, se tiene por cumplida la prevención ordenada en proveído de veintiséis de junio del año en curso; por lo que, con el horario y días que propone respecto de la **convivencia familiar**, dése vista a la parte contraria para que dentro del plazo de **tres días** manifieste lo que a su derecho convenga, con el apercibimiento que de ser **omisa**, el suscrito decidirá.

OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS

Con base en el artículo 5.36 de la Ley Adjetiva de la Materia, se tienen por objetados los documentos que indica la promovente, mismos que serán analizados en el momento procesal oportuno.

CAPITULO DE PRUEBAS

Se tienen anunciados los medios de convicción que propone, respecto de los cuales se proveerá en la oportunidad procesal que indica el precepto 5.50 fracción IV del Código Procesal de la materia.

Con fundamento en el precepto 5.50 de la ley en cita, atento a la carga laboral de este juzgado, se señalan las **TRECE HORAS DEL DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE**, para que tenga verificativo la **audiencia inicial**, por ende, túrnense los autos a la vista de la Notificadora adscrita a éste Juzgado, para que se sirva **citar en forma personal a las partes en el domicilio procesal que hayan señalado para tal efecto**, a efecto de que concurran a la misma.

Se apercibe a las partes, que en caso de inasistencia a la audiencia inicial, se les impondrá una multa de veinte días de salario mínimo vigente en ésta zona económica, misma que será aplicada a favor del Fondo Auxiliar de la Administración de Justicia, lo anterior en términos del artículo 5.47 del ordenamiento legal comento.

AUTORIZACIÓN DE DOMICILIO Y PROFESIONISTAS

Con fundamento en los ordinales 1.165 fracciones y 1.170 del la Ley Adjetiva de la materia háganse las subsecuentes notificaciones y aún las de carácter personal en el domicilio precisado en la promoción de cuenta. Por autorizados a los profesionistas que menciona para los efectos a que alude.

NOTIFÍQUESE.

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL MAESTRO EN DERECHO **XXXXXXXX XXXX XXXX**, JUEZ SUPERNUMERARIO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE IXTLAHUACA, MÉXICO, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL, CON SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADA **XXXX XXXXXXXXX**, QUE AUTORIZA, FIRMA Y DA FE. DOY FE.

JUEZ

SECRETARIO

Si bien es cierto, en estos casos concretos en particular, se analiza lo relativo a la guarda y custodia del menor, así como el derecho de convivencia, entonces, ¿por qué si ya se está decretando la custodia a uno de los progenitores, por qué no en ese momento, el juez determina un régimen de convivencia provisional? Considero que el juez puede hacerlo, la misma constitución y los tratados internacionales lo facultan para poder realizar dicha determinación, en tutela efectiva del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, si bien, en el auto que admite la demanda, se ordena dar vista al demandado para que en el momento del emplazamiento se le requiera señale días y horas que de acuerdo a sus posibilidades laborales, tenga, para decretar un régimen de convivencia, y al momento de contestar la demanda, está desahogando dicha vista, entonces en ese sentido ya debería decretarse esa convivencia a la que tiene derecho el menor que interviene en la controversia, ya no tendría que darse de nueva cuenta vista a la parte actora, en ese momento el juez tiene la facultad de decretar una convivencia familiar en términos de lo establecido por los preceptos constitucionales 1,4, 17 y 133.

Muchas de las veces los jueces se extra limitan en sus actuaciones a dictar resoluciones que protejan de manera efectiva los derechos de niños, niñas y adolescentes que intervienen en una controversia de carácter familiar; por temor a incurrir en responsabilidad en su actuar; sin embargo no incurrirían en responsabilidad administrativa alguna o penal, ya que la misma constitución federal los faculta para que sus resoluciones sean encaminadas a proteger en todo momento los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En los casos anteriores, solo se evidencia que los jueces familiares necesitan una profesionalización en materia de constitucionalidad, convencionalidad y derechos humanos; pero más aún, en materia de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIONES

Dentro del Estado de México, existe una omisión legislativa sobre la definición de interés superior de la niñez; por ello, es complicado tener un concepto o definición concreta sobre lo que es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ya que puede ser considerado como un derecho, un principio jurídico dentro de una controversia de carácter familiar o una norma procedimental; sin embargo, atendiendo a la investigación que se ha realizado, en lo particular, es más prudente y técnico referirnos al interés superior del menor, como un principio de carácter universal, que toda autoridad debe observar, interpretar y aplicar al momento de resolver un asunto sometido a su jurisdicción.

El interés superior de la niñez es un principio que tiene como objetivo obligatorio la plena y completa satisfacción de los derechos humanos otorgados a los niños, niñas y adolescentes, mismo que es considerado un eje rector para toda autoridad jurisdiccional en el ámbito de sus competencias, tiene carácter vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya que es de consideración primordial y de interpretación fundamental, pero más que de interpretación, de aplicación obligatoria, para satisfacer y tutelar en todo momento los derechos fundamentales del menor involucrado en una controversia de carácter familiar, por ello, todo juzgador debe considerarlo en todo momento, en asuntos que sean sometidos a su jurisdicción.

Si bien es cierto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación que tiene el Estado, a través de sus diversos representantes, de velar por el interés superior de la niñez, también lo es que, de acuerdo al capítulo segundo de la presente investigación, se afirma que la adecuada educación que un niño adquiera, será la base fundamental para que viva una vida feliz y en paz, y dicha educación no se adquiere en otro lugar, más que en el núcleo familiar, ya que son padre y madre los encargados de formar la personalidad de sus hijos, en ese sentido, para que un niño pueda vivir de una manera digna, es importante que los progenitores brinden las mayores atenciones a sus hijos, desde el momento en que nacen hasta su adolescencia y antes de adquirir la mayoría de edad; por ende, son los progenitores, los primeramente obligados en tutelar los derechos fundamentales de los niños, de tal

manera que son los jueces quienes también deben hacerle del conocimiento a las partes (progenitores) en que consiste el interés superior de la niñez.

Al ser un eje rector para toda autoridad y al tener carácter vinculante, el interés superior del menor ordena a la autoridad judicial en función de su labor jurisdiccional, a la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos, previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; por ende, todo juzgador debe contar con el conocimiento amplio en leyes internas como en tratados internacionales, para que de esta manera e realice en todo momento una interpretación conforme, control de constitucionalidad y control de convencionalidad, de acuerdo a lo establecido por los artículos 1, 4, 17 y 133 Constitucionales, con la firme intención de tutelar en todo momento el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren inmersos en una controversia de carácter familiar.

El Juez, al ser “perito de peritos”, requiere de conocimientos amplios de interpretación de diversas disciplinas que apoyen al derecho, en el ámbito jurisdiccional; por ello, en materia familiar, más aún en materia de interés superior de la niñez, los jueces deben contar con una profesionalización amplia y en particular con conocimientos de psicología infantil y trato hacia menores de edad, para saber cómo atenderlos y velar por sus necesidades en atención al interés superior de los menores, acatando en todo momento los dispositivos constitucionales en materia de derechos humanos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

- CANTÚ Martínez, Silvano. “El Derecho a Defender los Derechos Humanos en México”, Comisión Mexicana de defensa y Promoción de los derechos humanos A.C. México, 2011, Página 10.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2011.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015.
- CARPIZO, Jorge, *Derechos humanos y Ombudman*, México, Porrúa, 2008.
- CASTAÑER, Analía, GRIESBACHGUIZAR, Margarita, MUÑOZ LÓPEZ, Luis Alberto, *Utilización de los hijos e hijas en e conflicto parental y la violación de derechos del supuesto síndrome de alienación parental*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- FERNANDEZ GARCÍA DE ACEVEDO, María Bertha, *Derechos humanos parte general*, México, SCJN, 2017.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANA*, México D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, CABALLERO, OCHOA, José Luis y STEINER, Christian, *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- GOMEZ HERNÁNDEZ, Juan, *DERECHOS HUMANOS, REFORMA CONSTITUCIONAL Y GLOBALIZACIÓN*, México, Fontamara, 2014.

- GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, *Derechos humanos, reforma constitucional y globalización*, México, Fontamara, 2014.
- ORTEGA GARCÍA, Ramón, *El modelo constitucional de derechos humanos en México. Estudios sobre constitucionalización del derecho*, México, Tirant to Blanch, 2015.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Los derechos humanos del niño*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2013.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, VÁZQUEZ, Luis Daniel, CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Reforma Constitucional De Derechos Humanos: una guía conceptual*, México, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, México, SCJN, 2008.
- UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS, *Guía del educador. Dar vida a los Derechos Humanos*, Los Ángeles, Estados Unidos de Norteamérica, Unidos por los derechos humanos, 2012.
-
- ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., *Derechos Humanos y Jurisdicción*. Ciudad de México. Tirant lo Blanch. 2017.

Hemerografía

- ALEGRE, Silvina, *“El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias Latinoamericanas”*. Cuaderno 05 SSN 1999-6179. Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina. 2014. Pp. 13.
- *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona, aplicables en México*. SCJN- ONU, Tomo II, México 2012, pp. 1051.
- ESQUINCA Muños, César, *“Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública”*, Instituto Federal de la Defensoría Pública, México, Número 4, diciembre 2007, pp. 330.

- RAVETLLAT BALLESTE, Isaac. “*El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*”. Revista Educatio Siglo XXI, Volumén 30, número 2, 2012. Pp. 89. <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>
- SAURI SUÁREZ, Gerardo. “*Las contradicciones de la reforma al artículo 4o constitucional frente a la Convención de los Derechos de la Niñez*”. México, 1998, pp 34. [http:// www.derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion6.htm](http://www.derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion6.htm)

Documentos publicados en internet

- Agenda de la Infancia y la Adolescencia, <https://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfanciatecnico.pdf>
- CILLERO BRUÑO, Miguel, “*EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*”, http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf.
- GUERRERO VERANO, Martha Guadalupe. “La Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho Internacional” Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Página 250. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. “Estado de derecho en México” Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/13.pdf>
- Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República, <http://itcampeche.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>

- Protocolo De Actuación Para Quienes Imparten Justicia En Casos Que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2014, pp. 18. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/encuesta>
- Teoría de la argumentación jurídica, consultada en el acervo de la Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultada el 13 de enero de 2017)
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultada el 13 de enero de 2017)
- http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos (consultada el 13 de enero de 2017)
- <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=persona> Diccionario Virtual de la Real Academia Española. (consultada el 20 de enero de 2017)
- <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/persona.pdf> (consultada el 20 de enero de 2017)
- <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/620/19.htm?s=> (consultada el 20 de enero de 2017)
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3260/4.pdf> (consultada el 20 de enero de 2017)
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf> (consultada el 25 de enero 2018)

- <http://etimologias.dechile.net/?razonamiento>
- <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=razonar>
- <https://definiciona.com/argumentacion/#etimologia>

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Actualizada, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Código Civil del Estado de México (2017). Actualizado, <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México (2017). Actualizado, <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig003.pdf>
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_P DNNA.pdf (2016).

Tratados y convenios internacionales

- Convención sobre los derechos del niño <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Jurisprudencia

- Tesis Aislada, Libro XV, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, 10a. Época; Febrero de 2015, registro 2008546, pág. 139.
- Tesis Aislada, Libro 25, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, 10a. Época; Diciembre de 2015, registro 2010602, pág. 256.
- Tesis Aislada, Libro 7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, 10a. Época; Junio de 2014, registro 2006593, pág. 270.
- Tesis Aislada, Libro 23, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, 10a. Época; Octubre de 2015, registro 2010143, pág. 1647.