



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, LA EXISTENCIA
DE UNA EFECTIVA PROTECCIÓN EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES:
UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
KARLA YADIRA CANO CAMACHO**

**ASESOR:
DR. VÍCTOR MANUEL RANGEL CORTÉS**



SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá Norma, amor de mi vida, quien siempre me ha guiado y cuidado de mí. Gracias por todo el amor que me has dado, por el apoyo absoluto e ilimitado que he recibido de ti, por tener la fortaleza de siempre salir adelante, por confiar en todo lo que siempre he soñado. Me has brindado la fuerza para cada día querer ser una mejor persona, tus consejos siempre tan oportunos, hoy estoy aquí por ti y para ti. Muchas gracias, te amo mamá.

A Fanny por estar presente, por siempre contagiarme de tu alegría y por apoyarnos en todo momento. Que hermoso corazón y alma tienes, eres un ser fundamental en mi formación, muchas gracias.

A Jaime por confiar en mí, por hacerme reír y por tener un corazón tan noble, siempre te he sentido aquí a mi lado, muchas gracias.

Al Dr. Víctor Manuel Rangel Cortés por la dedicación, confianza y apoyo que me brindó desde el primer día, mi sincero agradecimiento.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme sus puertas, a la División de Ciencias Jurídicas y a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de quien he recibido tanto y de quien hoy puedo decir con orgullo que es mi alma máter.

Karla Yadira Cano Camacho

RESUMEN

Las niñas, niños y adolescentes han sido testigos de la inadecuada protección a sus derechos, el Interés Superior de la Niñez ha reivindicado la aplicación y protección de los menores. El objetivo es identificar diferentes tipos de protocolos y procedimientos para que los Jueces en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía de la niña, niño y adolescente en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentren protegidas por dicho principio. Se realiza el método deductivo, crítico y analítico, los resultados obtenidos son la forma en la que la legislación mexicana protege el Interés Superior de la Niñez, derechos propios del menor, características propias de la niñez, por mencionar algunos. Como conclusión la comprensión del principio del Interés Superior de la Niñez coloca a las niñas, niños y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, ya que este, se posiciona como un principio transversal respecto a toda decisión que se le involucre.

Palabras clave: Principio del interés superior de la niñez, derechos humanos, derechos de la niñez, Neoconstitucionalismo, principio interpretativo, derecho a la privacidad, derecho a opinar, estado.

Abstract

Children and adolescents have witnessed the inadequate protection of their rights, the Higher Interest of Children has claimed the application and protection of minors. The objective is to identify different types of protocols and procedures so that the Judges in their functions that are familiar to them, have as their object the protection and development of the autonomy of the girl, boy and adolescent in the exercise of their rights and that their faculties be protected by this principle. The deductive, critical and analytical method is carried out, the results obtained are the way in which Mexican legislation protects the Superior Interest of Children, rights of the minor,

characteristics of childhood, to name a few. In conclusion, the understanding of the principle of the Best Interest of Children places children and adolescents as true subjects of rights, since this is positioned as a transversal principle with respect to any decision that is involved.

Keywords: The best interest of the child, human rights, children rights, neoconstitucionalism, interpretation principle, right to privacy, right to opinion, state.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO: TEORÍA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS	11
1.1. Teoría Del Estado	11
1.1.1. Objetivo	14
1.1.2. Funciones del Poder Judicial.....	16
1.1.3. Estado Posmoderno: ¿Qué es la posmodernidad y qué es el Estado Posmoderno?	17
1.2. Teoría Sobre los Derechos Humanos	18
1.2.1. Punto de vista desde el Iusnaturalismo	19
1.2.2. Punto de vista desde el Iuspositivismo.....	20
1.3. Teoría del Neoconstitucionalismo	21
1.3.1. Principios de los Derechos humanos	24
1.3.2. Principios de conformidad al Neoconstitucionalismo	27
1.4. Teoría de la situación irregular	30
1.5. Teoría de la Protección Integral.....	34
1.6. Exclusión histórica de las niñas, niños y adolescentes en México	35
CONCLUSIONES.....	37
CAPÍTULO SEGUNDO: REGULACIÓN JURÍDICA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ	39
2.1. Concepto de Interés Superior de la Niñez.....	39
2.1.1. Características	41

2.1.2. Función Justificativa y Directiva	42
2.1.3. Derechos propios de las niñas, niños y adolescentes	43
2.2. El Interés Superior de la Niñez según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos..	46
2.3. Convención Sobre los Derechos del Niño	47
2.3.1. Carácter Imperativo.....	48
2.4. El Interés Superior de la Niñez ante el Comité de Derechos del Niño	50
2.5. Control de Constitucionalidad, Convencionalidad y Difuso.....	53
2.5.1. Reforma al artículo 1° constitucional	58
2.5.2. Reforma al artículo 4° y 73° constitucional	64
2.6. Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Creación y análisis).....	68
2.7. Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.	73
2.7.1. Debida diligencia del Estado frente a los menores	74
2.7.1.1. Medidas y protección que adopta el Estado para la protección del principio del Interés Superior de la Niñez.....	77
2.7.1.2. Efectos que tienen las autoridades sobre las niñas, niños y adolescentes	79
2.8. Niñas, niños y adolescentes en los planes de desarrollo de México	81
CONCLUSIONES.....	84
CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS HUMANOS EN LA NORMATIVA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.....	87
3.1. El derecho de protección integral de niñas, niños y adolescentes.....	87
3.1.1. Representación coadyuvante	90
3.1.2. Representación de suplencia.....	93

3.2. ¿Cómo realizan los juzgadores el cumplimiento de este derecho?	94
3.2.1. ¿Qué implica la representación jurídica a niñas, niños y adolescentes?.....	99
3.2.2. Justicia Adaptada	104
3.3. Las pruebas en los juicios que incluyen a niñas, niños y adolescentes.....	110
3.3.1. Correcta valoración de las pruebas	115
3.3.2. Protocolos y procedimientos	120
3.4. Detección de vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes	123
3.4.1. Determinación para solicitar medidas urgentes de protección para niñas, niños y adolescentes	125
3.4.2. Derecho a la NO revictimización	126
3.5. Reparación integral del daño de las niñas, niños y adolescentes en calidad de víctima	129
CONCLUSIONES.....	133
CAPÍTULO CUATRO: SOLUCIÓN JUSTA, ADECUADA Y EQUITATIVA PARA LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PREVALECIENDO ASÍ EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ	135
4.1. Importancia de los tipos de representación previstos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	135
4.1.1. Autonomía progresiva.....	137
4.1.2. Acceso a los mecanismos de protección emitidos por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	140
4.2. Beneficios del procedimiento judicial para evitar futuras revictimizaciones	144
4.2.1. Derecho a la Privacidad de Niñas, Niños y Adolescentes	145
4.2.2. Derecho a opinar de Niñas, Niños y Adolescentes.....	146

4.2.3. Análisis de los hechos y las pruebas del caso	148
4.3. Obligación judicial frente a la valoración de asuntos que afectan los derechos de la infancia (desde una perspectiva de género)	149
4.3.1 Derechos humanos y la importancia de un enfoque interseccional	152
4.3.2. Medidas que México ha tomado para la revaloración de los derechos humanos en niñas, niños y adolescentes víctimas	155
4.4. Reparación del proyecto de vida como reparación integral	158
4.5. Sentencias en formatos de lectura simple, con un lenguaje accesible y claro para Niñas, Niños y Adolescentes.....	159
CONCLUSIONES.....	162
CONCLUSIONES GENERALES.....	164
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	166

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2.1. Elementos a considerar para la evaluación del Interés Superior de la Niñez.	44
Tabla 2.2. Casos nacionales relevantes de violaciones a los derechos humanos	55
Tabla 2.3. Pronunciamientos de la CIDH sobre casos internacionales donde fueron violados los derechos humanos.....	56
Tabla 3.1. Diferencia entre procedimiento judicial y procedimiento administrativo.	95

Tabla 3.2. Obligaciones, la acción de colaboración de la institución y la intervención de la Procuraduría de Protección.	101
Tabla 3.3. Habilidades y características de la etapa de la infancia y adolescencia.	105
Tabla 3.4. Personal especializado en la toma de declaración en niñas, niños y adolescentes. ...	107
Tabla 3.5. Indicadores para la detección de un caso de violencia en NNA.....	123

ÍNDICE DE FIGURAS

Fig. 1.1. Fórmula de Ponderación	26
Fig. 4.1. Principios y obligaciones en la representación de NNA. (Karla Yadira Cano Camacho)	136
<i>Fig. 4.2. Consideraciones para la Autonomía Progresiva (Karla Yadira Cano Camacho).....</i>	<i>138</i>
<i>Fig. 4.3. Valoración de las autoridades responsables para víctimas de algún delito</i>	<i>151</i>
(Karla Yadira Cano Camacho)	151
<i>Fig. 4.4. Factores relevantes para la evaluación del Interés Superior de la Niñez.</i>	<i>156</i>
(Karla Yadira Cano Camacho)	156
<i>Fig. 4.5. Determinación de la reparación del daño por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Karla Yadira Cano Camacho)</i>	<i>159</i>

INTRODUCCIÓN

Las niñas, niños y adolescentes de acuerdo con la ley son sujetos de derechos y obligaciones, anteriormente, existía un desconocimiento total sobre sus derechos pues estos menores no eran sujetos de ningún tipo de derechos ni de protección, posteriormente surgen reformas en la Constitución Política Mexicana a raíz de Tratados Internacionales como lo fue la Convención Sobre los Derechos del Niño el cual reconoce al Interés Superior de la Niñez.

Lo anterior implicó la existencia de los derechos propios del menor y su reconocimiento a su valor como persona. Así bien, el Estado está obligado a cumplir con estos derechos, por un lado puede cumplirlos mediante la legislación que deberá de proveer, reconocer, analizar y aplicar estos derechos dentro del marco constitucional, además de proveer todo lo necesario para que estos derechos se lleven a cabo.

El Estado ya cumplió con una parte la cual fue reconocer en la ley el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes, al aplicar este principio como un eje rector de la infancia significa que tiene que ser transversal a todos los derechos. Al ser un marco legal nuevo es un criterio de interpretación que no está en la cultura de las instituciones de procuración y administración de justicia por ello en este proyecto se busca visibilizar los derechos de los menores, ser escuchados y ser tomados en cuenta.

Si el Interés Superior de la Niñez es un principio constitucional que obliga a los juzgadores a que primero atiendan a los niños y después atiendan el proceso. El artículo 22° de la Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente reconoce como titulares de derecho a las personas menores de 18 años las cuales tienen acceso a los siguientes derechos:

- Ante la ausencia de padres o pérdida de la tutela, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una familia de acogida temporal. (Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente, Art. 41°).
- Los menores tienen derecho a vivir en familia.
- Ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas prevalecerá el Interés Superior de la Niñez. (Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente, Art. 18°).
- Si la familia está separada los menores tienen derecho a convivir y mantener contacto con sus familiares de manera regular. (Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente. Art. 23°).
- Las autoridades están obligadas a tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar casos de descuido, negligencia, abandono, abuso físico, tráfico de menores o explotación sexual.
- A falta de quienes ejerzan la representación de los menores por la ausencia, ésta quedará a cargo de la Procuraduría de Protección Competente. (Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente, Art. 106°).

Al respecto, se formulan las siguientes preguntas de investigación:

- ¿Cuáles son las características teóricas de los derechos humanos?
- ¿Cuál es el marco jurídico que regula este principio?
- ¿Por qué los jueces consideran en mayor medida los intereses de los padres que el Interés Superior del Menor al momento de determinar la guarda y custodia?

- ¿Qué violaciones a los derechos humanos del menor se dan por la mala aplicación del Interés Superior de la Niñez?
- Prejuicios sobre la prueba testimonial en niñas, niños y adolescentes ¿Es una mala valoración?

La presente investigación contiene como hipótesis principal que la o el Juez determina la guarda y custodia con base en categorías que son discriminatorias inaplicando el Interés Superior de la Niñez esto debido a malas valoraciones en las pruebas ofrecidas, los jueces vulneran a los menores, por consecuencia, los protocolos y procedimientos no son los adecuados pues de por sí ya es difícil acceder a la justicia ahora es mucho más difícil el acceso y el entendimiento para las niñas, niños y adolescentes.

A su vez, se proponen las siguientes hipótesis específicas:

- a.** Exclusión histórica de las niñas, niños y adolescentes, una problemática de la enorme desconfianza sobre el menor en donde históricamente ha sido cuestionado y limitado.
- b.** La necesidad de los Jueces de una mayor sensibilidad ante casos donde exista la presencia de menores atendiendo primero el principio del Interés Superior de la Niñez.
- c.** Una justicia adaptada con adecuaciones procesales y modificaciones a la ley para evitar la exclusión, revictimización y prejuicios sobre la veracidad en la voz de niñas, niños y adolescentes.
- d.** La guardia y custodia es determinada por los jueces con base en categorías que son discriminatorias inaplicando el Interés Superior de la Niñez.
- e.** Pruebas anticipadas (mecanismo de protección para los menores), derecho a una asistencia especializada cuando se le requiera para una prueba testimonial.

Para comprobar las hipótesis anteriores se especifican los siguientes objetivos:

- a)** Objetivo General:

Identificar diferentes tipos de protocolos y procedimientos para que los Jueces en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía de la niña, niño y adolescente en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentren protegidas por dicho principio.

b) Objetivos Específicos:

- Analizar el marco teórico el concepto de Estado, la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, así como la historia que ha tenido la consagración y desarrollo del principio del Interés Superior de la Niñez.
- Analizar el concepto del Interés Superior de la Niñez dentro del marco jurídico vigente de nuestro país.
- Analizar las medidas que el Poder Judicial de la Federación y en concreto los Juzgadores deben realizar para la correcta aplicación del Interés Superior de la Niñez.
- Analizar si en problemas jurisdiccionales los jueces toman en consideración categorías discriminatorias haciendo a un lado el principio del Interés Superior de la Niñez.
- Analizar si en la determinación de la guardia y custodia la juez o el juez considera en mayor medida los intereses de los padres en lugar de los intereses del menor.

Esta investigación se centra en legislación nacional e internacional, se abarca el siguiente marco normativo:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley General de Víctimas
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos

- Convención Americana Sobre los Derechos Humanos
- Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño

Por tanto, en el primer capítulo se analizará el marco teórico, en particular desde los derechos humanos vinculados con la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, de esta manera, se fijará el punto de vista teórico de la investigación. En el capítulo segundo se estudiará el concepto del Interés Superior de la Niñez, se explorará el marco jurídico vigente de nuestro país, se revisarán tratados internacionales, y la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

En el tercer capítulo se examinarán las medidas que el Poder Judicial de la Federación y en concreto los Juzgadores deben realizar para la correcta aplicación del Interés Superior de la Niñez. Por último, en el capítulo cuarto identificaremos las determinaciones que las y los Jueces toman durante el procedimiento judicial, con base en categorías que son discriminatorias inaplicando el Interés Superior de la Niñez. Así también abordaremos las pruebas anticipadas (mecanismo de protección para los menores) y el derecho a una asistencia especializada cuando se le requiera. Finalmente, se presentarán conclusiones y referencias.

CAPÍTULO PRIMERO: TEORÍA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

El objetivo del presente capítulo es analizar el marco teórico, el concepto de Estado, la protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, así como la historia que ha tenido la consagración y desarrollo del principio del Interés Superior de la Niñez. De esta manera, se fijará el punto de vista teórico de la investigación.

1.1. Teoría Del Estado

Del griego “*Theoria*” significa observar, contemplar o estudiar. En un sentido más amplio, se define como un conjunto de proposiciones que a través de un sentido lógico y lingüístico tiene como propósito describir y explicar determinados procesos y fenómenos (en el caso jurídico) políticos-sociales. (Perícola, 2013, p. 250).

La categoría “Teoría” alude al conocimiento especulativo, el cual incluye leyes que sirven para relacionar un orden fenomenológico y que además comprende una hipótesis con consecuencias de aplicación a toda ciencia. La Teoría es una categoría cercana al conocimiento científico y no antagónico a él, son caminos lógicos con el fin de llegar a la “Ciencia”. (Juárez, Francisco, 2012, p. 28).

Tal y como lo menciona Hermann Heller en su libro Teoría del Estado; “*La ciencia política solo puede tener función de ciencia si se admite que es capaz de ofrecernos una descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos, que sean verdaderos y obligatorios*”. (1995, p. 22)

Una vez definido lo que es Teoría, es turno de identificar qué es el Estado, su objetivo y sus funciones para poder comprender qué es la Teoría del Estado.

Los conceptos utilizados para definir al Estado han sido numerosos, desde el punto de vista jurídico, encontramos el referido por Rafael Rojina Villegas (1968) el cual centra al estado

como una persona jurídica con poder soberano, constituida por una colectividad humana determinada territorialmente, cuyo fin, es la creación y aplicación del derecho al cual se encuentra sometida. (p. 17)

Por otro lado, encontramos la definición de Mario de la Cueva, en donde considera que el Estado no es el territorio, sino que solo lo supone, ni tampoco puramente la comunidad ni el gobierno, sino que parece como la unidad o la personalización de la comunidad organizada en un territorio. (Juárez Francisco, 2012, p. 43)

Para Andrés Serra Rojas el Estado como objeto de conocimiento de la política, obliga a deslindar dos campos; El de *su constitución social o estructura autónoma* y el de las *normas jurídicas que lo regulan*. (Juárez, Francisco, 2012, p. 44)

Ahora bien, si nos vamos a un concepto más bien de materia sociológica nos encontramos con la definición de Jellinek, el cual refiere que el “*Estado no es más que la agrupación política sedentaria con un poder de mando originario*” (Jellinek George, Teoría General del Estado, Editorial Continental, México, 1956). Rescatamos que dentro de este concepto si bien no están expresos tácitamente si encontramos similitud en definiciones tales como el *pueblo* (agrupación política), el *territorio* (agrupación sedentaria) y la *soberanía* (poder de mando originario), sin embargo, en esta definición no se encuentra el objetivo de un fin político o de carácter jurídico.

Aunque exista una diversidad de conceptos, podemos notar que en una cosa la mayoría coinciden y es que el Estado es visto como un producto de la cultura una obra artificial de la sociedad construida para su servicio, el Estado es un orden de la conducta política. (Perícola, 2013, p. 253). Queda agregar que esta sociedad estará asentada en un territorio determinado y será organizada soberanamente por un gobierno que dote de decisión y acción.

Además de los diversos conceptos que podemos encontrar sobre la definición del Estado, Ramírez Millán, J. (2000) define algunos que refieren el *fin* que busca este, tal como los siguientes:

- a. Crear un orden necesario
- b. Asegurar la convivencia social
- c. Establecimientos de medios para el desarrollo cultural, económico, político, moral y social
- d. El bienestar de la nación
- e. La solidaridad social

En relación a la búsqueda de un fin común, recordemos que para Hobbes, el soberano no debe tener limitaciones para cumplir con el mandato que ha surgido del pacto social entre todos los hombres cuando acuerdan crear el Estado, ya que para él, el Estado tiene como *fin* último y primera obligación el cuidar la vida de sus miembros; la seguridad. Por tanto acepta que ningún individuo o ciudadano tiene la obligación de obedecer al Estado cuando este no cumple con sus obligaciones, ya que, cuando este no logra garantizar la seguridad de los súbditos, la obligación política viene a menos y cada uno tiene la facultad de ver por su conservación mientras no se reestablezcan o rehabiliten los términos de convivencia. (Juárez, Francisco, 2012, p. 136)

Esta serie de fines y elementos colocan al surgimiento del Estado -ya lo decía Piccato Rodríguez (2014)- como un fenómeno cuyo objetivo es el tránsito de la humanidad a la modernidad. De esta manera, se dice que el Estado es una obra humana construida para atender fines sociales, es decir, colectivos de todos los miembros de una sociedad y esto se debe porque el Estado se originó como una estructura o entidad política que a través de un ordenamiento jurídico impuesto o creado por la sociedad suple las imperfecciones de nuestra vida llena de interacciones.

Ahora bien, ya abarcado lo que es una Teoría y lo que es el Estado sigue por definir lo que es la Teoría del Estado, Alejandra Perícola (2013) define lo siguiente:

“La Teoría del Estado es una disciplina que se desarrolló dentro de una rama del derecho público en Alemania a principios del siglo XIX, a esta podemos definirla como el modo autónomo (ni filosófico ni científico) de “ver” la organización jurídica y política del Estado en su propia autonomía. La teoría tiene proposiciones que

tratan de explicar algo. Cuando nos referimos a una Teoría del Estado, se entiende que los teóricos reciben los datos de la experiencia y tratan de penetrar en los fundamentos y explicaciones racionales, tratando de unificarlos y enlazarlos en un sistema con el objetivo de ofrecer una visión en conjuntos de todo el material en torno del Estado y los fenómenos políticos que encierra.” (p. 258)

En razón a esta definición encontramos un hecho evidente el cual coloca a la Teoría del Estado como un tratamiento de los problemas enfocados a la organización jurídica y política del Estado. Otro concepto de gran relevancia es el citado por Francisco Porrúa Pérez quien considera que la Teoría del Estado es una de las ciencias que en conjunto constituyen la enciclopedia política, es una de las ramas de la ciencia política en sentido amplio. (Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, Porrúa, México, 1992, p. 35)

Existen varias definiciones acerca de lo que es *Estado y Teoría del Estado*, sin embargo el fin de estos dos aducen que se trata del estudio de las normas aplicables a un país determinado y de su composición en general, focalizando al Estado como el centro de la imputación de estas normas las cuales deben ser de tal naturaleza que se impongan necesariamente a la población para alcanzar su desarrollo y perfeccionamiento.

1.1.1. Objetivo

Cuando nos referimos a una Teoría del Estado, se entiende que los teóricos reciben datos de la experiencia y tratan de adentrarse a los fundamentos y explicaciones racionales, tratando de unificarlos y enlazarlos en un sistema con el objetivo de ofrecer una visión en conjunto de todo el material entorno del Estado y los fenómenos políticos que encierra. (Perícola, 2013, p. 258).

De acuerdo a esto, podemos denominar entonces que la Teoría del Estado tiene un objetivo el cual es el estudio del Estado, sin embargo, también contiene un resultado el cual es buscar el bien de la sociedad en su totalidad.

En México, tanto a nivel federal como local, se cuenta con tres poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, cada uno con su propia estructura y con sus funciones y responsabilidades. Se suman a lo anterior los organismos constitucionales autónomos. (Fernández Ruíz, 2008, pp. 264-268).

Cabe resaltar que el Estado obliga a los tres poderes de gobierno al cumplimiento y protección de todos los derechos establecidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México forma parte, mientras que, el Poder Legislativo y el Poder Judicial serán los encargados de la adopción y ejecución de las medidas para el efectivo cumplimiento de sus derechos.

Los derechos de la niñez como tema central en esta investigación pertenecían a un modelo de Estado el cual no les brindaba la suficiente protección, la creación del principio del Interés Superior de la Niñez decide romper este patrón y se enfoca en la solución de casos, brindando un papel más protagónico a las niñas, niños y adolescentes pero sobre todo al Poder Judicial.

El refuerzo de la tarea del Poder Judicial para la resolución de problemas permitió tener una visión diferente a la hora de definir controversias.

El objetivo del Estado es el bien común, es decir, crear todas las condiciones apropiadas (Gobierno) para que todos (el pueblo) -grupos intermedios y personas individuales- alcancen su bien particular” dentro de su territorio (Fernández Ruíz, 2008, pp. 264-268).

La labor del Estado y de los órganos jurisdiccionales y de procuración de justicia es la resolución de problemas, proteger los derechos humanos establecidos en la constitución mexicana y tratados internacionales.

1.1.2. Funciones del Poder Judicial

En la práctica judicial quien tiene la responsabilidad de velar por el Interés Superior de la Niñez es el Poder Judicial. Lagunas Rivera (2016) estructura al Poder Judicial en dos sentidos, uno denominado orgánico y el otro denominado funcional:

- **Orgánico:** Denota a la judicatura misma, es el conjunto de tribunales federales que son estructurados de manera jerárquica y dotados por la misma competencia.
- **Funcional:** Implica la función o actividad de los órganos judiciales del Estado.

El Poder Judicial está integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral y el Consejo de la Judicatura Federal, en segundo lugar se encuentran los Tribunales Colegiados de Circuito y los Tribunales Colegiados de Apelación (antes Tribunales Unitarios) y en tercer lugar se encuentran los Juzgados de Distrito (Lagunas Rivera, 2016, p.7).

Debemos resaltar en primer término que en la práctica quien interviene en la aplicación del principio del Interés Superior de la Niñez es el Poder Judicial ya que son las y los jueces quienes son los operadores de justicia, ellos, se encargan del análisis y valoración de los casos en donde se vulneran los derechos de los menores.

Debemos tomar en cuenta que este principio debe ser considerado como un parteaguas para la toma de cualquier decisión encaminada a la protección de los derechos de los menores siendo su sede el Poder Judicial y la responsabilidad la tendrán los Jueces quienes utilizarán su apreciación razonada¹ de todo lo probatorio aportado en el proceso, con ello, el juzgador determinará lo más conveniente para el menor.

¹ Es el método el cual exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente la decisión, de tal forma que puedan las partes y los ciudadanos controlar el iter lógico seguido para sustentar la sentencia. (Esparza, 2014, p. 4).

La Organización de las Naciones Unidas (2020) define a la democracia como uno de los valores más importantes y principios universales fundamentales. El respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales y el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante sufragio universal son elementos esenciales de la democracia. Estos valores están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos ya que fueron desarrollados posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el cual se consagra el conjunto de derechos políticos y libertades civiles que sirven de cimiento a las democracias auténticas.

El refuerzo de la tarea del Poder Judicial para la resolución de problemas permite tener una visión diferente a la hora de definir controversias, no obstante, debemos reconocer que aún existen carencias en nuestro sistema de administración de justicia.

1.1.3. Estado Posmoderno: ¿Qué es la posmodernidad y qué es el Estado Posmoderno?

La modernidad puede ser entendida como un momento en la historia de la humanidad, ya concluida, que nace de la *Ilustración* y se caracteriza por el espíritu de la razón que impregna con su fuerza todas las esferas de la vida de donde se desprende un optimismo basado en la razón que determinan la organización racional de la vida lo cual se presenta sobre los avances de la ciencia enmarcados en un proceso de libertad y secularización, Rúa Delgado (2020) menciona las siguientes características:

- a. El triunfo de los intereses laicos sobre los religiosos;
- b. Aparición del derecho, los Estados nacionales y los aparatos de la administración pública modernos;
- c. El surgimiento de una ética política laica y mundana;

- d. El pensar al hombre como sujeto de la historia;
- e. El desarrollo de las ciencias naturales y el interés científico en conocer al mundo;
- f. Un arte que privilegia lo real por sobre lo simbólico.

En cuanto al derecho, se podría decir que el interés científico de la modernidad se identifica de manera primordial con el derecho positivo, que alcanzó su máxima expresión antes y durante la Segunda Guerra Mundial (Rúa Delgado, 2020, pp. 124-148).

La posmodernidad puso fin a la modernidad, es decir, se trata de un cambio de los paradigmas modernos y la construcción de nuevas realidades, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial.

En esta posmodernidad el derecho se caracteriza por “El efecto inmediato de la adopción de un sistema de derechos humanos universal, corresponde a la ruptura del sistema jurídico como un sistema cerrado en donde el monopolio de la producción normativa está en cabeza del Estado nacional para dar paso a sistemas abiertos en donde proliferan normas de múltiples fuentes nacionales e internacionales, incluso normas de *soft law* que terminan produciendo efectos jurídicos en virtud de las interpretaciones que de ellas hacen las cortes” (Rúa Delgado, 2020, pp. 124-148).

El Estado Posmoderno se dice que surge en Europa y muchos años más tarde en América, el Neoconstitucionalismo con elementos como los tribunales constitucionales, la ponderación de principios y la adopción del derecho internacional de derechos humanos por parte de los países.

1.2. Teoría Sobre los Derechos Humanos

Inicialmente, es importante definir que 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 generales.

Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Ya lo dice el artículo 1° de nuestra constitución cuando menciona que; Las autoridades tienen la responsabilidad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos a cada individuo. Ahora bien, podemos relacionar a estos derechos fundamentales con lo que dice el escritor italiano Luigi Ferrajoli en la entrevista que le fue realizada en 2018 cuando menciona que los derechos son “*Fragmentos de soberanía*”² lo que ocasiona que todas las personas adquieran autonomía y sean capaces de tomar decisiones.

Algunas de las características que podemos encontrar en los derechos humanos es que son:

- Inalienables
- Iguales y no discriminatorios
- Poseen tanto derechos como obligaciones

La protección a los derechos humanos y libertades de cada persona propicia a la creación de un entorno que incluya el respeto, la protección y el acceso a la justicia.

1.2.1. Punto de vista desde el Iusnaturalismo

El Iusnaturalismo sostiene que el origen de los derechos humanos no reside en la ley positiva, sino que, parte de la naturaleza propia del ser humano, una naturaleza superior y precedente a cualquier ley positiva.

Beuchot, M., & Saldaña, J (2017) mencionan que los llamados derechos naturales no son derechos, pues solo es derecho lo que es creado de manera positiva y normativa. Esto lo

² Pedulla, M. Sobre la importancia de los conocimientos del autor respecto del juicio de riesgo dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva. *Lecciones y Ensayos*. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lve/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_00100.pdf#page=149 149. p. 236.

entendemos como que los derechos naturales no son como los derechos positivos, ya que distan de la existencia de una instancia que los obligue a cumplir.

Estos derechos naturales solo tienen como instancia que los haga valer una coerción moral: La buena conciencia y en definitiva la buena voluntad de los seres humanos.

La corriente del *iusnaturalismo* emana que el hombre es capaz de descubrir su sistema jurídico utilizando el poder de la razón. Determinando que las normas de derecho forman parte para la obtención de la ética y la moral.

1.2.2. Punto de vista desde el Iuspositivismo

Para el Derecho Positivo los derechos humanos no tendrán validez sino hasta que sean puestos como derechos fundamentales dentro de la Constitución de un país, o en una declaración firmada por varios países. Así, los derechos humanos previstos en el *iusnaturalismo* se convierten en antecedente del derecho positivo hasta su reconocimiento por una Constitución democrática.

Al respecto, Bobbio (1992) menciona que: Desde su positivación en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, la fundamentación filosófica de los derechos humanos había dejado de ser problema. Ya que estos estaban fundamentados en el consenso y las firmas de los países que suscribieron. Y si se iban descubriendo nuevos derechos humanos bastaría con que se fueran incorporando a esas legislaciones.

Podemos afirmar que el positivismo solamente es derecho cuando se encuentra escrito en un ordenamiento jurídico, por tanto, como única fuente de derecho se fundamenta en el hecho de que se encuentre escrito y vigente en un país a lo que conocemos como ley positiva.

Beuchot, M., & Saldaña, J (2020) refiere que es necesaria y urgente la *positivación* de los derechos humanos que vayan creciendo y engrosando las cartas magnas de los países.

Una desventaja que rescata es que el *iuspositivismo* se encuentra en manos del *positivador*, y puede estar en el servicio de un individuo o grupo. Y si se viene otro *positivador*, podrá positivizar leyes injustas o podrá *despositivar* estos derechos sin que encontremos algún recurso que oponerle ni si quiera de tipo moral que se dirija a la conciencia como es el de la filosofía. (Saldaña Serrano, J., & Beuchot, M, 2017, p. 9).

El *iuspositivismo* tiene como objeto el estudio del derecho positivo, autores como Bobbio (1992) reconocen que esta rama del derecho tiene la falla de dejarnos inermes frente al que cancela o despositiva los derechos humanos.

1.3. Teoría del Neoconstitucionalismo

El constitucionalismo surgió entre los siglos XVII y XVIII, tendiendo como marco Inglaterra y las revoluciones Francesas y Americana, lo que dio como consecuencia la existencia de nuevos modelos de organización política del Estado cuyo sustento se funda en el principio de la “División de poderes y en la defensa de los derechos del hombre”; así en el artículo 16° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se sostiene que una Sociedad que no tiene como premisas la División de poderes y la garantía de sus derechos del hombre, no cuenta con una “Constitución”. (Rendón, R. G, 2005, p. 45).

El termino Neoconstitucionalismo hace alusión a un nuevo Constitucionalismo en donde el concepto de Derecho funge como uno distinto, lo cual, implicará una diferente “Teoría del Derecho” en donde quien se encargará de regir todas las normas jurídicas será la Constitución.

El Neoconstitucionalismo puede ser entendido como aquel esquema teórico que explica el proceso de transformación de la tradición formalista del derecho, derivado de la aceptación y comprensión de la norma fundamental como norma jurídica que integra un sistema de principios y valores que respaldan todo el derecho y, por consiguiente, al Estado y sus actividades. El centro

de esta teoría es explicar la forma en la que operan las Constituciones materiales pero todos los textos constitucionales surgidos después de la Segunda Guerra Mundial.

(Romero Martínez, 2019) menciona que en la actualidad no es posible atender un conflicto jurídico sin tomar en cuenta los ideales morales de la Constitución bajo el enfoque de derechos fundamentales. Es decir, problemas jurídicos entre los propios gobernados, como son las recurrentes colisiones entre principios que los jueces constitucionales tienen que atender de forma relativamente cotidiana. Hasta ahora podemos decir que el Neoconstitucionalismo se encarga de describir diversos fenómenos como las Constituciones con contenidos, el control de constitucionalidad, la relación entre el derecho y la moral.

Podemos constatar entonces que el Neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley, obligando al Juzgador y a las autoridades competentes a que realicen una argumentación suficiente que justifique las decisiones. (Rendón Gil, p. 53)

Con relación a esto Cárdenas (2014), enumera una serie de características relativas al Neoconstitucionalismo:

- a. Se reconoce por algunos una conexión débil entre derecho y moral.
- b. Se admite que el derecho no sólo está conformado por reglas sino por principios y otro tipo de normas.
- c. El derecho no sólo consiste en la estructura normativa sino también en la argumentativa, contextual y procedimental.
- d. La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.

- e. Las normas que nos son reglas no pueden interpretarse con los métodos tradicionales. Se debe acudir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido esencial, la razonabilidad, entre otras.
- f. Más que hablar de interpretación se destaca el papel de la argumentación no sólo en su faceta retórica sino en sus ámbitos hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
- g. La búsqueda de la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.
- h. Las normas jurídicas se interpretan desde la Constitución.
- i. El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador (“legislador negativo”, según Kelsen), y lo desplaza, lo que pone en cuestión su legitimidad democrática.
- j. Se intenta poner fin con las técnicas de la argumentación a la discrecionalidad judicial en el sentido en que había sido entendida por Kelsen o Hart.
- k. No hay neutralidad ni valoratividad en el derecho. (Cárdenas, 2014, p. 58)

El papel que adopta el Neoconstitucionalismo es lograr un equilibrio entre el *poder* y los *derechos humanos*. Imaginemos una balanza, de un lado se encontrarán los derechos fundamentales y del otro lado de la balanza encontraremos la Constitución, los Juzgadores y las demás autoridades, entonces la labor a realizar es encontrar el balance.

Esta teoría emprende el camino del reconcomiendo de las constituciones con verdaderas normas jurídicas y cargadas de un amplio contenido moral, describiendo y explicando todas las consecuencias que presentan las transformaciones jurídicas de la actualidad.

1.3.1. Principios de los Derechos humanos

Romero (2019) refiere que los derechos humanos se rigen por una serie de principios: Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

- Universalidad: Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos.
- Interdependencia: Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentra ligados unos a otros de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.
- Indivisibilidad: Implica que los derechos humanos no pueden ser fragmentados sea cual fuere su naturaleza.
- Progresividad: Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos. El Estado debe proveer las condiciones más óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado.

Es importante explicar la teoría que fundamenta la presente investigación para poder tener una noción mucho más clara del concepto sobre los derechos humanos que sostiene el autor Robert Alexy. La obra reseñada “Teoría de los derechos fundamentales” tiene como objeto "dar respuestas racionalmente fundamentadas a las cuestiones vinculadas con los derechos fundamentales" nuestro autor propone investigar estructuras como la de conceptos de derechos fundamentales, la importancia que estos tienen en el sistema jurídico así como su fundamentación.

Alexy (1993) cita una frase que adquiere gran importancia en el análisis de este capítulo la cual fue escrita por Hohfeld: “Si no existe claridad acerca de la estructura de los derechos fundamentales no es posible lograr claridad en la fundamentación iusfundamental”. (p. 41).

Para Alexy (1993) toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental. Podemos entender que el autor evita tomar una posición acerca del problema clásico de si debe existir alguna prioridad a la norma objetiva o a la norma subjetiva, al deber ser o al derecho.

Alexy (1993) designa que las normas de derecho fundamental pueden dividirse en dos grupos: En las normas directamente estatuidas por la Constitución y las normas de derecho fundamental a ellas adscriptas. Por lo tanto, para que una norma adscripta sea o no una norma de derecho fundamental depende de la argumentación iusfundamental que para ella sea posible. Sobre esto es de suma importancia agregar que Alexy menciona que las reglas de fundamentación iusfundamental no definen ningún procedimiento que en cada caso conduzca a uno y sólo un resultado (p. 71).

Por otro lado, Alexy (1993) menciona que tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Por tanto; Un principio son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida. Los principios son mandatos de optimización mientras que las reglas son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige.

Ahora bien, en palabras del teórico alemán Robert Alexy los principios siempre tienen un sentido de buscar la optimización ordenando cumplir o realizar algo, dando lugar a una dinámica ponderativa donde el autor menciona que bajo ciertas circunstancias “Un principio precede a otro” esto es nombrado como la *Ley de colisión*. (Alexy, 1993, p, 89).

El Interés Superior de la Niñez si bien no tiene una definición determinada (como veremos más adelante) sí posee una característica en donde es considerado un principio por lo tanto constituye un mandato de optimización que debe ser cumplido en la mayor medida posible.

La *Ley de Colisión* es muy importante en la Teoría de Alexy pues refiere que cuando dos principios entran en “*Colisión*” uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Un ejemplo que enuncia es el caso en donde en un principio algo está prohibido y según otro principio está permitido. (Alexy, R, 1993, p. 89).

El autor también formula una *ley de ponderación* la cual manifiesta lo que tiene que ser fundamentado racionalmente. Alexy señala una fórmula en donde demuestra la prevalencia de un principio sobre otro utilizando lenguaje algebraico, esto, lo analizaremos para ejemplificar la relevancia de la estructura de la *Ponderación* y su relación para la correcta defensa de las niñas, niños y adolescentes. Comienzo definiendo que *P1* y *P2* refieren a los principios en conflicto, *PC* es el peso concreto que refleja el grado de afectación actual de los principios el cual está medido en tres niveles; 1= Leve, 2=Media, 4=Intensa, *PA* es el peso abstracto correspondiente a la importancia del principio y se medirá de la misma forma que *PC*, por último *PE* sería el peso empírico propio al grado de afectación futura con la implementación de la medida propuesta, dimensionada como: Improbable=1/4, Plausible=1/2; y, Seguro=1. (Terán, 2021, p. 39).

$$P1P2 = \frac{PCP1 \times PAP1 \times PEP1}{PCP2 \times PAP2 \times PEP2}$$

Fig. 1.1. Fórmula de Ponderación

Fuente: El principio del interés superior del niño, según la estructura de la ponderación de Robert Alexy, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Con esta fórmula se refleja la aplicación de la fórmula de peso de Alexy pero si bien puede ser una técnica con bastante esperanza, también presenta algunos inconvenientes en la práctica. Pues se cuestiona el peso abstracto de los derechos y la injerencia de la fórmula de peso en la estructura de la ponderación, así como la necesidad de su implementación.

En atención a lo expuesto está claro que la figura de la ponderación es un elemento sustancial para la determinación y aplicación del principio del Interés Superior de la Niñez, donde la o el Juez prioriza algún derecho sobre otro, ello, dando solución a problemáticas cuando existen choques de derechos fundamentales en los menores.

1.3.2. Principios de conformidad al Neoconstitucionalismo

De acuerdo al Neoconstitucionalismo, los principios que se encuentran dentro de nuestra Constitución Mexicana son los siguientes:

Principio de Constitución Rígida: Este principio lo encontramos en el artículo 135° constitucional el cual señala que “*La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México*”.³ También lo encontramos en el artículo 71° en su último párrafo en el cual hace un pronunciamiento sobre las iniciativas de adición o reforma a la Constitución.

Este principio hace alusión a aquellas constituciones que para su reforma se requiere de un procedimiento especial y más complicado, esto basándose en la protección de la constitución, pues se dice que, dentro de ella, más que simples normas, encontramos la ideología de un pueblo, sus principios y con esta rigidez se busca su inviolabilidad.

Desde el punto de vista de Riccardo Guastini (2016) sobre el neoconstitucionalismo, la rigidez implica que el contenido constitucional debe ser protegido por métodos de interpretación o controles de constitucionalidad ejercidos por un tribunal constitucional. Así, las reglas son

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

sometidas a control concentrado o difuso para determinar que no contradigan los principios establecidos por la Constitución.

Principio de Garantía Jurisdiccional de la Constitución: Hans Kelsen define este principio como: “La garantía jurisdiccional de la Constitución, la justicia constitucional un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”. (Kelsen, H. 2001, p, 472). Al mismo tiempo refiere que, estas funciones poseen un carácter jurídico, constituyen actos jurídicos, son actos de creación de derecho, o sea, de normas jurídicas o actos de ejecución de derecho creado, es decir, de normas jurídicas puestas.

Este principio lo encontramos en el art. 17° constitucional párrafo tercero, que a la letra dice: *“Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”*.

Igualmente, en este principio incluimos el artículo 49°, ya que refiere sobre la división de poderes y la fragmentación de las actividades del Estado.

Principio de Fuerza Vinculante de la Constitución: Este principio lo encontramos plasmado en el art. 133° constitucional que a la letra dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Entendamos este principio como la obligación de respetar los principios que en ella se encuentren, así, lo recordamos en lo establecido en el art. 1º constitucional en donde se obliga a las autoridades a respetar los derechos humanos con base en el principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Principio de Interpretación de la Constitución y la Interpretación Conforme: Este principio lo encontramos plasmado en el art. 1º constitucional el cual alude a los derechos humanos y a las leyes relativas a los derechos humanos las cuales deberán ser interpretadas conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Aquí podemos invocar el principio *pro persona*.

Principio de Aplicación Directa de las Normas Constitucional: Este principio lo encontramos en el art. 103º y 107º constitucionales, aquí los Tribunales se darán a la tarea de resolver asuntos que se susciten debido a incumplimiento o controversias con relación a normas constitucionales.

Principio de la Influencia de la Constitución sobre las Relaciones Políticas: Este principio lo encontramos en el art. 25º constitucional que a la letra dice:

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo”.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. (Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos).

También encontramos en el art. 104° de la misma ley lo siguiente:

“Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”. (Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos).

El *neoconstitucionalismo* da la oportunidad de aplicar el derecho de una manera distinta, ahora, funge como una nueva visión del estado de derecho que parte del constitucionalismo en donde se coloca a la constitución como la norma superior.

1.4. Teoría de la situación irregular

Para comenzar, es importante definir en qué consiste la Teoría de la Situación Irregular, cuándo surge y cómo se visibiliza en nuestro país. Estas preguntas son el punto de partida de este capítulo.

Con respecto a la materia de infancia, la gran mayoría de autores coinciden en señalar la existencia de dos grandes teorías surgidas en momentos históricos diferentes. La primera denominada “Teoría de la Situación Irregular” y la segunda denominada “Teoría de la protección Integral”.

Un aporte muy significativo en relación a estas teorías es la mencionada por la autora Tobón Berrio (2021) quien refiere que durante los siglos XVII y XVIII los infantes respecto a la

noción jurídica eran cosificados a objeto de protección sin alcanzar el reconocimiento de titularidad directa de derechos; el menor solamente era beneficiario de los derechos que se le proveían a sus padres o de los adultos por los que eran rodeados, quienes, adquirirían el deber legal de la protección, o sea, la normativa jurídica concedía herramientas para que terceras personas garantizaran la protección y supervivencia de los menores.

Por consiguiente el Estado adquiriría obligaciones de cuidado cuando los padres no cumplen con sus funciones parentales de protección, no porque el niño posea derechos sino porque carece de defensas. El niño es un ser dependiente que pertenece aún a la esfera de lo privado, el Estado interviene en la familia solo cuando los adultos fallan en el desempeño de sus obligaciones. (Tobón Berrio, L. E. e Isaza Gutiérrez, J. P. 2021, pp.109-120).

De acuerdo con García (1994), la Doctrina de la Situación Irregular es hegemónica en el campo de la infancia en América Latina bajo la influencia del Movimiento de los Reformadores, hasta entrados los años 80's del siglo pasado.

Las condiciones deplorables del encierro de menores, generaron una fuerte indignación moral en el continente, lo que condujo a un movimiento de reformas. El modelo reformador se impulsó ideológicamente en América Latina, produciendo transformaciones en el plano del control socio-penal de los menores (Acosta Bentancor, M. L. 2016. p. 6).

Entonces resulta que dichos autores ya tenían una concepción respecto que los menores de edad no tenían porque ser tratados como objetos sino que incluso debían de tener derechos y por ende obligaciones acordes a su edad.

Más adelante comenzaron a desarrollarse una red de normas tutelares que protegían a los infantes esto se trataba de una legislación única para la niñez dirigida a la población infantil en situación irregular, es decir, "Al niño o al adolescente que enfrente dificultades nunca definidas taxativamente independientemente de que las mismas puedan (ej. Adolescente infractor) o no (ej.

niño víctima de abusos o malos tratos) ser atribuidas a su voluntad”. (Tobón Berrio, L. E. e Isaza Gutiérrez, J. P. 2021, pp.105).

En consecuencia surge esta doctrina de la Situación Irregular la cual aseguraba la protección jurídica de los menores, de acuerdo con ella, el Estado debía suplir el papel protector de la familia en casos donde esta no cumpla su responsabilidad como primer garante del bienestar infantil y por consiguiente la figura del Juez toma el rol de padre de familia cuya labor es decidir sobre los intereses del menor.

Farias-Carracedo (2013) enuncia los principales puntos abarcados en esta teoría los cuales fueron los siguientes:

- Su eje primordial es que las normas jurídicas que de ella se desprendan están dirigidas a menores vulnerables, niño objeto de asistencia en estado o peligro de abandono material o moral.
- Las situaciones mencionadas son abordadas estrictamente por la justicia.
- Existe amplia facultad de los órganos jurisdiccionales para disponer sobre el menor sin límites de tiempo.
- El Estado tiene el patronato de los menores, e interviene no sólo frente a los posibles hechos de delincuencia sino frente a los problemas económicos y sociales.
- El juez de menores trata tanto cuestiones penales como asistenciales, donde estén involucrados menores.
- Se considera "abandono" en un concepto amplio, no sólo la ausencia de los padres sino las situaciones generadas por la pobreza.
- En las decisiones judiciales no se tiene en cuenta la voluntad del menor ni de los padres.
- Hay posibilidad por parte de los órganos jurisdiccionales de restringir la libertad por considerar al menor en abandono moral o material.
- No está garantizado el derecho de defensa de los menores que han cometido delitos.

- Reciben el mismo tratamiento el menor que ha cometido un delito que el que ha sido víctima de ello. La llamada doctrina de la Protección Integral, se basa en la consideración del niño como sujeto de derecho. Los puntos relevantes y sobre los que se asienta son: Está dirigida a la infancia en general, todos los niños y adolescentes, sin condición alguna y todos son considerados sujetos plenos de derecho. Intenta que se generen, formulación de políticas básicas universales para todos los niños.
- Se interviene judicialmente sólo en cuestiones estrictamente jurídicas o cuando se ha infringido la ley penal.
- Las medidas que toma el órgano jurisdiccional, siempre son específicas y por un término determinado.
- El Estado es el promotor del bienestar de los niños, a través de políticas sociales básicas, de asistencia o protección.
- Dentro de las cuestiones judicializadas se distinguen las intervenciones desde lo civil y lo penal, tomado por jueces diferentes. Las cuestiones asistenciales son resueltas por órganos descentralizados a nivel local.
- No se considera situación de abandono, la carencia de recursos materiales.
- El niño en dificultades no es objeto de la Justicia.
- Restricción de libertad solo se da frente a casos, infracciones graves y/o reiteradas a la ley penal.
- Derecho de defensa garantizado para niños y/o adolescentes que infrinjan la ley penal. Derecho de ser escuchado. No puede ser privado de la libertad sino resulta culpable.
- Existe la posibilidad de aplicar medidas alternativas, socioeducativas, por tiempo determinado.
- Los niños víctimas de delitos no son objeto de tratamiento judicial. (pp. 87-88).

La doctrina de la Situación Irregular ha sido soportada en el plano jurídico por dos declaraciones internacionales, una adoptada en el seno de la Sociedad de Naciones en 1924, llamada Declaración de Ginebra y la otra aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, La Declaración de Derechos del Niño de 1959.

1.5. Teoría de la Protección Integral

En cuanto a la Teoría de Protección Integral, esta, surge a causa de la Teoría de la Situación Irregular buscando mejorar las propuestas establecidas se comienza a reconocer a los menores de edad como sujetos de derecho, dotándolos de protección, derechos y obligaciones pero al mismo tiempo el cambio se asienta de manera evolutiva y gradual de acuerdo a la edad de los infantes.

O'Donnell (2004) menciona que el intenso proceso de reforma legislativa en esta materia llevó a la transformación del concepto de protección integral en doctrina de protección integral.

UNICEF reclutó a especialistas, quienes fomentaron el intercambio de experiencias e ideas a nivel continental, e hicieron contribuciones importantes. ONG'S con vínculos regionales ayudaron a dinamizar el proceso. Se adoptaron definiciones, cada vez más completas, de los conceptos plasmados en la Convención. Se elaboraron y se perfeccionaron mecanismos y procedimientos para la protección de estos derechos. Eventualmente, gracias al amplio diálogo entre especialistas de diferentes sectores, y entre estos activistas de los derechos del niño, se incorporaron en la normativa regional derechos que no figuran en la convención misma, como el derecho a la educación preescolar, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a servicios de salud sexual. El concepto de protección integral se convirtió entonces en una idea que servía para promover la convención como una doctrina nueva, con vida y contenido propios. (O'Donnell, 2004, p, 122).

La Teoría de la Protección Irregular ha marcado un precedente muy importante en cuestión del principio del Interés Superior del Menor pues uno de sus ejes primordiales ha sido el

reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos y obligaciones.

1.6. Exclusión histórica de las niñas, niños y adolescentes en México

Durante una gran parte de la historia en México, las niñas, niños y adolescentes no eran reconocidos como personas merecedoras de derechos ya que por una parte el Estado protegía sus intereses pero por el otro eran considerados como objetos. El primer antecedente en el reconocimiento constitucional de derechos para las personas menores de edad se da en 1980 motivado por el Año Internacional del Niño, proclamado por la Organización de las Naciones Unidas en 1979, en conmemoración del 20 aniversario de la Declaración del Niño. El artículo 4° constitucional establecía el deber de los padres respecto de las necesidades y salud física y mental de los menores. (Contró, 2019, p. 67) Pero todo se reducía a obligaciones que tenían los padres sobre los menores y no de las obligaciones y derechos propios de los menores.

A pesar de que México ratificó la Convención en 1990 y con esto se comprometió a adoptar las medidas administrativas y legislativas para cumplir los derechos, el artículo 4° constitucional no fue reformado hasta el año 2000 o sea diez años después de la ratificación del tratado. Esta reforma a pesar de tardía estaba incompleta era muy limitada.

En mayo del mismo año en que fue reformado el artículo 4° constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. La ley que según el artículo 1° se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4°, tenía como objeto garantizar a las niñas, niños, y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales, reconocidos en la constitución. En el artículo 2° hace una distinción relevante pues identifica como “niñas y niños” a las personas menores de 12 años, mientras que establece que quienes tengan de 12 a 18 años incumplidos serán considerados como adolescentes. Entre otros aspectos destacados identifica como principios rectores: El interés superior de la infancia, la no discriminación, igualdad, vida en familia, derecho a una vida libre de violencia,

corresponsabilidad entre familia, estado y sociedad, así como tutela plena de derechos y garantías. (Contró, 2019, p. 69).

Cabe recalcar que las leyes aprobadas en los demás estados de la república eran muy diferentes y protegían de manera desigual los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En el año 2011 el marco normativo dirigido a las niñas, niños y adolescentes sufrió otro cambio significativo luego de importantes reformas constitucionales. Una de estas reformas fue “Reforma en materia de derechos humanos” la cual sustituyó el nombre “De las garantías individuales” del Capítulo I por el “De los derechos humanos y sus garantías”, también ésta reforma modificó el artículo 1º constitucional en donde ahora ya reconocía una jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos incorporando el principio *pro persona*⁴ y el de interpretación conforme a los tratados.

La segunda reforma aplicada en este año toma lugar un 12 de octubre en el cual se añade la fracción XXIX-P al artículo 73º incorporando el principio del “Interés Superior de la Niñez”.

A partir de la reforma del 2011 y la incorporación del Interés Superior de la Niñez a la constitución mexicana la protección de las niñas, niños y adolescentes toma un eje totalmente distinto al que se encontraba sometido años atrás, mejorando las posibilidades de acceso a la justicia y sanción a los agresores.

⁴ Es un principio que refiere que en caso de que un Juez o alguna autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso, deberá elegir la que más le favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un Tratado Internacional o una ley.

CONCLUSIONES

Con relación a lo expuesto en el primer capítulo se obtuvieron las siguientes conclusiones:

PRIMERO. Existen varias definiciones acerca de lo que es *Estado y Teoría del Estado*, sin embargo el fin de estos dos, aducen que se trata del estudio de las normas aplicables a un país determinado y de su composición en general, focalizando al Estado como el centro de la imputación de estas normas, las cuales deben ser de tal naturaleza que se impongan necesariamente a la población para alcanzar su desarrollo y perfeccionamiento.

SEGUNDO. La labor del Estado y de los órganos jurisdiccionales y de procuración de justicia es la resolución de problemas, proteger los derechos humanos establecidos en la constitución mexicana y tratados internacionales.

TERCERO. El refuerzo de la tarea del Poder Judicial para la resolución de problemas permite tener una visión diferente a la hora de definir controversias, no obstante, debemos reconocer que aún existen carencias en nuestro sistema de administración de justicia.

CUARTO. Estado Posmoderno, se dice que surge en Europa y muchos años más tarde en América, el Neoconstitucionalismo con elementos como los tribunales constitucionales, la ponderación de principios y la adopción del derecho internacional de derechos humanos por parte de los países.

QUINTO. La protección a los derechos humanos y libertades de cada persona propicia a la creación de un entorno que incluya el respeto, la protección y el acceso a la justicia.

SEXTO. La corriente del *iusnaturalismo* emana que el hombre es capaz de descubrir su sistema jurídico utilizando el poder de la razón. Determinando que las normas de derecho forman parte para la obtención de la ética y la moral.

SÉPTIMO. El *iuspositivismo* tiene como objeto el estudio del derecho positivo, autores como Bobbio reconocen que esta rama del derecho tiene la falla de dejarnos inermes frente al que cancela o despositiva los derechos humanos.

OCTAVO. Esta teoría emprende el camino del reconcomiendo de las constituciones con verdaderas normas jurídicas y cargadas de un amplio contenido moral, describiendo y explicando todas las consecuencias que presentan las transformaciones jurídicas de la actualidad.

NOVENO. En atención a lo expuesto está claro que la figura de la ponderación es un elemento sustancial para la determinación y aplicación del principio del Interés Superior de la Niñez, donde la o el Juez prioriza algún derecho sobre otro, ello, dando solución a problemáticas cuando existen choques de derechos fundamentales en los menores.

DÉCIMO. El *neoconstitucionalismo* da la oportunidad de aplicar el derecho de una manera distinta, ahora, funge como una nueva visión del estado de derecho que parte del constitucionalismo en donde se coloca a la constitución como la norma superior.

DÉCIMO PRIMERO. La doctrina de la Situación Irregular ha sido soportada en el plano jurídico por dos declaraciones internacionales, una adoptada en el seno de la Sociedad de Naciones en 1924, llamada Declaración de Ginebra y la otra aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, La Declaración de Derechos del Niño de 1959.

DÉCIMO SEGUNDO. La Teoría de la Protección Irregular ha marcado un precedente muy importante en cuestión del principio del Interés Superior del Menor pues uno de sus ejes primordiales ha sido el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos y obligaciones.

DÉCIMO TERCERO. A partir de la reforma del 2011 y la incorporación del Interés Superior de la Niñez a la constitución mexicana la protección de las niñas, niños y adolescentes toma un eje totalmente distinto al que se encontraba sometido años atrás, mejorando las posibilidades de acceso a la justicia y sanción a los agresores.

CAPÍTULO SEGUNDO: REGULACIÓN JURÍDICA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

En el presente capítulo se analizará el concepto del principio del Interés Superior de la Niñez dentro del marco jurídico vigente de nuestro país, se revisan tratados internacionales, y la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Es importante destacar que en este capítulo también haremos mención sobre la obligación que tiene el Estado frente a los menores y adolescentes las cuales tomaremos como un parteaguas para el debido cumplimiento de los juzgadores.

2.1. Concepto de Interés Superior de la Niñez

El principio del Interés Superior de la Niñez es un concepto que varios autores han catalogado como indeterminado y de difícil interpretación, esto debido a que en él se establecen elementos que deben de tomarse en cuenta al momento de la presentación del caso concreto, sin embargo, nuestro máximo Tribunal Constitucional en el Amparo en Revisión 1187/2010 ha definido a este principio como un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse en casos de infancia ordenando una interpretación sistemática de los deberes de protección y sus derechos previstos desde el ámbito jurídico. Asimismo en la Tesis J.25/2012 encontramos la reafirmación sobre el desarrollo de la niñez como criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de estas en la vida del menor.

La Observación General n°. 14 (2013) sobre el Derecho de los Menores a que su Interés Superior sea Considerado Primordial se centra específicamente en el significado del Interés Superior de la Niñez, aquí refiere a que su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de

todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.⁵ En este documento se señala que este principio es un concepto triple que se encuentra conformado por: Un *derecho sustantivo*, un *principio jurídico interpretativo fundamental* y una *norma de procedimiento*.

Por otra parte Torrecuadrada (2016) define a este principio como “Un derecho subjetivo de los niños, y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tienen de dirigir su vida con total autonomía.” También menciona que el Interés Superior de la Niñez es un derecho y un principio con contenido y perfiles complicados de visualizar en abstracto.

La diversidad de las medidas de su aplicación puede provocar que no sea tan relevante su concepto en sí mismo como la finalidad que persigue y los criterios que han de guiar al órgano encargado de su aplicación. (Torrecuadrada, 2016, p. 141).

Otro concepto de mucha importancia es el referido por Bruñol (1998) el cual afirma que el Interés Superior del Menor es la plena satisfacción de sus derechos y que el contenido de dicho principio hace referencia a los derechos propios de la niñez proponiendo la siguiente premisa (p.8): “*Todo Interés Superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo ‘Declarado derecho’ por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser ‘Interés Superior’*”. (Bruñol, 1998, p.9).

Dado que el principio del Interés Superior de la Niñez no es un concepto de interpretación concreta, sino al contrario, es un concepto abstracto y al mismo tiempo un principio de interpretación formal, podemos concluir que se trata de una norma de procedimiento en donde las autoridades tienen que resolver en primer momento la situación social, la integridad física, situación jurídica independientemente de qué tipo de conflicto se trate.

⁵ La Observación General es un documento que brinda orientación para interpretar el tratado internacional de derechos humanos correspondiente, adopta una interpretación más generosa del derecho a la vida e insiste en el derecho de las personas a disfrutar de una “vida con dignidad”.

Se ha entendido que el principio del Interés Superior de la Niñez es un concepto indeterminado y amplio pero que ha establecido parámetros para ponderar en cada situación en particular.

2.1.1. Características

Autoras como Tania de Armas considera que al Interés Superior de la Niñez se le han atribuido características tales como la vaguedad, ambigüedad e indeterminación. Entonces para que el concepto de este principio sea considerado como un concepto indeterminado es necesario que esté acompañado de las características antes mencionadas, para ello, daremos detalle de cada una de ellas. (Díaz, 2020, p. 839).

La primera característica es la *flexibilidad*, esta es a razón de que la Convención de los Derechos del Niño es un consenso de culturas y sistemas jurídicos diversos que tiene que adaptarse a los diferentes enfoques de cada país en materia de políticas públicas, límites a la intervención del Estado y sociedad y medidas que se pueden tomar para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos del niño. Siendo tan diversos los países que suscribieron esta convención, el principio del Interés superior tiene que ser un punto de encuentro, un estándar jurídico que permita interpretar las reglas de los derechos del niño y resolver conflictos, flexibilizándose y adecuándose a cada cultura particular y en determinados casos ir contra las reglas universales o prescindir de ellas para resguardar la pertenencia del niño a su cultura. (Díaz, 2020, p. 837-862).

La segunda característica que posee este principio es *constituir un límite para la discrecionalidad o poder del estado*, esto se refiere a que este principio frena las facultades de la autoridad para intervenir en asuntos relacionados con la infancia. Entonces, las autoridades deben de resolver en primer momento la situación de la infancia independientemente de qué tipo de conflicto jurídico se trate. Asimismo, el principio del interés superior dispone una obligación, limitación o prescripción imperativa a las autoridades, consistente en adoptar siempre las

medidas que promuevan y protejan los derechos de los niños, evitando aquellas que conculquen dichos derechos. (Díaz, 2020, p. 844).

Finalmente, se encuentra la *vaguedad* o amplitud que categorizan a este principio como vago, al considerar que el Interés Superior del Menor es indeterminado porque es necesario que se adecue a nuevas realidades que surgen como producto de las internacionalizaciones de las relaciones familiares. (Díaz, 2020, p. 844).

La comprensión del principio del Interés Superior de la Niñez coloca a las niñas, niños y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, ya que este, se posiciona como un principio transversal respecto a toda decisión que se le involucre.

2.1.2. Función Justificativa y Directiva

Como lo hemos mencionado, el Interés Superior de la Niñez se debe aplicar favorablemente una vez que se hayan ubicado los derechos y la normativa correspondiente para la protección del menor. Siempre atendiendo a sus intereses y sin que se les perjudiquen sus derechos, por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis número II.30.C.88 C⁶ ha señalado que este principio está dotado de dos funciones, la primera que es *justificativa* y la segunda denominada *directiva*.

La primera sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección de la niñez y además, es un criterio orientador de toda producción normativa lo que incluye no solo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las

⁶ "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR." [Tesis aislada 1a. CXXII/2012 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260]. Véase, en un sentido similar, la tesis: "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, página 712].

medidas implementadas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. (Pérez, 2021, p. 61-90).

Por otro lado, la función directiva aplica no sólo a los juzgadores al momento de decidir una contienda, sino a todas las autoridades. (Pérez, 2021, p. 62). Se desprende el carácter del Interés Superior del Menor que asume como criterio rector y limitante de las decisiones de las autoridades indistintamente de cual sea su naturaleza, en consecuencia, su protección efectiva depende en gran manera del conjunto de medidas y mecanismos que integran las políticas públicas. (Domínguez, K. C., & Muñoz, Z. D. C. L, 2018, p. 63).

Ya que las autoridades tienen que valorar la situación, la Corte ha elaborado precedentes judiciales y normativa para atender las situaciones y para ordenar a las demás autoridades que atiendan los deberes hacia los infantes y así no existan negligencias, ya que, cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, este principio tiene la obligación de actuar de tal forma que demande de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

La existencia de estas nutridas funciones como objeto de protección a la niñez establece distintas variantes para la toma de decisiones siempre y cuando se pondere el Interés Superior de la Niñez para que con estas herramientas se realice una mejor labor y evaluación a los casos concretos que involucren a menores.

2.1.3. Derechos propios de las niñas, niños y adolescentes

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes están previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales y en las demás legislaciones vigentes pero principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Dentro de toda esta legislación notamos que no se encuentran los elementos clave para evaluar el principio del Interés Superior de la Niñez, ya que como lo mencionamos párrafos atrás el Interés Superior de la Niñez es un concepto dinámico y flexible, o sea, no es un concepto determinado que deba seguir una serie de pasos en general sino que debe ser evaluado adecuadamente en cada contexto particular que se presente. Un elemento interesante es el mencionado en la Observación General no. 14 ya que en este se encuentra la expresión “*Consideración primordial*”. Con este concepto y en opinión del Comité de los Derechos del Niño (CDN), se hace referencia a que el Interés Superior de la Niñez no puede estar en el mismo nivel que otras consideraciones debido a la condición de los niños que los coloca en desventaja frente a otros intereses de personas adultas, lo que obliga a tener en cuenta específicamente sus intereses y a darles máxima prioridad. (Pérez, 2021, p. 159). Dicho documento menciona y analiza los elementos a considerar para evaluar el Interés Superior de la Niñez a continuación se presenta la siguiente tabla con los elementos que deben tenerse en cuenta.

Tabla 2.1. Elementos a considerar para la evaluación del Interés Superior de la Niñez.

Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el Interés Superior de la Niñez	En relación con las garantías procesales para velar por la observancia del Interés Superior de la Niñez
a) La opinión del niño	a) El derecho del niño a expresar su
b) La identidad del niño	propia opinión
c) La preservación del entorno familiar y el	b) La determinación de los hechos
mantenimiento de las relaciones	c) La percepción del tiempo
d) Cuidado, protección y seguridad del niño	d) Los profesionales cualificados
e) Situación de vulnerabilidad	e) La representación letrada
f) El derecho del niño a la salud	f) La argumentación jurídica
g) El derecho del niño a la educación	g) Los mecanismos para examinar o
	revisar las decisiones
	h) La evaluación del impacto en los
	derechos del niño

Nota: Información obtenida de libro Decisiones Relevantes de la SCJN p 159 y 160.

En el ámbito interamericano también existen criterios sobre el Interés Superior de la Niñez tal como lo es la opinión consultiva número 17/202 que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la “*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*” la cual refiere la normativa de los derechos de los niños basándose en la idea de la dignidad humana del menor, implicando, la adopción de medidas especiales para la protección de todos sus derechos, por ello, es necesario equilibrar tanto las medidas especiales como la situación particular de cada niña, niño y adolescente.

En relación con nuestro país respecto al tercer informe presentado (CRC/C/MEX/CO/3, 8 de junio de 2006), el ComitéDN manifiesta su preocupación porque en la legislación y políticas nacionales no se ha prestado suficiente atención al Interés Superior de la Niñez y por ello recomienda al Estado la adopción de medidas para que este sea efectivamente garantizado en todos los ámbitos incluida la asignación presupuestal a los temas de infancia. (Pérez, 2021, p. 161).

El ComitéDN y demás instrumentos internacionales que lo contemplan y lo desarrollan no pueden indicar taxativamente todas las posibles interpretaciones y aplicaciones del Interés Superior de la Niñez, sino que establecen ciertos lineamientos para la actuación de todas las partes involucradas (autoridades, sector privado, sector social, padres y cuidadores) en los casos en que se ven involucrados derechos humanos de niñas y niños. Es importante resaltar también la serie de elementos identificados por el ComitéDN que deben estar presentes para evaluar el Interés Superior de la Niñez, así como las garantías procesales para velar por su observancia. (Pérez, 2021, p. 162).

Como se ha podido constatar, todas estas situaciones deben de estar sustentadas y fortalecidas con decisiones a nivel judicial, particularmente, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y una vez radicado el asunto deberá preverse cuál es la naturaleza del procedimiento y cuál será la mejor manera de defender el Interés Superior de la Niñez.

2.2. El Interés Superior de la Niñez según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que fue aprobada en 1969, creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978 siendo Costa Rica el primer país en ratificarla. Fue ratificada por el Estado de Chile con fecha 21 de agosto de 1990. (Cavallo, 2008, p. 233).

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos está conformada por dos funciones esenciales que son; *Consultiva* y *jurisdiccional*, además, la función consultiva es ejercida de manera complementaria con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la cual es la institución que presenta los casos ante la Corte cuando no se logra llegar a un arreglo pacífico entre los Estados. La otra función es jurisdiccional, a través de las sentencias que emite la Corte sobre Derechos Humanos. (Macedo, 2021, pp. 55-86). Este órgano judicial en varias ocasiones ha tenido la oportunidad de articular sobre los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes y en especial sobre el Principio del Interés Superior de la Niñez siendo así su promulgación para su protección.

A lo largo de los años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido varios pronunciamientos ante la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y en especial por el Principio del Interés Superior de la Niñez en los cuales ha tenido una gran participación y a consecuencia de ello la creación de demás principios y valiosas aportaciones en materia de derechos humanos.

2.3. Convención Sobre los Derechos del Niño

Tomando en consideración la evolución histórica que han tenido los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es en 1989 cuando la Convención sobre los Derechos de los Niños es aprobada lo cual significó un importante paso para la valoración jurídica de la infancia.

Tal y como lo menciona Granados; “Se incorporaron derechos civiles y políticos a favor de este grupo y finalmente se les reconoció como *sujetos de derechos*, lo cual rompió uno de los más lesivos lastres que enfrentó este grupo. Por lo tanto, la adopción de este instrumento internacional significó un hecho histórico de gran valor al ser un instrumento jurídico vinculante que ha sido ratificado por casi todos los Estados del mundo, excepto Estados Unidos. (Granados, 2016, p. 147-192).

Así vemos que es la Convención de 1989 la que centra a la niñez para la adopción de derechos fundamentales como lo son la libertad, la opinión, la asociación, entre otros. Ya no solamente son objetos de protección sino que comienzan a tener una presencia y valoración más fuerte en el ámbito jurídico.

Por otro lado, la ConvenciónDN también introduce por primera vez derechos y principios específicos a favor de la infancia, como el interés superior de la niñez como un principio trascendental, junto con la autonomía progresiva de los niños. (Granados, 2016, p. 147-192).

La Convención también reconoció lo que serían los derechos de los menores los cuales ya habían sido reconocidos por otros instrumentos internacionales pero que al incorporarse en la Convención refuerzan la idea de que también son aplicables a la infancia como el derecho a recibir asilo, el derecho a la vida, y el derecho a la educación, entre otros.

Con reformas como estas es cuando se reafirma que el menor y adolescente son sujetos de derechos y es la participación de esta Convención la que los colocan en una posición en donde no se puedan trastocar sus derechos.

2.3.1. Carácter Imperativo

Uno de los aportes más significativos dentro de la Convención Internacional de los Derechos del Niño es el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño el cual a la letra dice:

Fracción I: “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”. (Unicef, 2006, Convención sobre los Derechos del Niño, p. 10).

Fracción II: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Unicef, 2006, Convención sobre los Derechos del Niño, p. 10).

Fracción III: “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. (Unicef, 2006, Convención sobre los Derechos del Niño, p. 10 y 11).

Como podemos notar, el citado artículo posee un carácter hermenéutico⁷ lo cual lo convierte en un texto interpretativo reconociendo así las facultades y derechos de los menores, sobreponiendo ante todo el principio del Interés Superior de la Niñez.

⁷ (Según Beuchot, 2008, p.32) La *hermenéutica* es la disciplina (ciencia y arte) de la interpretación de textos. Es utilizada para llegar a la comprensión de un texto, por lo que se requiere que éste sea polisémico,

Tal y como lo menciona Bruñol (1998), -Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia/adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención- (p. 125).

Bruñol (1998) refiere a que el Interés Superior Niñez permite “arbitrar” conflictos jurídicos de derecho y que la propia Convención en distintas situaciones ha tomado una decisión estableciendo un orden de prelación de un derecho sobre otro para luego relativizarla o dejarla sujeta al “Interés Superior del Niño”.

Un claro ejemplo de la *prelación* en el Interés Superior de la Niñez es el mencionado en el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño el cual menciona en su fracción primera: *“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”* (UNICEF, p. 13). Podemos notar que los derechos protegidos son el derecho a la vida y a la integridad, es decir, se está sobreponiendo un derecho ante otro, se da preferencia a la integridad del menor antes de permanecer con malos tratos junto a sus progenitores.

Bruñol (1998) hace una observación muy importante al plasmar que el Interés Superior de la Niñez resuelve “*Conflictos de derechos*” acudiendo a la “*Ponderación*” de los derechos que se encuentran en conflicto y que para evitar un uso abusivo sería idóneo establecer en la legislación nacional requisitos para una correcta utilización de este principio.

que tenga varios significados, o que el significado no esté claro; allí es donde se requiere la interpretación y donde se puede aplicar.

Los conflictos a los que se refiere son derechos como la reserva judicial y la exigencia de probar la primacía de un derecho sobre otro y en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

En conclusión, el principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

2.4. El Interés Superior de la Niñez ante el Comité de Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño⁸ es un grupo conformado por dieciocho personas expertas encargadas de supervisar la correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus protocolos facultativos. El estado mexicano ha ratificado los Protocolos Facultativos relativos a:⁹

- La participación de las niñas, niños y adolescentes en los conflictos armados.
- La venta de niñas, niños y adolescentes, la prostitución infantil y la utilización de niñas, niños y adolescentes en la pornografía.¹⁰

Dentro de las observaciones que presenta este Comité se encuentra el requisito en donde los Estados Partes tienen la obligación de presentar al dicho Comité informes de manera periódica sobre la forma en que los derechos de los menores se están ejercitando, dicho informe debe ser

⁸ Es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes.

⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Observaciones del Comité de los Derechos del Niño al 4º y 5º informes consolidados y su adendum del Estado Mexicano*. (Naciones Unidas) <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

¹⁰ Loc. Cit.

presentado dos años desde su incorporación a la Convención, posteriormente, en un periodo de cinco años los Estados Partes rendirán informe.

De acuerdo a los artículos 44° y 45° de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) el Comité examinará y expresará las recomendaciones correspondientes así como sus preocupaciones a los Estados Partes y emitirá sus *Observaciones Generales*, por tanto, la Convención por ser un instrumento internacional jurídicamente vinculante los Estados Partes tienen la obligación de cumplir las *observaciones* que les fueron realizadas.

México ha presentado cinco informes ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Observaciones del Comité de los Derechos del Niño al 4° y 5° informes consolidados y su adendum del Estado Mexicano*, el primero fue presentado en el año 1994, el segundo en 1999, el tercero en 2006, el cuarto y quinto en el año 2015. Las observaciones emitidas por la Comisión para los informes presentados en 2015 son:

- Velar por la aplicación efectiva a nivel federal, estatal y municipal, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), publicada en diciembre del 2014.
- Facilitar a niñas, niños y adolescentes mecanismos amigables de denuncia de actos discriminatorios en los establecimientos educativos, centros de salud, de detención juvenil, instituciones de cuidado alternativo, entre otros.
- Intensificar la elaboración de procedimientos y criterios que sirvan de referencia a todas las personas competentes para determinar el Interés Superior de la Niñez y la adolescencia en todos los ámbitos.
- Garantizar la inscripción universal de los nacimientos realizando las reformas legales necesarias y adoptando los procedimientos que correspondan a nivel federal, estatal y municipal.

- Tipificar de manera explícita el reclutamiento de niñas, niños y adolescentes por grupos de la delincuencia organizada y revisar la legislación federal y estatal para evitar que la infancia sea objeto de violencia, en especial de explotación y abusos sexuales.
- Asegurar que el castigo corporal en todos los escenarios sea explícitamente prohibido a nivel federal y estatal, y que el “derecho a corregir” de madres y padres sea derogado de todos los códigos civiles.
- Prohibir la realización de adopciones privadas.
- Crear el Registro Nacional de Instituciones de Cuidado Alternativo para supervisar la calidad de la atención de niñas, niños y adolescentes en hogares de acogida.
- Garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad desde un enfoque basado en los derechos humanos; velar porque ejerzan su derecho a la salud y rehabilitación y no se conviertan en víctimas de violencia o explotación.
- Adoptar medidas específicas para la implementación de un sistema educativo inclusivo para todas las niñas, niños y adolescentes, que ofrezca, por ejemplo, escuelas y materiales educativos accesibles, docentes habilitados y transporte en todas las zonas rurales del país.
- Redoblar esfuerzos para reducir la mortalidad materno-infantil mediante la aplicación del enfoque de derechos humanos propuesto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en las políticas y programas destinados a reducir y eliminar la morbilidad prevenibles de niñas y niños menores de 5 años.
- Intensificar los esfuerzos para prevenir asesinatos, secuestros, desapariciones, violencia sexual, explotación y abuso de niñas, niños y adolescentes migrantes, e investigar enjuiciar y sancionar a los responsables, inclusive cuando el autor es un agente del Estado.
- Intensificar esfuerzos para eliminar la pobreza infantil, mediante la adopción de una política pública que se realice en consulta con las familias, niñas y niños y adolescentes y organizaciones de la sociedad civil.

- Establecer un proceso de Determinación del Interés Superior del Niño en las decisiones relativas a la niñez y adolescencia migrante, presentando especial atención a la reunificación familiar.
- Fortalecer el sistema de inspección laboral y aplicar de manera efectiva sanciones para aquellos que explotan económicamente y abusan de niñas, niños y adolescentes, incluidos los que realizan trabajo en el hogar remunerado y no remunerado, se dedican a la agricultura o son obligados a realizar actividades de mendicidad.
- Desarrollar, con plena participación de niñas, niños y adolescentes y organizaciones de la sociedad civil, una política integral para ayudarlos cuando se encuentren en situación de calle, para prevenir y eliminar este fenómeno.
- Intensificar esfuerzos para armonizar la legislación de justicia para adolescentes en todas las entidades federativas.
- Garantizar la aplicación de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas.
- Poner fin a la práctica de reclutamiento temprano en el servicio militar para los adolescentes de 16 y 17 años de edad.¹¹

El papel que el Comité de los Derechos del Niño ha tomado respecto de las publicaciones de observaciones generales ha sido crucial para el avance y progreso de la protección de los niños y adolescentes. El estado mexicano en especial las autoridades responsables tendrán la obligación de cumplirlas en su totalidad.

2.5. Control de Constitucionalidad, Convencionalidad y Difuso

De acuerdo al derecho internacional sobre los derechos humanos, en la actualidad, no debe ser suficiente revisar si una norma contraviene lo dispuesto en la constitución, hoy los

¹¹ Loc. Cit.

administradores y aplicadores de justicia tienen la obligación de ser salvaguardas de que se cumplan los instrumentos internacionales en México. (Esquivel, 2015, p. 319).

Para ello, el *control de convencionalidad* es el modelo que los órganos jurisdiccionales en materia nacional e internacional deben de seguir ya que adquiere una importante relevancia el cual encuentra su antecedente en el control de constitucionalidad.

Esquivel (2015) define al *control de constitucionalidad* como el que consiste en hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que los juzgadores no deban de aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, verifican si las normas contradicen a la Constitución. El control constitucional también implica el deber de proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

De lo anterior desprendemos que el control de convencionalidad no es otra cosa más que la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace de la Convención Americana y de los instrumentos interamericanos. Cabe resaltar que existe otro tipo de control y es el denominado *control difuso*, este, es definido por Eduardo Ferrer Mac-Gregor como:

*“El deber que tienen los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*¹²

Un ejemplo muy claro de este control difuso es el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile¹³. Este control difuso es realizado por todos los operadores jurídicos nacionales e internacionales, y en particular, México ha tenido una presencia bastante relevante ya que ha

¹² Loc. Cit.

¹³ Consulte la ficha técnica en:

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=335#:~:text=%2D%20Luis%20Alfredo%20Almonacid%20Arellano%20era.adopt%C3%B3%20el%20Decreto%20Ley%20No.

emitido sentencias las cuales ponen al Poder Judicial en disposición de actuación y aplicación del control de convencionalidad.

Como bien lo mencionamos en materia nacional, han existido cuatro casos con una gran importancia los cuales son: El caso Radilla Pacheco, el caso Inés Fernández, el caso Valentina Rosendo Cantú y en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

Tabla 2.2. Casos nacionales relevantes de violaciones a los derechos humanos

Caso	Sumilla
Rosendo Radilla Pacheco v/s México	Desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.
Inés Fernández Ortega v/s México	Violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.
Valentina Rosendo Cantú v/s México	Violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.
Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores v/s México	Detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

Nota: La información de esta tabla fue obtenida de la página oficial de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

En estos casos contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condicionó al estado mexicano que optara por una medida de reparación del daño ante estas graves violaciones de los derechos humanos.

Podemos entender entonces que la Corte Interamericana le dijo al estado mexicano que como una medida de reparación del daño, como una garantía de no repetición de las graves violaciones de los derechos humanos que se habían cometido en esos casos, como una medida de reparación tenían que aplicar este control de convencionalidad el cual resulta con muchos beneficios para el estado mexicano ya que funge como un manera de reconducción de la cultura judicial de los derechos humanos en nuestro país.

En materia internacional de igual manera encontramos una serie de casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado:

Tabla 2.3. Pronunciamientos de la CIDH sobre casos internacionales donde fueron violados los derechos humanos.

Caso	Pronunciamiento de la CIDH
Villagrán Morales (1997)	La República Guatemalteca ha incurrido en graves violaciones a los derechos de los niños por no establecer las medidas oportunas para impedir una práctica sistemática de agresiones en contra de los “Niños de la calle” por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.
Bulacio v/s Argentina (2003)	La Corte sanciona al estado de Argentina a pagar una indemnización a favor de la familia de la víctima Walter David Bulacio de 17 años de edad quien producto de una detención masiva quedo detenido en la comisaría 35 ^a de la ciudad de Buenos Aires. Se denunciaron agresiones por

	<p>parte de agentes policiales, que no se notificara de la detención al Juez y por haber sido lesionado gravemente en el centro asistencial al cual acudió debido a un vomito presentado. A consecuencia de las severas lesiones, Walter Bulacio falleció 6 días después.</p>
<p>Instituto de la Reeducación del menor <i>v/s</i> Paraguay (2004)</p>	<p>La Corte Sancionó al estado de Paraguay por la violación al derecho de la vida y a la integridad personal de 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones en el Instituto de la reeducación del menor. Además el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de manera de garantizar a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.</p>
<p>Hermanos Gómez Paquiyaury (2004)</p>	<p>La Corte se pronunció sobre los derechos del niño y el principio del ISN ya que la sentencia emitida el 21 de junio de 1991 da a conocer que en medio de dos operativos policiales, los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyaury de 14 y 17 años fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional e Introducidos en la maletera de una patrulla policial, Supuestamente fueron ejecutados durante el trayecto que siguieron los policías después de su detención.</p>
<p>Niñas Yean y Bosico <i>vs</i> República Dominicana (2005)</p>	<p>Las autoridades habían negado el derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas, manteniéndolas en la situación de apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001 la Corte sostuvo que la República Dominicana violó los derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad de las niñas en cuestión.</p>

Nota: La información de esta tabla fue obtenida de la página oficial de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

Como podemos apreciar en estos pronunciamientos emitidos por la CIDH existe la manifestación y el claro reconocimiento que la protección de las niñas, niños y adolescentes no sólo es responsabilidad del Estado sino que va más allá, involucra a padres, tutores y a la sociedad en su totalidad.

2.5.1. Reforma al artículo 1º constitucional

En México el 10 de junio del 2011, surge la modificación del Capítulo I del Título Primero en donde se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos la reforma al artículo 1º donde se incluye el principio *pro persona*¹⁴ y el cual se eleva a rango constitucional los criterios de: *Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad* que caracterizan a los derechos humanos.

Esta importante y trascendental reforma en materia de derechos humanos llegó para modificar el contenido del artículo 1º constitucional que a la letra dice:

Artículo 1º: 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.

¹⁴ El principio *pro persona* se refiere a que en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso, deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley.

(Reformado mediante decreto publicado en DOF el 10 de junio del 2011)

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.

(Adicionado mediante decreto publicado en DOF el 10 de junio del 2011)

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

(Adicionado mediante decreto publicado en DOF el 10 de junio del 2011)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

(Adicionado mediante decreto publicado en DOF el 10 de junio del 2001)

Podemos notar que en el tercer párrafo del mencionado artículo se encuentra la aseveración de las obligaciones que tiene el Estado con la protección de los derechos humanos, en su primer renglón precisa “...*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.” De esta premisa se desprenden las obligaciones que tienen las autoridades, las cuales fueron publicadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018):

1. *Respetar*, que implica la abstención de cometer toda acción u omisión que viole los derechos humanos.
2. *Proteger*, que implica la toma de medidas necesarias para que ninguna persona viole derechos humanos.
3. *Garantizar*, que implica hacer efectivos los derechos humanos a través de la toma de medidas necesarias como leyes, políticas públicas, así como también mediante garantías como el juicio de amparo.
4. *Promover*, que implica la toma de medidas para la sensibilización y educación en derechos humanos. (p.8).

Ahora bien, los principios que menciona el párrafo tercero son el *principio de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, los cuales describiremos a continuación.

- Principio de Universalidad: Implica que los derechos humanos reconocidos en la constitución mexicana y en los tratados internacionales corresponden a todas las personas por igual, sin que exista ningún tipo de discriminación. Este principio lo encontramos en el párrafo quinto del artículo 1º constitucional que dice: “...*queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*” Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, en eso

consiste el principio de universalidad, estrechamente relacionado con los derechos a la igualdad y no discriminación. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

- Principio de Interdependencia e indivisibilidad: Los derechos humanos son interdependientes, es decir, están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. (CNDH, 2018, p. 10).
- Principio de Progresividad: Este principio implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. (CNDH, 2018, p. 11).

Esta reforma constitucional incluyó un nuevo capítulo de los derechos humanos y sus garantías, con esta reforma la SCJN se pronuncia estableciendo que el principio *pro homine* no implica que se dejen de aplicar las atribuciones y facultades de los órdenes del Estado para la impartición de la justicia, solo que hoy deberán hacerlo con observancia a lo que venga a fortalecer o favorecer más al hombre con apoyo de los instrumentos internacionales que deberán interpretarse y aplicarse. (Esquivel, 2015, p. 323).

A lo largo de los años, la CIDH en compromiso con la protección por y para los infantes ha tenido un gran avance en materia de derechos humanos logrando así una serie de principios relacionados con el Interés Superior de la Niñez que a continuación enunciamos:

- *Principio de enfoque integrado y sistemático de los derechos humanos:* En su opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta Opinión Consultiva, la Corte hizo expresa referencia al principio de integración al señalar que “Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación

autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración”. (Esquivel, 2015, p. 236 y 237).

- *Principio de protección especial:* Este principio de protección especial ya había sido consagrado en el orden internacional por la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. La declaración universal de derechos humanos insiste en este principio al señalar que “[...] la infancia tiene (sic) derecho a cuidados y asistencia especiales”. Además, la Declaración y Programa de Acción de Viena durante la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos se reiteró este principio al indicar que el niño merece “Una mayor protección”. (Cavallo, p. 239).
- *Principio de sujetos plenos de derechos:* El hecho de que el niño no tenga capacidad de ejercicio no lo priva de su calidad de sujeto de derechos humanos.¹⁵ La Corte lo ha expresado como: “La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherente a la persona humana.” (CORTE I.D.H, 2002, p. 57).
- *Principio de especial gravedad de las violaciones a los derechos del niño:* La Corte considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones

¹⁵ *Ibíd.*, p. 241.

a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no solo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, “que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”. (CORTE I.D.H, 1999, pp. 146-191).

La CIDH ha señalado que “Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del Interés Superior del Niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.” (Cavallo, p. 242 y 243).

Como bien lo menciona Cavallo; “Se puede desprender un conjunto de criterios o elementos componentes del principio del interés superior del niño en donde resaltan la consideración de los derechos humanos de los niños, la participación del niño, la niña o adolescente y la valoración del proyecto de vida del niño. Una serie de criterios bastante cercanos a los antes mencionados han sido incorporados en legislaciones como la británica, en la conciencia en que, en definitiva, es el juez quien determina el interés superior del niño, pero sujeto a ciertos parámetros”. (Cavallo, p. 244).

Claramente esta reforma constitucional se convirtió en un parteaguas para eliminar los derechos precarios que los menores venían arrastrando desde hace años. Esta reforma se convirtió en un hecho decisivo que traería cambios muy importantes en cuanto a la materia.

2.5.2. Reforma al artículo 4° y 73° constitucional

En octubre del 2011, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos del artículo 4°, esta reforma, se logró después de varios debates y propuestas iniciadas por diputados de diferentes estados de la república.

En particular, se buscaba reconocer la titularidad de los derechos humanos de los menores y adolescentes establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México es parte. En esta reforma se incorporó el principio del Interés Superior de la Niñez y la obligación del Estado de cumplirlo.

En febrero del 2010 Yolanda de la Torre Valdez diputada del Partido Revolucionario Institucional (PRI) había propuesto una iniciativa de ley para la reforma de los artículos 4° y 31° constitucional, argumentando, que el Interés Superior de la Niñez se encontraba plasmado como una “Recomendación” y no como una obligación, que en realidad el artículo 4° vigente del año 2000 solo tenía la función de un valor fugaz y sin verdaderas consecuencias, además también hizo mención sobre que el Interés Superior de la Niñez no se encontraba explícitamente manifestado en la Constitución Mexicana.

Su iniciativa de ley consistía en hacer partícipes a los tres órdenes de gobierno así como también a los padres o tutores de las niñas, niños y adolescentes, dicha reforma manifestó lo siguiente:

“El Estado Mexicano protegerá mediante todas las capacidades y recursos a su alcance, el interés superior de la niñez, garantizando de manera plena su derecho a tener identidad; a tener un nombre; a la adecuada salud y nutrición; a la educación; a vivir en un medio ambiente sano; a vivir libre de todo tipo de violencia, abuso o maltrato; al libre desarrollo de su personalidad; a no ser explotado; y a gozar de todas las demás prerrogativas y derechos que esta

Constitución les otorga. El Estado promoverá y otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños.

Los Gobiernos de las Entidades de la República y de los Municipios, están obligados a cumplir, en el ámbito de sus responsabilidades y atribuciones, con lo establecido en el párrafo anterior.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y hacer cumplir estos derechos.” (Mora, 2016, p. 194).

Aunado a esta propuesta, la diputada De la Torre Valdez también propuso modificar el artículo 31° constitucional referente a las obligaciones de los mexicanos, sin embargo, el dictamen que obtuvo del Poder Legislativo fue exceptuar su propuesta para otra ocasión.

Por otra parte, la diputada del Partido Acción Nacional (PAN) de nombre Augusta Díaz de Rivera Hernández en abril del 2010 presentó una iniciativa de adición sobre el artículo 73° constitucional en donde propuso lo siguiente:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I. XXIX-O...

XXIX-P. Para expedir leyes en materia de paternidad responsable y alimentos, que tengan por objeto determinar las competencias y uniformar las disposiciones aplicables en el territorio nacional, que deberán ser observadas por la federación, el Distrito Federal y los estados, a fin de garantizar el interés superior de la infancia. (Mora, 2016, p. 195).

Otras consideraciones que expuso fueron:

Los alimentos y la filiación forman, entre otros, derechos reconocidos a la infancia, los que se encuentran plasmados en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales vinculantes para el Estado mexicano.

Los alimentos forman una categoría conceptual y legal que engloba las necesidades que, en el caso de los niños, deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades. Su regulación se encuentra plasmada en los Códigos Civiles de las entidades federativas y en el federal.

Con relación a los derechos de filiación y alimentación, es necesario recalcar la gama de responsabilidades que se entrelazan para su cumplimiento. Por un lado, hay el reclamo privado, nacido de las normas civiles y, por otro, una exigencia social que dimana de normas de orden público.

Sin embargo, la legislación civil en el tema de alimentos, el reconocimiento de la paternidad y, en general, los derechos civiles, por ser un tema reservado a los estados abre la posibilidad de que haya tantas maneras de regular esta rama del derecho como legislaciones estatales, lo que complica en muchos de los casos los tramites que se realizan respecto al derecho familiar.

El tema de los alimentos de los hijos constituye un aspecto crucial, ya que los niños requieren asistencia inmediata destinada a satisfacer sus necesidades apremiantes, las que por cierto no pueden esperar el transcurso de un proceso judicial de reconocimiento de la paternidad, por efectivo que éste sea.

No contar con esta certeza de protección jurídica de los derechos de la infancia y de la madre constituye una forma de violencia que debe ser erradicada como un imperativo del Estado y de la sociedad.

Al mismo tiempo, la renuencia del padre a satisfacer las necesidades del hijo, dentro de sus posibilidades económicas, perjudica de manera directa el derecho de la madre a la igualdad de oportunidades para su desarrollo personal

porque se ve obligada a hacer un esfuerzo multiplicado para criar a los hijos, con jornadas laborales extensas y asumiendo la responsabilidad del padre.

En algunos casos, el marco jurídico nacional vigente en materia de alimentos y reconocimiento de la filiación se vulneran los derechos de la mujer y los de la infancia. Es decir, que la construcción conjunta de los derechos de las mujeres, y de los niños y de los adolescentes se observa de manera transparente en el problema alimentario.

La inclusión de este tema en el artículo 73° constitucional tiene gran importancia: abrirá la puerta legislativa para que puedan ser aprobadas iniciativas de ley en materia de paternidad responsable, alimentos y adopción, que tienen como único objetivo el reconocimiento y la exigibilidad de los derechos de la infancia, ratificando instrumentos jurídicos internacionales en la materia.
(Mora, 2016, p. 196).

Como consecuencia de estas dos iniciativas, en 2006 se presentó el decreto para la reforma del párrafo sexto y séptimo del artículo 4° constitucional y la adición al artículo 73° en su fracción XXIX-P. El siguiente texto fue lo propuesto:

Artículo 4°

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

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. (Mora, 2016, p. 197).

Artículo 73°

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de las mismas cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte. (Mora, 2016, p. 198).

Este texto fue aprobado en marzo del 2011, promulgado por el presidente Felipe Calderón y publicado en octubre del mismo año. Esta adición tuvo grandes ventajas, ya que una de las causas aducidas para la inoperancia de la Ley de Protección del año 2000 era la ausencia de una facultad expresa del Congreso para legislar en la materia.

Como consecuencia de estas reformas, se vio abierta la posibilidad para la creación de una Ley General para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes la cual pudiera hacer efectivos sus derechos de todas las niñas, niños y adolescentes en México.

2.6. Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Creación y análisis)

La ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tiene su antecedente en las reformas constitucionales de los artículos 4° y 73° acontecidas en el año 2011. Esta Ley General fue expedida en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre del 2014, en su contenido encontramos 154 artículos desglosados en 6 títulos.

Esta ley fue reconocida por el Comité de los Derechos del Niño de la UNICEF, una de las principales características que contiene es el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos en donde se toma al principio del Interés Superior de la Niñez como un criterio orientador para todo tipo de acción que el Estado realice, así es como, esta ley rompe el patrón tradicional de exclusión judicial que tenían los menores y adolescentes ya que en cuestión de infancia la política de estado se concentraba a través de las instituciones de asistencia como si los niños pudieran ejercer sus derechos a través de los servicios de una sola institución.

Esta ley reconoce que los menores necesitan de un elenco de instituciones que salvaguarden sus derechos y obligaciones y entre las garantías que incluye encontramos:

- El derecho a la vida
- El derecho al desarrollo
- El derecho a recibir educación gratuita

Estas garantías se encuentran dispersas dentro de todos los artículos de la ley, si bien el juzgador encontrará dentro de la ley el marco normativo aplicable y las recomendaciones para su labor jurisdiccional.

La ley en sus primeros artículos reconoce y protege los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la ley describe qué es considerado un menor de edad, reconoce los derechos de los mismos, como a disfrutar de una vida plena y a no ser utilizados en conflictos armados o de alguna índole violenta, el derecho a tener un nombre y un domicilio, una familia, a no ser discriminado, a la protección de la salud y seguridad social, a que se les preserve la vida, a la supervivencia y al desarrollo, entre otros.

De ahí damos un salto al artículo 22° de la LGDNNA el cual refiere sobre el derecho a la menor separación de la familia, en donde a la letra dice “...*las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia y a falta de recursos se considera motivo suficiente para separarse de*

ella, salvo que exista una orden de autoridad competente que señale lo contrario".¹⁶ Ahora bien, en relación con este artículo está el artículo 26° el cual menciona que cuando exista el caso de que a los niños y adolescentes se les separe de su familia por una orden judicial, ellos, tienen derecho a recibir asesoría y asistencia para quedar bajo cuidado de su familia extensa y de no ser posible esto serán ubicados con familias de acogida como medida temporal o en acogimiento residencial por centros de asistencia, el menor tiempo posible.

En esta ley destaca la participación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de las Familias (DIF), al cual se le asigna una obligación de contar con un Sistema de Información del registro de niñas, niños y adolescentes susceptibles de adopción, así también, un listado de personas solicitantes y adopciones concluidas e informar trimestralmente a la Procuraduría de Protección Familiar. Toda esta información la encontramos del artículo 27° al 33° de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El derecho al acceso al mismo trato y a que autoridades garanticen la transversalización de las niñas, niños y adolescentes los encontramos en los artículos 36°, 37° y 38° donde también refieren el acceso a la alimentación, educación y atención médica.

Uno de los derechos de igual relevancia es el reconocido en el artículo 39° y 42° en estos, se reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a no ser discriminados.

La ley menciona que todas las instancias de los poderes a nivel federal y local deberán de realizar un reporte cada seis meses que vaya dirigido al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) en donde darán cuenta de las medidas y acciones que han tomado de acuerdo a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

En relación a esto, las autoridades competentes se verán en la labor de tomar medidas para la erradicación de violencia que atenten contra niñas, niños y adolescentes.

¹⁶ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En el artículo 45° se muestra uno de los grandes avances que tiene esta ley respecto al rezago más grande con el que contaba México en materia de derechos de los niños, a la letra dice:

Artículo 45°. Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años. (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes)

Este precepto legal anteriormente había sido motivo de recomendaciones por parte del Comité de los Derechos del Niño, como podemos notar, fue un excelente aporte para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres.

El artículo 47° establece que las autoridades federales de las entidades federativas y municipales de la Ciudad de México, están obligadas a tomar medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños y adolescentes se vean afectados, si los menores y adolescentes llegan a ser sujetos de algún tipo de violencia se aplicará la Ley General de Víctimas, artículo 49°.

Del artículo 50° al 52° abarca el derecho a la protección de la salud y seguridad social. Destaca que debe de existir una educación y servicios en materia de salud sexual y reproductiva, la prevención de embarazos en niñas y adolescentes y la prohibición de la esterilización forzada.

El derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con incapacidad se encuentra del artículo 53° al 56°. En el artículo 60° y 61° se reconoce su derecho a la educación de calidad, con un enfoque de derechos humanos y a la educación sexual y educación en derechos humanos; además del derecho al descanso y esparcimiento.

De los derechos de la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura abarca los artículos 62° y 63° en donde se reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a disfrutar de su lengua, su cultura, usos y costumbres, prácticas culturales, religión,

recursos y normas específicas de organización y todos los elementos que constituyan su identidad cultural.

El derecho a la participación lo encontramos del artículo 71° al 74°, aquí se reconocen los derechos de niñas, niños y adolescentes, a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Del artículo 89° al 101° refiere a las niñas, niños y adolescentes migrantes en donde la institución encargada de hacer cumplir esta labor es el DIF quien brindara protección a niñas, niños y adolescentes mientras que el Instituto Nacional de Migración determinará su condición migratoria. El Interés Superior de la Niñez deberá ser una consideración primordial durante todo el procedimiento administrativo migratorio.

El artículo 120° está enfocado al Sistema Nacional DIF, al cual le corresponde proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuando los mismos se encuentren restringidos.

Sobre las Procuradurías de Protección¹⁷ estas las encontramos del artículo 121° al 124°, estas, quedarán ubicadas dentro de la estructura del Sistema Nacional DIF, podrán solicitar el auxilio de las autoridades de los tres órdenes de gobierno y deberán establecer contacto y trabajar conjuntamente con las autoridades administrativas de asistencia social, de servicios de salud, de educación, de protección social, de cultura, deporte y con todas aquellas con las que sea necesario para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El título sexto y el último, trata de las Infracciones Administrativas, este, está contenido del artículo 146° al 154° y refiere a que existirá sanción a la persona pública que en el ejercicio de sus funciones o actividades o con motivo de ellas, indebidamente impidan el ejercicio de algún

¹⁷ Las Procuradurías de Protección tienen atribuciones para la protección de la infancia y adolescencia se vincula con procesos judiciales y administrativos que involucren a niñas, niños y adolescentes, casos de guarda y custodia, centros de atención social, casos de violencia, conflicto familiar y otros.

derecho o nieguen la prestación del servicio al que están obligados a alguna niñas, niños y adolescentes, serán sujetos a las sanciones administrativas y demás que resulten aplicables.

Nuestro país ha demostrado un contraejemplo, estas reformas y la creación de la Ley General fueron creadas a partir de cuestiones políticas y no necesariamente por cuestiones de atención social, aun así, ello debe reconocerse como un punto a favor para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

2.7. Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes

Como lo hemos mencionado, históricamente los menores y adolescentes eran considerados como sujetos inferiores carentes de toda credibilidad, no se les consideraba en equivalencia jurídica a una persona adulta, al contrario, se estimaba que eran objetos de protección familiar, esto, significando que la familia era la responsable de la decisión sobre la vida del menor en todos sus aspectos.

Los derechos humanos constituyen el fin primario de la acción del Estado y de sus instituciones, por tanto, para hacerlos efectivos y llevarlos a cabo es fundamental que las instituciones del Estado cumplan con una serie de obligaciones que normalmente están recogidas en los propios documentos internacionales y en las propias constituciones.

Griesbach (2013) refiere que la sociedad es quien a través del Estado va a proveer los medios necesarios para la protección de los derechos humanos de las personas, y en este caso de los menores. Estos recursos proporcionados garantizarán la protección, el respeto y la restitución de derechos.

Una vez que se haya reconocido al menor como sujeto de derechos y de obligaciones es cuando comienza la participación del Estado el cual tendrá la obligación de procurar justicia respecto a los derechos especiales de los menores, con esto quiero decir que este tipo de derechos

parten del reconocimiento de condiciones específicas como lo son las condiciones físicas, sociales o de circunstancia, aclarando que, los menores y sus derechos especiales no son derechos sustitutivos de los derechos humanos compartidos universalmente, sino que, son parte integral de los mismos.

El reconocimiento del niño como sujeto de derechos y de la obligación del Estado de procurar e impartir justicia en relación con estos derechos específicos hace patente que no se trata de construir un Estado paralelo para la infancia desde la asistencia o el desarrollo social. Se trata de que el Estado como tal sea efectivo también para la infancia y el resguardo de sus derechos. (Griesbach, 2013, p. 2).

Este conjunto de obligaciones estatales conforman un conjunto de acciones que llevándolas a cabo de una manera coordinada tendrán como resultado brindar garantías efectivas a los derechos, la obligación de prevención consiste básicamente en realizar todas aquellas tareas que son necesarias para generar las condiciones que hagan posible el ejercicio de los derechos humanos.

2.7.1. Debida diligencia del Estado frente a los menores

Las obligaciones que tiene el Estado frente a los menores poseen una gran importancia ya que el acceso a la justicia es indispensable para proteger el listado integro de los derechos de niños y adolescentes. Siendo que el nivel de efectividad que tengan estas instancias proveedoras de justicia constituirá un punto medular para el ejercicio y protección de todos sus derechos.

La obligación del Estado con respecto a ellos debe considerar más que la sola procuración e impartición de justicia, por lo que deberá contemplar también acciones necesarias para la prevención, detección y restitución del niño. (Griesbach, 2013, p. 2). Uno de los artículos que hace referencia a esta obligación es el artículo 17° párrafo segundo constitucional que a la letra dice:

“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”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

El derecho de acceso a la justicia se inscribe dentro de las obligaciones generales del Estado, concretamente la de garantía, para que en caso de violaciones a sus derechos humanos los individuos cuenten con un recurso mediante el cual exigir la restitución del derecho. (SCJN, 2014, p. 14).

Entonces hay que decir que quien lleva la carga de la impartición de la justicia es el Poder Judicial junto con los poderes locales relacionándose claramente con este derecho de acceso a la justicia. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos menciona en su artículo 25° lo siguiente:

Artículo 25°. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Convención Americana sobre los

Derechos Humanos)

Con este artículo nos damos cuenta que el acceso a la justicia es un recurso judicial muy efectivo a la hora de implementar la protección a las garantías de los menores. Como bien lo mencionan este recurso judicial está relacionado con cuatro cuestiones que son las siguientes:

1. Que sea accesible, entendiendo por ello que cualquier persona o colectivo pueda ejercerlo cuando se vulneran sus derechos humanos.
2. Que sea disponible, lo que supone que sea un recurso material y jurídicamente disponible a todas las personas.
3. Que sea idóneo, en la medida en que sirva para la protección del derecho.
4. Que sea efectivo, es decir, que cumpla con la posibilidad de protección del derecho violentado. (Griesbach, 2013, p. 14).

Un dato de mucha relevancia es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2012 estableció una serie de actuaciones cuyo objetivo era el cumplimiento de este derecho. Con ello nace el *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes* el cual cuyo objetivo es fungir como una herramienta para los impartidores de justicia que busquen el cumplimiento en la garantía del derecho de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

La infancia participa en procesos judiciales siguiendo procedimientos elaborados para adultos y en esa medida no idónea en tanto no están adaptados a sus características y necesidades específicas. Es así como el Protocolo desagrega una serie de consideraciones, derivadas de los principios generales y específicos que han sido establecidos en materia de infancia, con la finalidad de que las y los niños y adolescentes puedan participar de una manera idónea en los procesos judiciales que directa o indirectamente los involucran, ejerciendo de manera plena sus derechos de acceso a la justicia y a ser oído. (Griesbach, 2013, p. 15).

De esta forma es importante mencionar que este tipo de protocolos y métodos son los que deben concretar la actuación del Estado frente a dichas problemáticas, entonces, notamos que esta es una de las finalidades del protocolo la de apoyar a las y a los titulares de los órganos jurisdiccionales en pro de los principios destinados a la infancia.

La fundamentación de este protocolo lo encontramos tanto en marco jurídico nacional como en internacional gracias a la reforma al artículo 1° y 4° constitucional. Según la Corte la obligación prioritaria del Estado frente al Interés Superior de la Niñez implica lo siguiente:

La actuación oficiosa para la protección integral de niñas y niños; obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir, y brindar la asistencia y la representación necesaria para el ejercicio de sus derechos. (Griesbach, 2013, p. 44).

En este sentido el Estado constituyen una serie de parámetros en donde por un lado se encuentra lo que forzosamente debe de garantizarse y por el otro lo que no debe de afectarse, por ello el Interés Superior de la Niñez contiene las siguientes implicaciones:

- a) Coloca la plena satisfacción de los derechos del niño como parámetro y fin en sí mismo;
- b) Define la obligación del Estado respecto del niño, y
- c) Orienta decisiones que protegen los derechos del niño. (Griesbach, 2013, p. 45).

La protección judicial de estos grupos fue inaugurada por tres reformas constitucionales en materia de derechos humanos como lo vimos párrafos atrás, ahora, es responsabilidad del Estado llevarlas a cabo de manera eficiente y proporcionada.

2.7.1.1. Medidas y protección que adopta el Estado para la protección del principio del Interés Superior de la Niñez

De acuerdo al *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes* se enlistan una serie de obligaciones que el Juzgador tiene que seguir, utilizando al Interés Superior de la Niñez como mandato, en donde se mencionan los siguientes puntos:

- En toda decisión judicial, el parámetro y finalidad de la misma debe ser la plena satisfacción de los derechos de la infancia.

- Si en la revisión de un caso en el que está involucrado un niño o adolescente, el impartidor denota la no vigencia de alguno o algunos de sus derechos, debe establecer la obligación del Estado de garantizarlos.
- Todo niño, niña o adolescente víctima tendrá derecho a pedir una reparación.
- En casos de niños o adolescentes víctimas, el juzgador debe considerar la reparación del daño de manera oficiosa, determinándola bajo los conceptos de integridad e interdependencia de los derechos.
- El tribunal ordenará que el niño, niña o adolescente sea totalmente reparado, cuando proceda, e informará al menor de edad de la posibilidad de obtener asistencia para que la orden de resarcimiento e indemnización sea ejecutada.
- Las y los juzgadores deben tomar en consideración, en cualquier decisión que afecte los intereses o derechos de niños o adolescentes, sus características propias, resolviendo de esta forma de manera diferenciada.
- En términos prácticos esto debe llevar a plantear la necesidad de incorporar en las instituciones de justicia procedimientos especializados en infancia.
- Los juzgadores deben ir más allá de la afectación directa y previsible en una niña o niño que pudiera estar involucrado, incluyendo la protección del niño, aun cuando sea ajeno a la acción misma, pero bajo la consideración de que pudiera resultar afectado. (Griesbach, 2013, p. 47).

Recordemos que el Interés superior de la Niñez le corresponde a los tribunales ser definido ponderadamente y no arbitrariamente. Dentro de nuestro sistema jurídico mexicano encontramos la tesis I.50.C. J/14¹⁸, en la cual el sistema jurídico mexicano establece una serie de prerrogativas a favor de los menores en donde refleja tanto a nivel constitucional como en tratados

¹⁸ Tesis I.50.C. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; t. XXXIII, Marzo de 2011; p. 2187, bajo el rubro: Interés Superior del Menor. Alcances de este principio.

internacionales y en las leyes federales y locales la implicación en todo momento de políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a la niñez, de modo que como primer obligación sea la búsqueda del beneficio directo de la niña, niño o adolescente.

Este principio si bien se ha incorporado a las leyes civiles en los diferentes estados del país, más bien se ha considerado en primer lugar la ley federal.

Todo el marco de protección jurídica para y por los menores se encuentra en diversa normativa y en diferentes niveles, lo que implicó nuevas políticas se concretan en reformas federales las cuales se relacionan con principios en derecho internacional pero siempre y cuando teniendo al menor como el eje principal.

Con ello sea cual fuere su jurisdicción siempre se tendrá como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Los Protocolos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sirve como guía de actuación para los juzgadores, a fin de que apliquen las directrices en la materia, que proteja y garantice el ejercicio de todos los derechos de niñas, niños y adolescentes en sede judicial, en asuntos donde intervengan directa o indirectamente.

Aun que falte mucho para lograr hacer cumplir estas especificaciones al pie de la letra sobre que todos los menores y adolescentes podrán ejercer plenamente su derecho al acceso a la justicia, pienso, que esta serie de protocolos, reformas e iniciativas han sido realmente transformadoras y benéficas para las niñas, niños y adolescentes.

2.7.1.2. Efectos que tienen las autoridades sobre las niñas, niños y adolescentes

Las obligaciones que el Estado ha tenido en relación con las niñas, niños y adolescentes que son víctimas de algún delito son de gran importancia pues el acceso a la justicia es indispensable para tutelar el elenco íntegro de los derechos de los menores. Ya que dependerá del

grado de efectividad que tenga el Estado y las instancias impartidoras de justicia para la obtención de protección y justicia.

La infancia no requiere de recursos distintos para el resguardo de sus derechos cuando estos han sido violentados. Muchos han sido los intentos que han fracasado y que colocan la justicia para niños víctimas bajo esquemas tutelares o asistenciales. El reconocimiento del niño como sujeto de derechos y de la obligación del Estado de procurar e impartir justicia en relación con estos derechos específicos hace patente que no se trata de construir un Estado paralelo para la infancia desde la asistencia o el desarrollo social. Se trata de que el Estado como tal sea efectivo también para la infancia y el resguardo de sus derechos. (Griesbach, 2013, p. 2).

Toda afectación a los derechos del niño tiene una naturaleza integral y proyectada hacia el futuro. (Griesbach, 2013, p. 10). De acuerdo a esto a lo que refiere es a que si un menor sufre algún tipo de daño es clara la afectación que tendrá el futuro de este, dañando su esfera de vida en presente y por tanto en un futuro.

Por tanto y como consecuencia que tendrá el Estado frente a los menores son las condiciones que favorecerán el pleno desarrollo del menor, es decir, si un niño o adolescente sufre una afectación por ejemplo un abuso sexual, este, repercutirá en todas las esferas de su vida (familiar, psicológica, educación) evidentemente la resolución que lleve a cabo el Estado no debe centrarse solo en el presente sino tener a consideración la amplitud de situaciones por venir y por enfrentar. A consecuencia es necesario pensar en los efectos que se tendrán sobre los menores.

Tomando en cuenta la amplitud de lo que implica garantizar los derechos vulnerados de los menores hace imposible que todo provenga solamente de una sola institución, sin embargo, sí hace al Estado el principal actor de impartición de justicia. El Estado implicará dos acciones fundamentales:

1. Deberá contar con el dispositivo necesario para diagnosticar y articular los servicios específicos necesarios para la restitución de derechos.

2. Deberá garantizar el seguimiento del cumplimiento y efectividad de estos servicios y en su caso la modificación de los mismos hasta verificar la restitución de los derechos del niño. (Griesbach, 2013, p. 11).

Como consecuencia nos podemos percatar que cuando un menor o un adolescente es víctima de algún delito necesariamente necesita de la intervención pública para el cumplimiento de sus derechos, por tanto, la decisión que tome el Estado y las autoridades automáticamente impactará todas las áreas de la vida del menor.

2.8. Niñas, niños y adolescentes en los planes de desarrollo de México

La Cumbre Mundial a favor de la Infancia creada en septiembre de 1990 tuvo gran importancia durante el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) pues México en colaboración con cinco países más se dieron a la tarea de la promoción de esta. La Cumbre se mostraba muy prometedora, sin embargo, sus metas y resultados no fueron satisfactorios ante los principios establecidos por la Comisión de los Derechos del Niño.

La Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y el Plan de Acción emanados de la Cumbre, al elaborarse casi al mismo tiempo que la CDN, no coincidieron del todo con lo que esta última establece ni con su visión integral respecto a los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como resultado surgió el Programa Nacional de Acción (PNA) cuyo objetivo eran las áreas de salud, educación, saneamiento básico y asistencia para personas menores de 18 años pero todas estas acciones ya se encontraban incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) por tanto no significaba un cambio importante en la política pública.

En 1991 se crea la Comisión Nacional de Acción en Favor de la Infancia (CNAFI) esto a consecuencia de darle continuidad al (PNA). Al pasar de los años y durante el sexenio de Ernesto

Zedillo (1994-2000) el PNA seguía en marcha pero aún no representaba la gran importancia que ameritaban los niños y adolescentes.

En 2001 durante el sexenio del presidente Vicente Fox Quesada fue presentado un nuevo Plan Nacional de Desarrollo el cual establecía lo siguiente:

1. La construcción de la agenda en favor de la niñez
2. La promoción de un movimiento nacional en favor de la niñez
3. Creación del Consejo Nacional para la Infancia y la Adolescencia (COIA). (Griesbach, M. 2014, p. 5).

El Consejo Nacional para la Infancia y la Adolescencia sustituyó a la CNAFI y fue publicada en el DOF en junio del 2001. Antes de la creación del COIA, el DIF actuaba como ejecutor de programas y acciones dirigidos a la niñez y adolescencia en situación vulnerable, de acuerdo con la responsabilidad que la Ley de Asistencia Social le confería en su perfil coordinador. Por ello, su papel cobró impulso con la desaparición *de facto* del COIA –el cual se ha mantenido prácticamente inoperante-, lo que le otorgó a aquella institución un mayor perfil político como *entidad rectora* de los temas de infancia. (Griesbach, M. 2014, p. 5).

Hay que hacer una importante mención en cuanto al sexenio del presidente Felipe Calderón Hinojosa en el cual se implementó una “Estrategia” contra el crimen organizado la cual se catalogó como una gran desventaja para este grupo vulnerable ya que tuvo como consecuencia la trata de personas, violencia sexual y desapariciones forzadas.

El Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas (RNDPE) dio a conocer que 5 mil 486 menores desaparecieron y el 98.2 % de estos casos surgieron en los sexenios de Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto. Según la encuesta el Estado de México fue en donde hubo más desapariciones de menores ya que informa que fueron 281 casos.

La Red por los Derechos de la Infancia en México por sus siglas (REDIM) en el año 2017 se pronunció y dio a conocer que en el periodo en el que desaparecieron 98 % de los menores coincidió con el cambio de política de seguridad del Estado mexicano.

Los datos analizados por esta organización civil revelan que del total de menores afectados, 70 % se han dado en lo que va del gobierno de Peña Nieto, y 29 % desapareció durante la administración de Calderón.¹⁹

En materia legislativa la Cámara de Diputados no contó con una comisión ordinaria referente a niñas, niños y adolescentes sino hasta finales del 2012, en que se creó la Comisión de los Derechos de la Niñez.²⁰ Víctor Hugo Castellanos señala que en el Senado existe una Comisión de los Derechos de la Niñez la cual tiene un carácter de especial y no permanente, lo cual podría interpretarse como una falta de prioridad en la promoción y protección de los derechos humanos de este sector de población.²¹

El prolongado descuido que se suscitó en nuestro país durante esos dos sexenios sin lugar alguno sigue teniendo consecuencias hasta el día de hoy, en especial en la sociedad y repercutiendo gravemente en los NNA.

¹⁹ Alonso, O. E. (Jueves 14 de septiembre de 2017) “Ocurrieron con Calderón y Peña 98.2% de desapariciones de niños”, La Jornada. <https://www.jornada.com.mx/2017/09/14/politica/015n1pol>

²⁰ *Ibíd.*, p. 7.

²¹ *Loc. Cit.*

CONCLUSIONES

Con relación a lo expuesto en el segundo capítulo se obtuvieron las siguientes conclusiones:

PRIMERO. Se ha entendido que el principio del Interés Superior de la Niñez es un concepto indeterminado y amplio pero que ha establecido parámetros para ponderar en cada situación en particular.

SEGUNDO. La comprensión del principio del Interés Superior de la Niñez coloca a las niñas, niños y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, ya que este, se posiciona como un principio transversal respecto a toda decisión que se le involucre.

TERCERO. La existencia de estas nutridas funciones como objeto de protección a la niñez establece distintas variantes para la toma de decisiones siempre y cuando se pondere el Interés Superior de la Niñez para que con estas herramientas se realice una mejor labor y evaluación a los casos concretos que involucren a menores.

CUARTO. Como se ha podido constatar, todas estas situaciones deben de estar sustentadas y fortalecidas con decisiones a nivel judicial, particularmente, por la SCJN y una vez radicado el asunto deberá preverse cuál es la naturaleza del procedimiento y cuál será la mejor manera de defender el ISN.

QUINTO. A lo largo de los años, la CIDH ha tenido varios pronunciamientos ante la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y en especial por el Principio del Interés Superior de la Niñez en los cuales ha tenido una gran participación y a consecuencia de ello la creación de demás principios y valiosas aportaciones en materia de derechos humanos.

SEXTO. Con reformas como estas es cuando se reafirma que el menor y adolescente son sujetos de derechos y es la participación de esta Convención la que los colocan en una posición en donde no se puedan trastocar sus derechos.

SÉPTIMO. En conclusión, el principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

OCTAVO. El papel que el Comité de los Derechos del Niño ha tomado respecto de las publicaciones de observaciones generales ha sido crucial para el avance y progreso de la protección de los niños y adolescentes. El estado mexicano en especial las autoridades responsables tendrán la obligación de cumplirlas en su totalidad.

NOVENO. Como podemos apreciar en estos pronunciamientos emitidos por la CIDH existe la manifestación y el claro reconocimiento que la protección de las niñas, niños y adolescentes no sólo es responsabilidad del Estado sino que va más allá, involucra a padres, tutores y a la sociedad en su totalidad.

DÉCIMO. Claramente esta reforma constitucional se convirtió en un parteaguas para eliminar los derechos precarios que los menores venían arrastrando desde hace años. Esta reforma se convirtió en un hecho decisivo que traería cambios muy importantes en cuanto a la materia.

DÉCIMO PRIMERO. Como consecuencia de estas reformas, se vio abierta la posibilidad para la creación de una Ley General para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes la cual pudiera hacer efectivos sus derechos de todas las niñas, niños y adolescentes en México.

DÉCIMO SEGUNDO. Nuestro país ha demostrado un contraejemplo, estas reformas y la creación de la Ley General fueron creadas a partir de cuestiones políticas y no necesariamente por cuestiones de atención social, aun así, ello debe reconocerse como un punto a favor para la protección de los derechos de los NNA.

DÉCIMO TERCERO. Este conjunto de obligaciones estatales conforman un conjunto de acciones que llevándolas a cabo de una manera coordinada tendrán como resultado brindar garantías efectivas a los derechos, la obligación de prevención consiste básicamente en realizar todas aquellas tareas que son necesarias para generar las condiciones que hagan posible el ejercicio de los derechos humanos.

DÉCIMO CUARTA. La protección judicial de estos grupos fue inaugurada por tres reformas constitucionales en materia de derechos humanos como lo vimos párrafos atrás, ahora, es responsabilidad del Estado llevarlas a cabo de manera eficiente y proporcionada.

DÉCIMA QUINTA. Aun que falte mucho para lograr hacer cumplir estas especificaciones al pie de la letra sobre que todos los menores y adolescentes podrán ejercer plenamente su derecho al acceso a la justicia, pienso, que esta serie de protocolos, reformas e iniciativas han sido realmente transformadoras y benéficas para los NNA.

DÉCIMA SEXTA. Como consecuencia nos podemos percatar que cuando un menor o un adolescente es víctima de algún delito necesariamente necesita de la intervención pública para el cumplimiento de sus derechos, por tanto, la decisión que tome el Estado y las autoridades automáticamente impactará todas las áreas de la vida del menor.

DÉCIMA SÉPTIMA. El prolongado descuido que se suscitó en nuestro país durante esos dos sexenios sin lugar alguno sigue teniendo consecuencias hasta el día de hoy, en especial en la sociedad y repercutiendo gravemente en los NNA.

CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS HUMANOS EN LA NORMATIVA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

En el presente capítulo se analizan las medidas que el Poder Judicial de la Federación y en concreto los Juzgadores deben realizar para la correcta aplicación del Interés Superior de la Niñez, se dará a conocer cómo realizan su labor y qué tan importante y valorada es la prueba testimonial, el derecho a la no revictimización y la reparación integral de la víctima, comprobando, la labor de los Jueces de una mejor atención ante casos donde exista la presencia de menores, atendiendo siempre el principio del Interés Superior de la Niñez.

3.1. El derecho de protección integral de niñas, niños y adolescentes

La representación de niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos o judiciales es una figura jurídica cuya regulación ha ido evolucionando a través de los años en virtud del desarrollo de los derechos humanos. Actualmente existen estándares internacionales que nos permiten comprender esta figura desde un enfoque de derechos de la infancia como un derecho de niñas, niños y adolescentes a contar con una intermediación adulta (representación originaria) y también proporcionada por el Estado de manera especializada, independiente y proporcional a sus necesidades, privilegiando siempre el interés superior en los asuntos jurídicos que le antaña. (Ortega, 2019, p. 23).

La representación judicial y administrativa de los menores y adolescentes contiene distintos niveles que permiten diferenciarse, por una parte, en cuanto al ámbito o materias en que se ejerce tal representación y por la otra, en cuanto el nivel de responsabilidad e injerencia de quien la ejerce:

- **Ámbito o materia:** De acuerdo con lo establecido con el Código Civil Federal la figura sobre la que descansa la representación de niñas, niños y adolescentes de manera original es la

patria potestad. La patria potestad presume el ejercicio de temas como la guarda y custodia así como de la representación legal y la administración de bienes.

- Nivel de responsabilidad o injerencia: La nueva Ley general contempla, por su parte, tres niveles de representación: la representación original, coadyuvante y en suplencia. La representación coadyuvante y en suplencia están a cargo de la Procuraduría de Protección.

En cuanto la injerencia en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes enuncia tres tipos que son:

- *Originaria*: Es aquella que ejecutan los integrantes de la familia de niñas, niños y adolescentes a través de la figura de la patria potestad o de la tutela. (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).
- *Coadyuvante*: Es aquella que ejerce la Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes (PPNNA) y en donde se acompaña al menor o adolescente en su representación para garantizar el adecuado cumplimiento de sus derechos. Aquí se permite garantizar el principio de la menor separación de la familia y el de proporcionalidad en la intervención del Estado. (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).
- *Suplente*: Este tipo de representación es excepcional, ya que está a cargo del Estado a través de la Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes (PPNN) en donde remplace a la representación originaria ya sea por la inexistencia de la familia. (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

Es importante mencionar que la representación coadyuvante y de suplencia quedará a cargo de las Procuradurías de Protección, según lo menciona el artículo 106° de la LGDNNA que a la letra dice:

Artículo 106°. A falta de quienes ejerzan la representación originaria de niñas, niña y adolescente, o cuando por otra causa así lo determine el órgano jurisdiccional o

autoridad administrativa competente, con base en el interés superior de la niñez, la representación en suplencia corresponderá a la Procuraduría de Protección competente.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, las municipales y de las demarcaciones de la Ciudad de México, garantizarán que en cualquier procedimiento jurisdiccional o administrativo se dé intervención a la Procuraduría de Protección competente para que ejerza la representación coadyuvante, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, dispondrán que cuando existan indicios de conflicto de intereses entre quienes ejerzan la representación originaria o de éstos con niñas, niños y adolescentes o por una representación deficiente o dolosa, a petición del Ministerio Público, de la Procuraduría de Protección competente o de oficio, el órgano jurisdiccional o administrativo que conozca del asunto, deberá sustanciar por vía incidental, un procedimiento sumario de restricción, suspensión o revocación de la representación originaria, según sea el caso, para efectos de que la Procuraduría de Protección competente ejerza la representación en suplencia. (Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes).

Este recurso debe ser interpretado *pro niño*, es decir, que sea un juicio que no ponga en riesgo los derechos e intereses de la niña, niño o adolescente. El juicio sumario deberá ser expedito para no dejar al menor de edad carente de representación o bajo un esquema de riesgo. Sin embargo, ello no significa comprometer, en ninguna circunstancia, la efectividad del análisis que debe realizarse bajo el más estricto principio del interés superior del niño. (Ortega, 2019, p. 92). Estos tres tipos de representación jurídica, inscriben al Interés Superior de la Niñez dentro de un modelo de Protección Integral y esto a causa de leyes como la LGDNNA en donde son incorporados sus principios y derechos.

3.1.1. Representación coadyuvante

La representación *coadyuvante*, aborda una serie de pasos generales que deben llevarse a cabo para fungir como representante ante cualquier procedimiento donde se involucre a niñas, niños y adolescentes.

El Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en los casos que involucren a Niñas, Niños y Adolescentes menciona una serie de pasos para llevar a cabo la representación coadyuvante, como número uno encontramos *Informarse del caso*, aquí se debe recopilar toda la información jurídica relevante para conocer ante qué tipo de caso se encuentra, el representante tiene la tarea de conocer sobre:

- Tipo de procedimiento
- Materia de la Litis
- Otras personas involucradas
- Derechos relacionados
- Estatus jurídico de la niña, niño o adolescente, así como las personas involucradas
- Autoridades involucradas (responsables y obligadas). (p. 95).

El segundo paso es *conocer el contexto de las niñas, niños o adolescentes* aquí es importante conocer la información a fondo, pero, sin que se afecte a la vida privada del menor o adolescente.

La información que debe tomarse para el caso es:

- Datos de identificación general: Nombre, edad, escolaridad, nacionalidad, residencia.
- Persona o personas que ejercen la representación originaria (patria potestad, tutela y guarda y custodia)
- Contexto general de la situación que la o lo llevo a intervenir en el procedimiento judicial o administrativo. (p. 95).

El tercer paso es *establecer con quien ejercerá la representación originaria* al ser la representación coadyuvante un acompañamiento a la niña, niño o adolescente y a su

representante originario, uno de los primeros pasos es ponerse en contacto con este último para conocer sus puntos de vista, pretensiones y estrategias legales. En caso de ser distintas las personas que ejercen la representación originaria, será necesario establecer contacto con ambas para corroborar si las pretensiones son las mismas o si existen conflictos entre ellas. (Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en los Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, p. 96).

El cuarto paso es *Informar sobre el procedimiento, los derechos y las posibilidades de actuación jurídica* esta consistirá en que una vez que el representante cuente con información completa del caso deben de informar al menor o adolescente el papel que tomarán en el caso, así como darles a conocer los derechos y obligaciones que poseen. (Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en los Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, p. 96).

El quinto paso es *revisar la necesidad de solicitar medidas especiales de protección y/o medidas urgentes de protección especial* ya que en caso de que se coloquen a los menores en situaciones de vulnerabilidad la Procuraduría deberá acompañar al representante del menor para la solicitud de medidas especiales de protección que resguarden los derechos que están siendo vulnerados o que corren un riesgo latente de serlo. Para estos casos la Ley General en sus artículos 10°, 11° y 12° otorga medidas para su protección referente a estos casos. (Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en los Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, p.96).

El sexto paso es *acompañar y asesorar en cada paso del procedimiento a quien ejerce la representación originaria*. Durante todo el proceso debe mantener contacto y comunicación constante tanto con el representante originario como con la niña, niño o adolescente. Al respecto, es importante tener en cuenta que la obligación de dar seguimiento continuo al procedimiento es del personal de la Procuraduría de Protección, y no del representante originario, pues se está ante

un mandato de ley. (Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en los Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, p. 97).

El acompañamiento y asesoramiento debe:

Informar constantemente los avances en el procedimiento.

- Aclarar dudas
- Revisar de manera constante la estrategia jurídica
- Consultar la opinión del representante originario y de la niña, niño o adolescente
- Evaluar los impactos de las resoluciones que se van obteniendo
- Explicar de forma sencilla y adecuada los avances del procedimiento.²² (p. 98).

El paso número siete *detectará anomalías en el procedimiento que vayan en detrimento de los derechos del niño, niña o adolescente* ya que es responsabilidad del representante coadyuvante que en todo momento verifique que se cumplan los estándares de los ordenamientos exigidos por la ley, tratados internacionales o jurisprudencia. (p.99).

En el paso número ocho *se escuchará la opinión de la niña, niño o adolescente respecto al procedimiento y los pasos a seguir en su representación, antes de que inicie el procedimiento* recordemos que uno de los derechos que tienen los NNA es a ser escuchados, es aquí en donde se tomará en cuenta la opinión del NNA. (p.99).

El paso nueve es que *en caso de participación de la niña, niño o adolescente durante el procedimiento, asegurarse de que se cumplan con los estándares nacionales e internacionales aplicables*, aquí se garantizará que dentro de los procedimientos judiciales o administrativos se cumplan en su totalidad aquellos estándares. (p.99).

Como paso diez están las *medidas de reparación o restauración* que según el artículo 1º constitucional:

“Todas las afectaciones a derechos humanos generan en el Estado un deber de reparación y/o restauración del derecho. Las medidas de reparación son diversas

²² Loc. Cit.

dependiendo del tipo de derecho afectado y el nivel de afectación sufrido". (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Aquí será responsabilidad del representante coadyuvante valorar si la resolución emitida por el juzgador, repara el daño causado al infante.

Por ultimo está el *cierre del caso*, es la conclusión del procedimiento donde debe existir la restitución de los derechos de los menores.

A pesar de la existencia de un manual establecido por la UNICEF he de mencionar que el cuidado y enfoque de protección que se les da a los menores aún se enfrenta a una importante cantidad de obstáculos para su correcto ejercicio.

3.1.2. Representación de suplencia

Es aquella que ejerce una Procuraduría de Protección debido a la ausencia de la representación originaria, su calidad es excepcional ya que será decretada con intervención judicial.

Este tipo de representación contiene pasos muy similares al de la representación coadyuvante, sin embargo, a diferencia de ella es que la representación por suplencia funciona en modo de excepción, es decir, únicamente cuando no exista una figura que pueda ejercer la representación originaria o cuando la misma haya sido suspendida por sentencia definitiva (no provisional), dictada por un juez competente, la Procuraduría de Protección correspondiente debe suplir esa ausencia con la finalidad de que los derechos asociados no dejen de ser observados y ejercerá la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales. (Ortega, 2019, p. 70).

Hay que tomar en cuenta que esta representación al ser de situación excepcional funciona como último recurso, en donde la intervención genera una mayor responsabilidad en la toma de

decisiones pero siempre teniendo en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes, así como el cumplimiento de sus demás derechos.

Es de suma importancia señalar que esta representación al ser ejercida por la Procuraduría de Protección deba contar con el apoyo de grupos multidisciplinarios ya que tienen la función de llevar a cabo procedimientos de protección y restitución de derechos, así que, se debe de contar con una representación más integral.

3.2. ¿Cómo realizan los juzgadores el cumplimiento de este derecho?

La representación en procedimientos judiciales y administrativos cuando se vean involucrados niños, niñas y adolescentes es un derecho. Su cumplimiento no está sujeta a valoración ni voluntad de las autoridades del Estado. (Ortega, 2019, p. 19).

Entendemos entonces que es mediante las y los jueces (*garantes de derechos humanos*) quienes resolverán todos los casos presentados en su jurisdicción. Existen muchos tipos de familias y muchas formas de relacionarse entre ellas, cada vínculo es único, por tanto, cada resolución de aplicabilidad de este principio debe ser de igual forma.

Así pues, el moderno principio del Interés Superior de la Niñez, conlleva al juez de lo familiar bajo una perspectiva humanista, concebir cada expediente que toma en sus manos, como una familia que tiene un padecimiento en donde él es responsable de determinar y brindar a través de los servicios que brinda el Estado, el tratamiento necesario que requieren sus miembros para su rehabilitación. (Pinales, 2017, p.71).

Lo anterior remarca que este principio únicamente gira en torno a la vida y bienestar de los menores, y que la resolución jurisdiccional que resultará de la decisión de la o el Juez impactará en todas las áreas de su vida de las niñas, niños y adolescentes y será un hecho significativo que sin duda alguna marcará su futuro.

Tomemos en cuenta que una de las principales características de la representación de los NNA es el principio denominado de autonomía progresiva, este concepto rompe con la idea

binaria de “capacidad/incapacidad” de la visión tradicional del derecho, la cual asumía que un niño, niña o adolescente en ningún momento podía ser considerada o considerado como un sujeto de derechos en los procesos judiciales en los que intervenía. (Ortega, p. 18).

En este sentido gracias a diversas disposiciones en donde la Ley General de Derechos de los Niños, La Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, han reconocido a los niños y adolescentes como la columna vertebral y centro de todas sus áreas de vida, de forma que, se les reconoce, respeta y protege en función de su calidad como sujeto de derechos a través de dos tipos de procedimientos (el procedimiento judicial y el procedimiento administrativo) los cuales en la siguiente tabla se muestra la diferencia.

Tabla 3.1. Diferencia entre procedimiento judicial y procedimiento administrativo.

Procedimiento Judicial	Procedimiento Administrativo
Se lleva a cabo ante juzgados o tribunales, que generalmente son instancias del Poder Judicial de la Federación o el poder judicial de los estados.	Se lleva a cabo frente a autoridades administrativas, tanto federales como estatales y municipales, y tiene como propósito el desarrollo de una serie de actos mediante los cuales las autoridades desarrollan la función administrativa del Estado.
Tiene como finalidad dirimir una controversia entre partes públicas o privadas, individuales o colectivas. Se relaciona con la aplicación de la ley	Tiene como finalidad llegar a una resolución relacionada con un acto administrativo o llevarlo a cabo, en este caso, definir una situación o estatus de la persona frente a las autoridades administrativas del Estado. Le interesa

	la consecución de fines prácticos y la prestación de servicios públicos.
El juez tiene que ser independiente e imparcial, por lo que debe ser una figura diferente a las partes.	Quien resuelve funciona como una suerte de juez y parte, ya que muchas veces son las propias autoridades las que se encargan de sustanciar los procedimientos de este tipo.
La niña, niño o adolescente puede participar en un procedimiento judicial en calidad de parte, testigo o incluso, de manera indirecta como afectada o afectado en la controversia principal o como víctima u ofendido de un delito.	La niña, niño o adolescente puede participar en un procedimiento administrativo como la persona interesada, testigo o estar involucrada de manera indirecta.
<p>Ejemplos de procedimientos judiciales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Juicio familiar: pérdida de patria potestad. - Denuncia y proceso penal por abuso sexual. - Testigo en la comisión de un delito por terceros y para terceros. - Juicio testamentario en donde la niña, niño o adolescente es heredera o heredero. 	<p>Ejemplos de procedimientos administrativos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Procedimiento administrativo migratorio. - Procedimiento de protección internacional. - Todos aquellos relacionados con la prestación de servicios como salud o educación. - Procedimientos relativos a becas o apoyos estatales.

Nota: La tabla fue obtenida del libro: (UNICEF, ¿Cómo representar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos y judiciales?, 2019, p. 21)

Ahora bien, hay que mencionar que los tipos de procedimientos (administrativo y judicial) son distintos y requieren diferentes actos jurídicos, en realidad ambos pueden generar grandes afectaciones a los derechos de los NNA, por eso, sin importar la instancia ante la cual se substancie el procedimiento, es necesaria la representación especializada, independiente y proporcional que permita la protección integral de todos sus derechos. (Ortega, p. 22).

En el capítulo I de esta investigación dimos cuenta de la exclusión histórica que han sufrido las niñas, niños y adolescentes el cual ha sido uno de los grandes problemas que históricamente han tenido una significativa regulación en materia infantil, esta referencia hacía que la representación fuera tan solo el cumplimiento de un conjunto de derechos y obligaciones por parte del Estado y de las familias o tutores que ejercían la patria potestad de ellas y ellos, pero el gran problema era que no se contaba con una representación adecuada por lo que se limitaba solamente al margen de las decisiones y acciones que la familia y el Estado tomaban para su vida.

La actual Ley General cuenta con una serie de herramientas y figuras jurídicas que buscan reforzar y garantizar el ejercicio efectivo de la representación de NNA en los procedimientos judiciales o administrativos en los que intervengan, así como del elenco integral de sus derechos. Sin embargo, para que esto sea posible en la realidad cotidiana, es necesario que la implementación de la Ley y el uso de estas herramientas se realice en consonancia con los principios generales de los derechos de niñas, niños y adolescentes y bajo un enfoque de derechos de la infancia, pues muchas de las disposiciones y principios contenidos en la legislación resultan figuras abiertas, cuya ejecución está sujeta en muchas ocasiones a una amplia interpretación. Lo anterior, implica asumir, entre otros aspectos, que una interpretación tutelar y no garantista puede vulnerar los mismos derechos que se buscan proteger. (Ortega, p. 14).

Es de suma importancia que los juzgadores den cumplimiento a esta serie de reglas ya que como lo establece la Observación General no. 2 de la ONU:

“Los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos generalmente es limitado”. (ONU, Observación General no. 2: El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, CRC/GC/2002/2.).

La existencia de estos dos tipos de procedimientos debe ser garantizados por el Estado, sin embargo, siempre se deben de atender primero las características propias de cada caso, así como de su contexto.

Cabe mencionar que cuando están en controversia los derechos de alguna niña, niño o adolescente, los jueces están facultados para recabar y desahogar de oficio todas las pruebas necesarias para conocer la verdad y así preservar el Interés Superior de la Niñez.

La Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.) ilustra esta cuestión al facultar al Juzgador para recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias, con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el Juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el Juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés,

practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.

El esbozo del desarrollo jurisprudencial se ha venido modificando, este, nos permite apreciar un cambio de paradigma frente a los derechos de la infancia, ya que se muestran en los criterios tanto del Poder Judicial de la Federación como de los órganos de jurisdicción ordinaria.

3.2.1. ¿Qué implica la representación jurídica a niñas, niños y adolescentes?

Una vez que el Juzgador actúa como representante de una niña, niño o adolescente involucrado en algún procedimiento judicial, significa que, automáticamente asume la función de defensor. Esta figura de “Defensor” está a cargo del estado mexicano el cual funge para la exigencia de los derechos de los menores y adolescentes empleando como mediador a las y los Jueces. El Estado verificará que los derechos de los menores sean salvaguardados, respetados y en su caso restituidos a partir de ejecuciones legales dentro del procedimiento legal.

El Tribunal Colegiado en materia penal publicó la tesis II.30.p.5 K (10a.), en donde se señala lo siguiente respecto al Interés Superior de la Niñez:

“La participación de los niños en los procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues al reconocerlos, como sujetos de derecho, se logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de los elementos necesarios para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que es fundamental para una debida tutela el interés superior de la infancia, evitando un conflicto de intereses.

Circunstancia que ocurre cuando, por ejemplo, uno de los progenitores de un menor que es parte en un procedimiento penal denuncia el hecho que lo origina, mientras que el otro, solicita la representación del infante siendo este último, familiar del inculpado, evidenciándose que quien pretende ostentar la

representación del menor, reviste un doble carácter —progenitor del representado y familiar del acusado— suponiendo un actuar tendencioso”. (p. 2450).

Aquí, el Tribunal Colegiado concluye que el Interés Superior de la Niñez debe observarse al designar al representante de menores que participan dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica. En otras palabras, cuando una persona menor de edad sea parte dentro de un juicio, es necesario que sea debidamente representado.

Por lo tanto, este Tribunal resolvió proponiendo como un criterio normativo sobre la aplicación del Interés Superior de la Niñez cuando hay conflicto de intereses que la representación de una persona menor de edad debe ser imparcial, sin contar con algún tipo de interés personal, familiar o económico. Por tal razón, la designación de una persona que represente a un niño o una niña en cualquier procedimiento debe estar libre de cualquier tipo de conflicto de intereses y, por lo tanto, no necesariamente deben ser los progenitores, los familiares, los tutores, los curadores o cualquier otra persona que ejerza la patria potestad. Al contrario, para brindar mayor seguridad jurídica se debe nombrar a alguien neutral dentro del procedimiento.

Ahora bien, cuando el Estado funge como representante de alguna niña, niño o adolescente significa que debe de asumir la función de una *defensa integral*.²³

Esta figura de representación a cargo del Estado es esencial para exigir que los derechos de la infancia y adolescencia sean protegidos, respetados y, en su caso, restituidos, a partir de la ejecución (o apoyo en la ejecución) de acciones legales de manera diligente dentro de procedimientos judiciales o administrativos. (UNICEF, 2019, p. 26).

Por ello la Ley General define dos tipos de representaciones:

- Especializada

²³ Se entiende como el conjunto de sistemas, métodos, medidas ya acciones de defensa, cualesquiera que sean su naturaleza e intensidad, que en forma activa formule y ejecute el Estado con la participación de las instituciones públicas y privadas, y las personas naturales y jurídicas.

- Independiente ²⁴

Con estas dos representaciones la función del Estado y la función de los defensores dentro de los procedimientos judiciales y administrativos es una tarea que deben de cumplir para tener una efectiva protección de los derechos de los menores. En la Observación General n°. 12. (2019) “El derecho del niño a ser escuchado” en la fracción II numeral 37° dice:

“El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitores), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño”. (Observación General, no. 12).

Hemos de preguntarnos, ¿Los Jueces y en concreto el Poder Judicial cómo articulan para la correcta representación de las niñas, niños y adolescentes?, en la siguiente tabla mostramos una serie de obligaciones que realizan los órganos de procuración de justicia.

Tabla 3.2. Obligaciones, la acción de colaboración de la institución y la intervención de la Procuraduría de Protección.

Obligaciones Constitucionales y Legales	Acción de Colaboración de la Institución	Intervención de la Procuraduría de Protección
--	---	--

²⁴ - Especializada: Cuando se habla de niñas, niños y adolescentes se hace referencia a un grupo de población que cuenta con características específicas de tipo cognitivo y emocional que lo diferencia de la población en general. Para poder representar a una persona perteneciente a este grupo se requiere estar capacitado para atender tales características particulares.

- Independiente: La finalidad de esta representación es la de asegurar una adecuada protección de sus derechos en el procedimiento jurídico que se lleva a cabo. En ese sentido, el representante legal que actúe a nombre del Estado debe velar por el interés superior de la niña, niño o adolescente de manera independiente a las pretensiones de las contrapartes. En casos extremos y excepcionales, tales representantes defienden a los NNA incluso de los intereses de los padres, como cuando estos ponen en peligro la vida y desarrollo de la niña, niño o adolescente.

<p>Obligación de garantizar la protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes</p> <p>(art. 4° Constitucional, 3.2, 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 12 <i>El derecho del niño a ser escuchado</i>, art. 106 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes)</p>	<p>Los jueces y tribunales darán vista a Procuraduría de Protección de manera oficiosa cuando, en virtud de un asunto que deban resolver, adviertan vulneraciones a los derechos y/o intereses de niñas, niños y adolescentes –incluso si dicha problemática se advierte fuera de la litis de la controversia–; siempre que la familia o adultos encargados del cuidado no puedan o no quieran otorgar la protección o realizar las gestiones necesarias para garantizarla.</p>	<p>Teniendo conocimiento de posibles vulneraciones a derechos de niñas, niños y adolescentes, la Procuraduría de Protección se encargará de articular todos los servicios necesarios para diagnosticar y en su caso, restituir los derechos infringidos.</p>
<p>Obligación de garantizar una representación adecuada, el derecho del niño a ser representado por sus padres y el derecho de los padres de representar a sus hijos o hijas.</p> <p>(Art. 106 De la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, art. 12-IV de la Ley General de Víctimas, art. 9, 12.2 y 18.2,</p>	<p>Cuando los órganos jurisdiccionales adviertan deficiencias en la representación originaria para la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes o existan elementos de duda sobre su idoneidad, darán vista y solicitarán a la Procuraduría de Protección la designación de un representante que</p>	<p>La Procuraduría de Protección otorgará <i>representación legal en coadyuvancia</i> a la niña, niño o adolescente, sin perjuicio de la que ejerzan los representantes originarios.</p>

<p>de la Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 12. <i>El derecho del niño a ser escuchados</i>).</p>	<p>coadyuve en la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la participación de la representación originaria.</p>
--	--

<p>Obligación de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes de acceso a la justicia y a una debida representación en juicio (art. 12 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 106 de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes)</p>	<p>Los y las juzgadas podrán solicitar a las Procuradurías de Protección la designación de un representante en suplencia cuando, durante la sustanciación de un procedimiento, adviertan que no existe o se desconoce la persona en quien recae la representación originaria del niño, niña o adolescente.</p>	<p>La Procuraduría de Protección otorgará la <i>representación en suplencia</i> que sea requerida, sin perjuicio de la representación que pueda ejercer otra persona designada por las niñas, niños y adolescentes.</p>
--	--	---

<p>Obligación de proteger el interés superior de la infancia y garantizar la menor separación de la familia (art. 9.4 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 113, fracción XVI y último</p>	<p>Cuando resulte detenida o privada de la libertad una persona que tenga a su cargo el cuidado de niñas, niños y/o adolescentes, los órganos jurisdiccionales deberán hacerlo del conocimiento de la Procuraduría de Protección</p>	<p>La Procuraduría de Protección se encargará de verificar el estado de bienestar de la niña, niño y/o adolescente, indagará sobre la existencia de otros familiares que deban o puedan asumir su cuidado e identificará sus necesidades, a fin de</p>
---	--	--

párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales	para que brinde la asistencia necesaria	articular lo necesario para garantizar sus derechos.
---	---	--

Nota: Tabla obtenida de (Pliego y Griesbach, Articulación con la procuraduría de protección en el marco de la Ley General de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, p. 1-2).

Ahora bien, para que los representantes puedan realizar su función de manera correcta, es necesario partir del derecho al acceso a la justicia y el derecho a la participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y administrativos y sobre todo el Interés Superior de la Niñez, esto, permitirá que también la Procuraduría de Protección ejerza una representación (especializada, independiente y proporcional) ubicando al infante como el centro del proceso jurídico.

Aunque existen estos dos tipos de procedimientos los cuales son totalmente distintos, ellos también pueden generar actos que afecten a la esfera jurídica de las niñas, niños y adolescentes por eso sin importar el tipo de procedimiento es necesario que siempre se privilegie la representación especializada, independiente y proporcional ya que esta permite la protección en su totalidad de los derechos de los niños y adolescentes.

3.2.2. Justicia Adaptada

Es evidente que una parte de los sistemas de procuración e impartición de justicia no cumplen con el objetivo de proteger a las niñas, niños y adolescentes de los efectos nocivos que generan los procesos de justicia por ello los especialistas Griesbach (2005), señalan varias diferencias de las habilidades que exige la participación en un proceso –según su diseño actual- de las que una niña, niño o adolescente ostenta. (SCJN, 2021, p. 75).

Tabla 3.3. Habilidades y características de la etapa de la infancia y adolescencia.

Habilidades Requeridas para la Participación	Características de la Infancia y Adolescencia
Capacidad para comprender el lenguaje hablado	<p>Por el tipo de pensamiento concreto, es posible que una niña o niño no logre prestar atención a las palabras. Incluso si no entienden lo que se les pregunta, brindarán una respuesta, ya que, debido a su desarrollo moral, es frecuente que los niños entiendan que si una autoridad (cualquier adulto) les hace una pregunta es porque existe una respuesta y ellos deben darla, aun si no la conocen. Las y los adolescentes son igualmente vulnerables en este aspecto por cuestiones vinculadas al desarrollo moral. Tienen un alto grado de inseguridad sobre su identidad, su desempeño, sus habilidades, por lo que suelen incrementar la tendencia a responder lo que creen que deben responder.</p>
Capacidad para elaborar un relato (expresarse de manera coherente y ordenada)	<p>Por el pensamiento intuitivo y egocéntrico, el niño o niña tiende a relatar sin orden cronológico y sin discriminar cuando se refiere a un evento y cuando a otro diferente. Será doblemente difícil narrar si el episodio ha implicado violencia, riesgo para el o alguien querido y situaciones estresantes.</p>
Capacidad de evocar el recuerdo sobre los hechos de manera precisa y suficiente.	<p>Difícilmente puede explicar por qué cree que algo sucedió y solo describe las partes del evento que le resultaron significativas (aunque no sean las más relevantes en términos legales). El pensamiento concreto de niñas y niños implica</p>

	dificultades para manejar nociones de tiempo y espacio absoluto y convencional (como fechas, días u horas específicas).
Capacidad de controlar la angustia para sobrellevar una situación altamente angustiante.	El niño no cuenta con estrategias cognitivas que le resulten útiles para enfrentar situaciones angustiantes. Aunque cuenten con el bagaje completo de emociones que un ser humano puede sentir, los niños y adolescentes apenas están aprendiendo a comprender y controlar dichas emociones. Las habilidades cognitivas del adolescente son muy afectadas por las emociones, que en esta etapa se presentan con gran fuerza.
Calidad de mantener la atención y concentración durante la diligencia, aún bajo los niveles de estrés.	El niño pequeño es capaz de concentrarse solo durante periodos muy breves de tiempo. La posibilidad de atender y concentrarse depende más del interés (otra variable subjetiva) que de la razón y voluntad. En la adolescencia, la atención y concentración son interferidas por variables emocionales, sobre todo por la angustia.

Nota: Tabla obtenida del libro: Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: *Una década transformadora*. p. 75 y 76.

Esta postura radica en el desconocimiento de las características de las etapas de desarrollo por las que atraviesan niñas, niños y adolescentes. Se cree que las personas menores de edad cuentan con las mismas herramientas cognitivas para evocar recuerdos con orden, precisión y claridad y con las mismas herramientas emocionales y morales para enfrentar el recuerdo de un hecho traumático o violento y estar en condiciones de brindar esa información a las autoridades

en las mismas circunstancias que lo haría una persona adulta. (Ortega, p. 75).

Cabe señalar que lo antes mencionado hace evidente que ningún niño tiene las herramientas necesarias para inventar algún tipo de maltrato físico o verbal y mucho menos inventar un caso de abuso sexual.

En este tipo de situaciones los menores con frecuencia dan lugar a contradicciones, retractaciones o manifestación de otros tipos de violencia (evitación, desplazamiento, formación reactiva, transformación en lo contrario, etc.) los órganos de procuración y administración de justicia lo ven como señales de que el menor está siendo alienado o inventando el acontecimiento.

Hay que mencionar además que cuando los menores por miedo o por equivocación modifican algún dato en su declaración de prueba testimonial en la mayoría de los casos recae en la revictimización por lo tanto al ser cuestionados varias veces para que narren los hechos llega un punto en donde se percibe una contradicción en los hechos narrados, por tanto, pierde veracidad a lo narrado, esto solo es consecuencia de las etapas de la infancia.

En el siguiente cuadro comparativo se muestra una comparación entre la función que tienen el personal especializado y el tipo de trabajo que realizan.

Tabla 3.4. Personal especializado en la toma de declaración en niñas, niños y adolescentes.

Función	Personal Especializado	Tipo de Trabajo
---------	------------------------	-----------------

<i>Acompañamiento procesal</i>	<p>Se trata de un servicio proporcionado por personas especializadas en la interacción con niñas, niños y adolescentes, cuyo perfil es predominantemente psicológico, aunque no exclusivamente psicológico.</p>	<p>Sesiones de trabajo consistentes en brindar información a la niña, niño o adolescentes sobre el avance del proceso y su participación en el mismo, con técnicas adecuadas. También es la persona que acompaña e interactúa con el niño, niña o adolescente durante el desahogo de su participación (opinión o testimonial) (SCJN, 2014). Este especialista puede emitir un informe sobre lo que ha observado y como ha desempeñado su función.</p>
<i>Periciales en psicología</i>	<p>Se trata del análisis practicado por un especialista en psicología conforme a la ciencia que se trata.</p>	<p>Puede requerir de una o más sesiones de trabajo consistentes en la aplicación de diversas técnicas para la obtención de información (observación, entrevistas, pruebas o test psicológicos, etc.), y con ello responde a una o varias preguntas planteadas. Dicho análisis debe poder ser comparado o estudiado de manera colegiada por otros expertos en la misma materia (Ortega Soriano, et al., 2014). Este especialista emite un dictamen pericial sobre sus conclusiones derivadas del análisis efectuado.</p>
<i>Terapias psicológicas</i>	<p>Es un proceso que lleva a cabo la o el especialista en psicología clínica</p>	<p>Implica sesiones constantes de terapia, por un tiempo indefinido para el tratamiento de los trastornos del comportamiento, el pensamiento y las emociones (Benito, 2009). Este</p>

hacia el paciente para su
tratamiento.

especialista puede emitir un
informe sobre la evolución del
proceso terapéutico.

Nota: Tabla obtenida del libro: “La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora” p. 80.

Un ejemplo sobre la inaplicabilidad de las estrategias que el personal especializado debe de seguir es el planteado en la sentencia del Amparo Directo en Revisión 3797/2014, la cual indica un caso sobre abuso sexual infantil, este caso tuvo como actor principal a una niña menor de edad la cual fue sometida a dos entrevistas durante la investigación penal, a dos entrevistas ante el juez de lo familiar, a tres periciales en psicología y una en psiquiatría, es evidente que este proceso es el inadecuado para una niña de su edad, inclusive así lo señaló el Tribunal Colegiado.

Este caso fue resuelto por la Primera Sala en donde expusieron que solamente se evidencia la práctica desmedida que le obligan a las niñas, niños y adolescentes a realizar, podemos notar, que los juzgadores no actúan con el enfoque de derechos humanos ni con el enfoque de protección que ellos necesitan.

El proceso de repetición que se llevó a cabo fue una de las razones por las que la Sala de Apelación y el Tribunal Colegiado enfrentaron una situación compleja al no saber cómo valorar el testimonio que dio la niña víctima, teniendo que recurrir a especialistas en el *dicho infantil* (especializadas en víctimas de agresiones sexuales). Como consecuencia a esta situación, la primera sala se pronuncia, alegando que la formación del personal y autoridades competentes resulta ineficiente para la valoración de este tipo de casos.

Con toda esta información sobre los especialistas en la materia cabe aclarar que no solo basta con su presencia sino que deben contar con una formación especializada con el trato hacia los menores.

3.3. Las pruebas en los juicios que incluyen a niñas, niños y adolescentes

Como ya lo hemos mencionado, las niñas, niños y adolescentes no cuentan con la suficiente madurez y conocimiento para satisfacer los requisitos y exigencias que requiere el participar en un proceso de judicial. Podemos afirmar que debido a la calidad que presentan los órganos de justicia, las niñas, niños y adolescentes se enfrentan a grandes obstáculos para poder ser partícipes de manera directa en la presentación de sus pruebas y de su testimonio ante los tribunales.

Tal es el caso del Amparo directo en revisión 1187/2010 el cual trata sobre un juicio de guarda y custodia en donde debía determinarse si dos niños quedarían bajo el cuidado principal de su padre o de su madre. La tarea de la Corte era resolver (con base en el Interés Superior de la Niñez) si los Jueces pueden analizar todas las pruebas que tengan o solo aquellas que tengan una relación con los argumentos presentados por los padres.

La Corte dictaminó que los Jueces están facultados para solicitar todas las pruebas que consideren necesarias con el objeto de establecer lo más conveniente para preservar el Interés Superior de la Niñez, a lo que la Corte resuelve que el Juez debe valorar todos los elementos que tenga a su alcance para determinar lo que sea mejor para ellos, y así analizar a quien le debe corresponder el cuidado de los hijos.²⁵

En nuestro sistema jurídico actual, en casos que involucren a menores y adolescentes, su declaración en calidad de víctimas es una prueba fundamental. La mayor parte de la información que los juzgadores toman en cuenta a la hora de tomar una decisión y de dictar sentencia es la catalogada prueba testimonial, la cual está concentrada en la declaración de las víctimas de los delitos y de los testigos en caso de que existan.²⁶

²⁵ Amparo directo en revisión 1187/2010.

²⁶ *Ibíd.*

De acuerdo al *Modelo especializado para la toma de declaraciones infantiles* enuncia tres características especiales para la correcta aplicación del testimonio infantil:

1. El niño como único testigo de los hechos
2. Frecuente escasez de evidencia física
3. La importancia de la percepción y vivencia del niño. (p. 15-17).

En la primera característica refiere a que únicamente la cantidad de información en el testimonio infantil (precisión con que el menor o adolescente redacta los hechos y transmitirlos) puede lograr hacer prosperar el caso, esto sin duda, resulta incoherente ya que en diversas ocasiones para un adulto resulta difícil el acceso a la justicia y el presentarse ante una agencia o juzgado ahora imaginemos qué mucho más difícil es para los niños y adolescentes acudir y relatar algún hecho que le resultó doloroso o vergonzoso, sin duda es evidente la importancia de conocer métodos para la aplicación correcta de esta prueba testimonial. Si no se posee un método adecuado (que considere sus características) para obtener datos de un niño, la información nunca podrá ser alcanzada y utilizada. (Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2009, p. 15).

La segunda característica implica que en muchos casos suele no existir algún tipo de evidencia física en los infantes, ahora bien, en casos de abuso sexual de igual forma el agresor cuida de no dejar huellas o de no provocar lesiones observables. Una vez más, la declaración del niño víctima es lo único que puede precisar los hechos. (Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2009, p. 16).

Por último la tercera característica abarca en casos vinculados con patria potestad, guarda y custodia del menor, pensión alimenticia, entre otros, en estos tipos de casos es necesario el testimonio infantil ya que resulta fundamental su dicho infantil por ejemplo aportando (el clima vivencial cotidiano del niño, la percepción subjetiva de las relaciones con sus padres y la opinión

sobre calidad de vida con cada uno de los progenitores). (Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2009, p. 17).

Con estas tres características podemos comprender que la declaración testimonial es en esencia el punto clave para la procedencia y alcance de la justicia para niñas, niños y adolescentes, implica sin duda que quien ejecuta la acción de toma de declaración lleva a cabo una gran responsabilidad en cuanto a la interacción que origina con la víctima.

Debe decirse que el niño posee características y necesidades particulares, diferentes a las de un adulto. Es necesario que quien tome la declaración a un niño conozca estas características y se “adapte” a las necesidades, no solo para no revictimizarlo durante el proceso, sino para lograr obtener información adecuada y suficiente para el desenvolvimiento del proceso judicial. (Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, 2009, p. 17).

Tal es el caso del Amparo Directo en Revisión 1773/2016 en el cual se analizó lo relativo a la guarda y custodia de una menor de edad, esto con relación a la condición económica y nivel de estudios de su madre. El antecedente del presente caso insta en una sentencia dictada por un Tribunal Colegiado de Circuito el cual negó resolver el amparo a la madre de la menor de edad, cuya guarda y custodia quedó a cargo de su padre con motivo de una resolución dictada por un Juez Familiar del Estado de México que, posteriormente, fue confirmada en ese aspecto por una Sala Regional Familiar de esa entidad federativa. Ante esto, dicho Tribunal resolvió que de acuerdo al Interés Superior de la Niñez la menor se encontraba en una mejor postura al quedarse con su padre ya que este tenía las condiciones personales, familiares, nivel de vida, condiciones económicas y educativas.

Con relación a esto, la madre de la menor argumenta en sus agravios que debido a su condición económica y educativa le fue quitada la guarda y custodia de su hija, lo cual representa un trato discriminatorio para ella, por ello la Primera Sala analiza las siguientes interrogantes:

- “Alcances al derecho a la igualdad y no discriminación”;
- “Condición económica como una categoría sospechosa protegida por el artículo 1º constitucional”;
- “Discriminación: Pobreza y mujer”;
- “Determinación de la guarda y custodia; ¿estuvo motivada en la condición económica de la madre?”;
- “¿La determinación de guarda y custodia con base en las categorías alegadas constituyó un trato discriminatorio en contra de la madre de la menor?”.²⁷

De acuerdo a estos cuestionamientos la Primera Sala refirió que en las contiendas de guarda y custodia, si los padres tienen ciertas características protegidas por el artículo 1º de la Constitución, el Juez debe evidenciar, con base en pruebas técnicas o científicas, que dichas circunstancias hacen más probable que el menor se encuentre mejor bajo el cuidado exclusivo del otro de los progenitores, pues de otro modo, la decisión judicial motivada en alguna de dichas categorías resultaría injustificada y, por tanto, constituiría un trato discriminatorio.²⁸

Con base en los argumentos precisados, la Sala concluyó que en la sentencia recurrida no se realizó un análisis jurídico, mediante una argumentación reforzada, a fin de determinar si la condición económica de la madre y su nivel educativo representan realmente un riesgo para la menor y que las referencias a la posición económica de la madre para determinar la guarda y custodia a favor del padre sólo constituye una afirmación, sin que en realidad se analice si dicha condición es perjudicial para el interés superior del menor.²⁹

En mérito de lo expuesto, la Primera Sala revocó la resolución del Tribunal Colegiado y concedió el amparo, a efecto de que la Sala Familiar emitiera una nueva sentencia en la que no determine la decisión de custodia únicamente con base en la condición económica o nivel

²⁷ Amparo Directo en Revisión 1773/2016.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

educativo de la madre, y si lo hace, lo haga sustentándose en pruebas técnicas o científicas que muestren el grado de afectación a los intereses de la niña.³⁰

Con esto quiero exponer que la Corte resulta ser el Tribunal más alejado a los hechos concretos (ya pasaron muchas instancias) siendo así que el Juez que se encuentra en mayores posibilidades para exponer una resolución justa es el que se encuentra más cercano a los hechos.

Por ello me parece que la Corte trata de eludir tomar ciertas decisiones que justamente impacten en hechos frente a los cuales ella ya se encuentra totalmente saturada, entonces lo que hace es darle a los Tribunales inferiores lineamientos como manuales, protocolos, jurisprudencia, a fin de se conozca sobre temas -en este caso- de igualdad, de discriminación, discriminación interseccional³¹, de la opinión de los menores, la correcta utilización de las condiciones materiales (tener cuidado en como se dice y con base en se dice) para evitar prejuicios. La Corte ya está orientando, la Corte pone a disposición herramientas al alcance para materia federal y local, ahora, el juzgador que tenga más cercanía de los que hechos debe de tomar una decisión justa, por ello también es cuestión de la argumentación, de una valoración correcta y acorde a la evidencia.

A razón de esto menciono la reforma del artículo 2021 “Por y para el poder judicial” en la cual en uno de sus apartados atribuye el rol de la SCJN como tribunal constitucional, permitiendo que enfoque sus energías únicamente en los asuntos más relevantes para el orden jurídico nacional.

Podemos mencionar entonces, que en materia local se han llevado a cabo diversas acciones a favor de niñas, niños y adolescentes de diversas entidades en donde permiten proteger y garantizar el Interés Superior de la Niñez entre ellas podemos notar la implementación de Salas de Escucha de Menores y Lúdicas, convivencias electrónicas, talleres y lectura fácil de sentencias

³⁰ *Ibídem*.

³¹ Es una diferencia irracional, subjetiva y desproporcionada de trato basada en dos o más causales de discriminación las cuales concurren conjuntamente.

definitivas. Para garantía de esto, y por mencionar un ejemplo es la creación del Juzgado en línea Especializado en Violencia Familiar y de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en donde las cifras arrojan que de noviembre de 2021 a la fecha, este órgano jurisdiccional ha dictado más de mil 120 medidas de protección para salvaguardar la integridad de las víctimas.

La procuración y administración de justicia deben fungir como garante de los derechos humanos de toda niña, niño y adolescente a efecto de que los menores recobren la confianza, seguridad y tranquilidad en las personas adultas.

3.3.1. Correcta valoración de las pruebas

El conocimiento sobre las características de la infancia y sobre las acciones específicas para tomar la declaración a un menor o adolescente sirven como base para considerar otras variables para el oportuno ofrecimiento de pruebas. En el año 2005 la Primera Sala plantea la participación de los niños y adolescentes en los procesos jurisdiccionales³² como una modalidad de la garantía de audiencia y sosteniéndolo como un eje de actuación de autonomía progresiva.

En 2014 es publicada la Contradicción de Tesis 256/2014 la cual consistió en determinar si el derecho de los menores de edad a participar en los procedimientos que les afectan, está sujeto a una valoración del propio Juez, o bien, constituye una regla irrestricta en cualquier juicio, y en su caso, determinar si la valoración sobre la conveniencia de escucharlos depende de la edad biológica de la niña o niño en cuestión.

³² Sentencia recaída en el Amparo Directo 30/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 11 de marzo de 2009; Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 70/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 15 de agosto de 2012; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 3759/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 27 de febrero de 2013; Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 386/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 4 de diciembre de 2013; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 2618/2914, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 9 de abril de 2014; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 1072/2014 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 17 de junio de 2015.

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, consideró que todas las niñas y niños tienen derecho a opinar en los asuntos que les afecten, tanto judiciales como administrativos, sin que pueda imponerse límite alguno en razón de edad, para lo cual el juzgador debe tomar las medidas necesarias para informar a los menores sobre el juicio de que se trata y de esa manera, estar en condiciones de verificar si aquéllos desean o no emitir su opinión, en aras de respetar su derecho a ser escuchados en el juicio, ya que su comparecencia, además de ser necesaria, es obligatoria.³³

En cambio, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región señaló, en términos generales, que en asuntos donde se controvierta la patria potestad, la custodia o las convivencias, el juzgador está obligado a escuchar a las niñas y niños a partir de que éstos cuenten con 12 años, y respecto de los menores a esa edad, si bien tienen el derecho a ser escuchados, aquí, el juez debe determinar, con base en el material probatorio existente, si su participación es acorde con su interés superior, tomando en consideración no sólo su edad biológica, sino también su experiencia, entorno a expectativas sociales y culturales, así como el nivel de apoyo con el que cuentan.³⁴

Es decir, dicho Tribunal sostuvo que es obligación del Juez establecer cuándo es procedente que se escuche a los menores de 12 años, para lo cual deberá realizar un juicio de ponderación que significa delimitar pesos y contrapesos a fin de establecer cuándo se está ante el Interés Superior de la Niñez como criterio fundamental, siendo que éste podría encontrarse en colisión, de forma tal que su intervención en el juicio, lejos de ser un beneficio, podría afectarle en demasía por ejemplo cuando con el afán de que sea escuchado se le someta a un procedimiento en el que tendría que emitir un punto de vista respecto de sus progenitores con lo que el resultado podría traducirse en una afectación psicológica.³⁵

³³ Tesis 256/2014.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

En ese sentido, se indicó que el derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales que les afecten implica que el juzgador debe tomar las medidas oportunas para facilitar la adecuada intervención del niño, es decir, que éste tenga la posibilidad efectiva de presentar sus opiniones y que éstas puedan influir en la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos.³⁶

La Sala en esta contradicción de tesis refiere que en ocasiones el interés superior del menor de edad no coincide con sus sentimientos o deseos, sin embargo, la intervención que tiene el menor en la ejecución de su interés debe ser tomado en cuenta hasta donde sea atendible. Entonces, la calidad participativa de niñas, niños y adolescentes no es considerada como gesto compasivo o como un mero adorno, sino que, el protagonismo que les es conferido durante el procedimiento está directamente relacionado con la precisión por parte del juez de qué es lo mejor para ellos.³⁷

La Corte señaló que en un diverso asunto, se reconoció el vínculo de este derecho de participación con el acceso efectivo a la justicia dado que es una formalidad esencial del procedimiento a su favor, es decir, dicho derecho reviste una doble finalidad: Logra el efectivo ejercicio de los derechos de los menores al reconocerlos como sujetos de derecho, y a la vez, permite que el juzgador se allegue de los elementos que necesita para forjar su convicción sobre el asunto, lo que es fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia.³⁸

Asimismo, la Sala resaltó que en otros precedentes ha señalado la obligación de los juzgadores de recabar de oficio las pruebas que sean necesarias para preservar el referido interés superior, dentro de las cuales está, en primer lugar, la propia declaración del niño por lo que no debe quedar duda alguna del mandato de protección de la infancia, mismo que no está sujeto a la voluntad de nadie ya que el juez no puede dejar ese aspecto a la intención o ánimo de las partes,

³⁶ *Ibídem.*

³⁷ *Ibídem.*

³⁸ *Ibídem.*

ni mucho menos a la capacidad de los abogados postulantes, pues es obligación del juzgador tomar todas las medidas oportunas en el procedimiento a fin de facilitar la adecuada intervención del menor de edad.³⁹

Esta modalidad y actuación desarrolla una especie de estándares para una buena participación de niñas, niños y adolescentes dentro de los procesos judiciales en donde se ven violentados sus derechos humanos, algunos de los puntos que señala la Primera Sala son los siguientes:

- La edad no puede ser considerada un criterio determinante para desahogar o no la participación de una niña, niño o adolescente en un procedimiento jurisdiccional, sino que debe considerarse además, su madurez, estado emocional y otras condiciones que permitan evaluar la capacidad de la niña, niño o adolescente para formarse una opinión propia.
- La participación de las personas menores de edad no debe ser vista como una regla irrestricta a cumplir, sino que debe ser valoradora por el órgano jurisdiccional o administrativo en cada caso concreto.
- La recaudación de la participación de niñas, niños y adolescentes requiere de medidas especiales que atiendan a sus características de desarrollo (duración del menor tiempo posible; consideración de sus características de desarrollo; permitir la narrativa libre; esclarecimiento de lo narrado; adecuado manejo de materiales de apoyo; y detección y manejo de tensión, estrés y mecanismos de defensa).
- El derecho a participar en los procedimientos jurisdiccionales en los que se ven involucrados implica el derecho a ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez.

³⁹ *Ibíd.*

- Su participación en los procedimientos jurídicos -ya sea para efectos de dar su opinión, su testimonio o participar en un análisis pericial- constituye un acto de imposible reparación. (SCJN, p. 65-66).

Estos puntos adquieren gran relevancia, ya que, cuando el interlocutor se trata de un niño caemos en el error de interrogarlo como si se tratase de un adulto y que a la mínima incoherencia que presente se toma como un “invento” que el niño ha decidido relatar, perdiendo así toda veracidad en el testimonio.

Sin un marco que ordene estos aspectos y proponga acciones específicas para manejarlos, la toma de declaración no solo resulta improductiva sino también agotadora y frustrante. (SCJN, p. 20).

Entonces bien, ¿La obligación para cubrir esta serie de objetivos son propios del área jurídica?...la respuesta es sí, la toma de declaración de las víctimas (niños y adolescentes) requiere del manejo adecuado de los datos y de la información de *modo, tiempo y lugar* así también examinar qué tipo de preguntas hay que realizar y la participación de peritos en psicología que aborden las herramientas necesarias para el manejo emocional en los niños.

Sin duda el objetivo es no someter a las niñas, niños y adolescentes a sentimientos de desprotección ya que la toma de declaración inadecuada impactará la vida del menor, sin embargo, si la atención es adecuada, completa y sin sesgos, puede favorecer al proceso de impartición de justicia y por tanto focalizar a que el niño cese de la postura de víctima.

A pesar del cambio de paradigma y el claro reconocimiento de los derechos especiales que les asisten a niñas, niños y adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que en los Tribunales aún se dan importantes batallas para que las instancias encargadas de la protección y salvaguarda de sus derechos no sean las mismas que los vulneran. (SCJN, p. 67).

El objetivo de la prueba testimonial a un menor es obtener un testimonio preciso y creíble, que se ajuste a la verdad, que resguarde el interés del niño y que además sea aceptable para el proceso. (SCJN, p. 21).

Por ello la importancia de la experiencia, sensibilidad y conocimientos en la materia pues esto ayudará en la integración de la herramienta que estará al alcance de los juzgadores, para que de manera fácil y accesible orienten su actuar apegándose a los compromisos adquiridos por el estado mexicano en materia de derechos humanos y en favor siempre de este grupo vulnerable.

Cada participación que solicite el Poder Judicial a cualquier niña, niño o adolescente afecta el modo de recuerdo y narrativa de algún suceso antes redactado, lejos de entender esto como contradictorio se debe comprender como consecuencias naturales derivadas de las etapas de desarrollo de los infantes.

3.3.2. Protocolos y procedimientos

Las instancias que principalmente conocen de violaciones a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes son la materia familiar, civil y penal, esta vertiente es un punto clave para la aplicación de ajustes procesales necesarios y efectivos para un trato adecuado y diferenciado.

En este sentido, la calidad en las que se presentan en el procedimiento judicial o administrativo será distinto en cada caso.

Ahora bien, tomemos en cuenta que ningún NNA comprende un interrogatorio con técnicas y lineamientos diseñados para personas adultas, porque las características cognitivas y emocionales con las que cuenta no se lo permiten. (UNICEF, 2016, p.97).

Es por ello que en el *Modelo especializado para la toma de declaraciones infantiles* se presenta una serie de propuestas técnicas para llevar a cabo la toma de declaración de los infantes, se centra en cinco aspectos fundamentales a considerar los cuales son:

1. Cómo entablar un vínculo con el niño
2. Cuándo y cómo utilizar materiales para facilitar la toma de declaración

3. Cómo formular preguntas de manera adecuada para obtener información suficiente y precisa
4. Qué tipo de lenguaje es más útil para favorecer la toma de declaración de un niño
5. Cómo manejar los mecanismos de defensa psicológicos que pueden obstaculizar la toma de declaración. (p.22).

Ahora bien el equipo multidisciplinario de la Procuraduría de Protección estructura que la toma de declaración está conformada por cinco fases que son:

- *Preparación previa:* Implica un trabajo de recolección de datos necesarios para llevar adelante la toma de declaración a un niño, así como las consideraciones referidas al tiempo necesario y el lugar apropiado.
- *Establecimiento de clima de confianza:* Se hace necesaria frente a la enorme dificultad que representa para un niño expresarse ante un extraño, sobretodo tratándose de temas que lo avergüenzan o atemorizan.
- *Narrativa libre:* Implica la entrada al tema que es necesario investigar (los hechos referidos al delito del que fue víctima). La posibilidad de que el niño comience su relato de forma abierta es fundamental, ya que el niño podrá iniciar y continuar un relato si puede hilarlo desde sus experiencias, antes que contestar a preguntas.
- *Cierre:* Facilita el manejo de la angustia y anticipa acciones futuras, transmitiendo al niño la importancia de haber prestado testimonio infantil. (UNICEF, 2016, p.22-23).

Para una mayor ilustración del tema, en la tesis: VII.20.C.37 C (10a.) encontramos que cuando a un menor se le toma su parecer en la casa del que pretende el cambio de situación jurídica, esa circunstancia hace que dicho testimonio sea producto de un acto irregular, por lo que debe analizarse con cuidado; de ahí que en los casos de la declaración de menores, deben reunirse determinados requisitos para la valoración de su dicho. El primer requisito se centra en la valoración de las condiciones subjetivas del menor que podrán concentrarse en:

- a. Inexistencia de móviles espurios. Debe vigilarse el entorno del menor para detectar si su testimonio no está motivado por el odio o el resentimiento hacia una situación que esté viviendo, o se advierta un ánimo de fabulación.
- b. Apreciación de las condiciones personales del menor, ya que es frecuente atribuir a los menores una capacidad de fabulación superior a la normal, o que no entiendan el concepto de los hechos sobre los que están declarando.
- c. Verosimilitud de la declaración. Concurrencias de corroboraciones periféricas objetivas.⁴⁰

En efecto, para que la declaración del menor sea creíble y pueda fundarse en ella el cambio de guarda y custodia, no sólo es preciso concretar cuál es la actitud subjetiva que el menor mantiene respecto a los problemas con sus progenitores, sino también ha de determinarse si el contenido de su declaración es lógica y si, además, se apoya o se demuestra con datos objetivos. Para ello debe atenderse al *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes*, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estas prácticas se encuentran lejos de estar apegadas a los estándares de participación y protección a niñas, niños y adolescentes víctimas. Es claro, por una parte, que los sistemas de procuración e impartición de justicia no se encuentran diseñados para proteger a las niñas, niños y adolescentes de los efectos nocivos que generan los procesos de justicia y, por otra parte, la inercia de las malas prácticas y la firme creencia de las autoridades sobre la imposibilidad de hacerlo de manera distinta, que configuran una barrera que se vuelve imposible de franquear y que pone en serio riesgo el bienestar de niñas, niños y adolescentes víctimas. (SCJN, p. 74).

Aunque estas técnicas cumplan el objetivo y tengan una aplicación general para todos los niños, se requerirá de ciertas consideraciones para asegurar la verdadera aplicación, se necesita una verdadera adecuación de nuestros procedimientos a sus necesidades.

⁴⁰ Tesis VII.20.C.37 C (10a.)

3.4. Detección de vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes

La violencia dentro de todas sus categorías (física, psicológica, sexual) implica notar cuando están ocurriendo vulneraciones a los derechos de niñas, niños y adolescentes. La violencia no es el único escenario de vulneración de los menores pero se incluye como un ejemplo para mostrar cómo podrían hacerse listas para detectar estas vulneraciones.

La siguiente tabla muestra indicadores útiles para la detección de un caso de violencia de un menor:

Tabla 3.5. Indicadores para la detección de un caso de violencia en NNA.

Indicadores
Moretones, cicatrices y quemaduras.
Cambio repentino en el comportamiento usual de la NNA: Cambio brusco de conducta, un cambio repentino en el apetito, en el humor, en el cuidado personal, aseo, etc.
Excesiva agitación y temor. Nerviosismo permanente, excesivamente alerta a todo lo que sucede a su alrededor, con preocupación, sobresaltos.
Conductas tales como mostrar temor a personas o lugares específicos, o evitar el contacto con alguien en particular.
Excesivo aislamiento o paralización. Intenta “hacerse invisible” para pasar desapercibido. Obediencia o pasividad en exceso.
Comportamiento regresivo: comienza a comportarse como si fuera mucho menor de la edad que tiene. “Regresa” a conductas anteriores del desarrollo, que ya había logrado.
Repite conductas peligrosas, de las que podría salir lastimado, o se lastima con frecuencia (caídas, golpes repetidos).
Se muestra provocador, agresivo, excesivamente enojado, explosivo. Agrede a otros y los provoca.
Se muestra omnipotente (“no necesito a nadie, me arreglo solo”).
Comportamiento sexualizado. Masturbación excesiva. Forzar a otros a jugar juegos sexuales. Hacer de los genitales las características más prominentes de un dibujo o hacer dibujos con formas fálicas. Juegos o comportamientos agresivos persistentes.

Desconfianza. Vergüenza, culpa y autorresponsabilización. Incapacidad para expresar la ira. Encubrimiento, lealtad a la familia (“temor de destruir a la familia”). Baja autoestima, autoimagen desvalorizada.

Nota: Tabla obtenida del libro “Guía práctica para la protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes” p. 37.

Los indicadores mencionados ayudan a verificar si niñas, niños y adolescentes están viviendo maltrato físico, para esto, es muy importante la observación en la prueba testimonial, detectar la expresión corporal, los gestos y demás actitudes que tenga el menor ya que se puede encontrar en una situación de amenaza. Todas estas conductas deben de ser observadas y registradas para que se valore el grado de peligro y la situación en la que se encuentran sus derechos.

En el Amparo Directo en revisión 3994/2021 emana un caso de un juicio familiar, donde se le concedió la guarda y custodia de una niña en favor de su madre, esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación, inconforme a esta resolución el padre de la menor en representación de su hija decide promover una demanda de amparo directo el cual le fue negado, aun en desacuerdo decide interponer un recurso de revisión en el que manifiesta que no se respetó el derecho de la niña a ser escuchada durante el juicio y que indebidamente el Tribunal de amparo estableció que ello había ocurrido de manera indirecta y quedaba satisfecho a través del reporte que presentó la psicóloga encargada de supervisar las convivencias celebradas entre la niña y su madre.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN resolvió que el derecho de la infancia a ser escuchados en los procedimientos judiciales que les afecten directa o indirectamente, consagrado en el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño no puede estimarse satisfecho de

manera indirecta sino que específicamente a través de un informe rendido por un profesional en psicología que supervisó las convivencias con alguno de los progenitores.⁴¹

Se recordó que si bien, la prerrogativa de la infancia a participar en asuntos en que se dilucidan sus derechos no es irrestricta, lo cierto es que para estimar respetado el derecho de la infancia a ser escuchada en el procedimiento en que se define la guarda y custodia, esta debió ser informada sobre ello, externar su voluntad de participar, encontrarse asistida por un especialista en temas de infancia, así como por un representante que no constituya un conflicto de intereses e incluso por una persona de su confianza.⁴²

Lo más importante de la intervención es el vínculo que los NNA construirán con el defensor, en donde actuará como una figura adulta protectora. Si en un intento de minimizar la angustia del momento le damos información imprecisa, más adelante descubrirá que no es cierto y en lugar de conservar el vínculo de confianza se sentirá traicionado. (SCJN, p. 62).

En la entrevista que se realiza al menor o adolescente no será útil preguntar como si se tratase de un interrogatorio, ya que, esto sucederá más tarde y será tarea de un psicólogo para hacer una pericial, si comienza ir a terapia, si declara en la Agencia del Ministerio Público o si es entrevistado por una o un Juez.⁴³

La tarea del defensor será registrar todo lo que se le dijo al NNA, todo lo que expresa y su comportamiento, si es posible grabar su voz y notar las expresiones, tono de voz y actitud en general.

3.4.1. Determinación para solicitar medidas urgentes de protección para niñas, niños y adolescentes

Existen tres reglas para determinar si una niña, niño o adolescente necesita de la protección urgente de sus derechos. La cuales enunciamos:

⁴¹ Amparo Directo en revisión 3994/2021.

⁴² *Ibídem*.

⁴³ *Ibídem*.

1.- Tomar decisiones que permitan que los NNA ejerzan plenamente sus derechos: Esto significa que las acciones que se toman con respecto a las niñas, niños y adolescentes no pueden ser discrecionales o subjetivas. Se trata de la afectación de sus derechos y por tanto deben cumplir con los estándares más altos de rigor en la actuación del servidor público. En el caso de una Procuraduría de Protección y la determinación de medidas urgentes de protección, significa que toda decisión debe garantizar *certeza jurídica* para la NNA. En esta regla se deben de cumplir dos características que son: *Hacer explícito en que se basa la decisión* y *Justificar la elección de la alternativa de protección que se eligió*. (SCJN, p. 70).

2.- Tomar decisiones que consideren todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes de manera integral: Si bien se deben tomar en cuenta afectaciones a todos los derechos de NNA, se trata de una situación excepcional, de gravedad y de urgencia. En este sentido, cobran prioridad para la decisión dos derechos fundamentales: la protección y la menor separación de la familia. (SCJN, p. 70).

3.- Tomar decisiones que incluyan afectaciones y restitución de derechos en el futuro: Si bien la prioridad se coloca sobre la protección y menor separación de la familia al tratarse de medidas urgentes de protección, ello no significa que se deja de lado la valoración de afectaciones a otros derechos. La protección exige circunstancias extraordinarias en el momento, pero se debe garantizar la menor afectación a otros derechos en el futuro. (SCJN, p. 70).

La aplicación de la tercera regla en el momento de protección urgente significa hacer una valoración de los demás derechos de la NNA y cómo se verán afectados en el tiempo por la medida urgente. Esta información ayuda en gran manera a delimitar dicha medida.

3.4.2. Derecho a la NO revictimización

Al momento en que la víctima entra en contacto con el sistema jurídico interponiendo una denuncia por algún delito, en muchos de esos casos se produce la victimización. Cuando se inicia

un proceso jurisdiccional uno de los principales temores al momento de iniciar el proceso es que al menor de edad se le revictimice.

La Tesis 1a. XIX/2021 (10a.) señala que ante los riesgos de revictimización a los que se someten a los menores se espera que la actividad judicial contribuya a superar las omisiones o excesos en que incurran las víctimas, para ello enlista una serie de recomendaciones:

- a. Precisar los alcances de las pruebas presentadas y, en su caso, justificar por qué no son suficientes;
- b. Explorar si en autos existen elementos probatorios adicionales;
- c. Evaluar si es posible recurrir a los criterios de equidad y razonabilidad para subsanar la falta de información probatoria;
- d. Analizar la viabilidad de anticipar la reparación por determinados conceptos o dictar un monto parcial susceptible de actualizarse;
- e. Considerar si existen medidas de reparación que no ameritan una cuantificación económica; y,
- f. Al evaluar si procede determinar la reparación del daño (parcial o total) desde el dictado de la sentencia, los tribunales deben garantizar que se respete el derecho de audiencia del imputado.⁴⁴

Aunado a esto podemos agregar que dentro de la revictimización es que a los acontecimientos surgidos (delito) se le adhieran otros efectos provocados los cuales aparecen una vez iniciado el proceso legal. De acuerdo a Mantilla (2017) existen tres tipos de victimización:

- Victimización primaria: Derivada del impacto traumático de un hecho delictivo.
- Victimización secundaria: Producida de la relación o el encuentro entre la víctima y el sistema jurídico, en donde se incluyen todos y cada uno de los operadores que trabajan con el aparato jurídico.

⁴⁴ Tesis 1a. XIX/2021 (10a.).

- Victimización terciaria: Consiste en el señalamiento de la sociedad hacia la víctima, el olvido del estado hacia la misma (dilatación del proceso, reparación, etc.) es el prolongamiento de los procesos, en el cual no se proporciona respuesta de resultados a las víctimas. (p. 5-6).

El sistema jurídico mexicano revictimiza por diversas razones, una de ellas, es porque el diseño de este sistema tiene la finalidad de enfoque para las capacidades cognitivas de adultos, por ende, el ambiente se vuelve distante. Por ello genera en los NNA desconfianza, temor, ansiedad, y sensación de vulnerabilidad.

A continuación se muestra una lista de algunos ejemplos de revictimización que viven niñas, niños y adolescentes al momento de enfrentarse a un proceso judicial:

- Los niños son sometidos a un proceso que dura varios meses, y sus participaciones son sesiones largas durante las cuales con frecuencia no se permiten descansos.
- Las jornadas suelen implicar largas esperas y tiempos muertos entre diligencias.
- Deben dar su testimonio varias veces en diversas instancias del proceso.
- Quienes toman el testimonio de un niño en el Ministerio Público por lo general no poseen entrenamiento ni especialización en el trato a niños.
- No se contemplan directrices específicas para niños víctimas (contención, metodología, formulación de preguntas, etc.).
- La infraestructura y los espacios en los que se desarrollará la participación del niño por lo general son inapropiados e intimidantes.
- Muchas de las diligencias son formuladas y exigidas como trámite, sin adecuar el proceso a las necesidades de un niño para hacerlo eficiente y expedito.
- En muchos casos, el niño puede ser citado a declarar al mismo tiempo que su agresor.
- El niño no recibe información en el ministerio público sobre el proceso ni sobre sus derechos.⁴⁵

⁴⁵ Comunicado oficial no. 298/2022. Gobierno de México.

El acceso a la justicia es un elemento central para los derechos humanos, en consecuencia, si buscamos que el proceso judicial mejore es tarea del Poder Judicial prestar mayor atención a las actitudes negativas de los profesionales del derecho. Los Jueces tienen el deber de defender y promover la justicia garantizando una adecuada atención en la que el riesgo de revictimización sea minimizado durante el proceso o durante el contacto de la víctima con los servidores y operadores jurídicos.

3.5. Reparación integral del daño de las niñas, niños y adolescentes en calidad de víctima

La reparación del daño contiene dos dimensiones:

1. Como obligación del Estado derivado de su responsabilidad internacional, y
2. Como derecho fundamental de las víctimas

Sobre estas dos dimensiones cabe destacar que son reflejadas dentro del derecho internacional público. Durante un largo periodo la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en su informe de fondo las violaciones acreditadas y emitió una serie de recomendaciones a los Estados para el caso concreto. No obstante dichas recomendaciones, si bien tenían un alcance general de los puntos discutidos en el caso, no contaban con un análisis pormenorizado de los daños ocasionados y las medidas adecuadas para reparar dichos daños, por lo que la disposición genérica recomendada por la CIDH recaía en que el estado brindara una reparación a las víctimas.

Es así como a partir de la reforma de la CIDH en 1996 nace la oportunidad para las víctimas de demostrar sus afectaciones y demandar las medidas más apropiadas para su reparación. Este sin duda fue un gran avance en cuando a derecho de las víctimas a recibir reparación.

Calderón Jorge (2013) menciona que: En términos prácticos, frente a la acreditación de responsabilidad del Estado, ya no sólo se tiene el deber de reparar por parte del Estado, sino las víctimas cuentan con el derecho a exigir una reparación integral, misma que, de ser procedente, el Estado deberá cumplir a cabalidad. En este sentido, surge por ende del deber del Estado de contar con mecanismos adecuados y efectivos para garantizar el acceso a una reparación integral en derecho interno de conformidad con los artículos 1.10 y 20 de la Convención Americana, así como los principios del control de convencionalidad. (p. 22 y 23).

Otro de los puntos clave para la *reparación integral* es la reparación de víctimas que sufrieron afectaciones derivadas de la violación a un derecho humano, aquí la CIDH decide reparar a las víctimas directas del caso pero también a las víctimas indirectas que vendrían siendo los familiares e incluso víctimas colectivas.

De lo anterior entendemos que la CIDH comprende que cuando existen violaciones a los derechos humanos no solamente afecta a la víctima del delito sino que interfiere en el núcleo familiar, la cual corresponde una reparación integral por parte del Estado.

Una vez identificados los daños sufridos en las víctimas, lo siguiente a realizar es la identificación de las herramientas adecuadas para la *reparación integral* de los daños que sufrió la víctima del caso. La CIDH otorga diversas medidas para cada caso, estas medidas son conocidas como "*Medidas de reparación integral*"⁴⁶ y son las siguientes:

1. Restitución: Consiste en devolver a la víctima a la situación anterior de la violación. Esta incluye tanto la restitución material, como la restitución de derechos.
2. Rehabilitación: Pretende reparar lo que concierne a las afectaciones físicas, psíquicas o morales que puedan ser objeto de atención médica o psicológica.
3. Satisfacción: Las medidas de satisfacción tienen el objetivo de reintegrar la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su vida o memoria.

⁴⁶ Calderón J. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. p. 147.

4. Garantías de no repetición: Estas medidas tienen como principal objetivo la no repetición de los hechos que ocasionaron la violación,¹⁷⁴ las cuales pueden incluir capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, etc.
5. Obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y, en su caso, sancionar: Esta medida ha sido ampliamente analizada por la Corte Interamericana desde la perspectiva de la obligación de garantía que surge del derecho sustantivo, así como el acceso a la justicia para las víctimas y familiares de una violación con impunidad prolongada, lo cual se analiza en el fondo de la sentencia.
6. Indemnización compensatoria: es referida de manera textual en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Constituye la medida más frecuente de las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte IDH. Asimismo, esta medida es la que reporta el más alto nivel de cumplimiento por parte de los Estados ya que incluye la valoración de daños materiales, así como daños inmateriales (supra). (pp. 147-148)

La elaboración de la reparación integral elaborada por la CIDH ha significado un cambio de paradigma muy importante, ya que varios países han adoptado el sistema de reparación integral en su legislación interna.

En junio del 2011 México incorporó en su ley la reparación de víctimas de violaciones a derechos humanos. Gracias al control de convencionalidad impulsado por el Estado se tuvo la posibilidad de que las autoridades mexicanas reparen las afectaciones de las personas a las que se les revictimizó en algún proceso jurisdiccional sin necesidad de tener que acudir a la materia internacional, salvo excepciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 4646/2014 a través de su Primera Sala en 2019, determinó que el principio de Interés Superior del Menor demanda que en toda situación donde éstos se vean involucrados, se trate de proteger y privilegiar sus derechos, aun cuando no formen parte de la litis o las partes no los hagan valer.

El caso analizado en la Sala se trataba de una mujer quien al conducir su automóvil maniobró y provocó que un hombre perdiera el control de su motocicleta y se impactara en su vehículo por lo que el sujeto falleció en el lugar de los hechos, como resultado la mujer fue acusada de homicidio doloso.⁴⁷

A consecuencia de este suceso, el Juez determina que la mujer sea condenada a prisión, le sea suspendida su licencia para conducir, que realice el pago de reparación del daño por concepto de gastos funerarios y el pago de terapias psicoterapéuticas a favor de la esposa de la víctima, sin embargo, la esposa del occiso en carácter de víctima por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad decide manifestar que aun cuando el juzgador condena a la sentenciada a la reparación del daño material, omite condenar por concepto de daño moral que le fue causado a ella y a su menor hijo, vulnerando el derecho de este a recibir una compensación por el daño que sufrió al perder a su padre.⁴⁸

De acuerdo a esta petición, la SCJN determina que si durante un proceso penal surgen indicios de que una niña, niño o adolescente presenta el carácter de víctima, el juzgador tiene el deber de verificar oficiosamente la situación para determinar si es acreedor o no a la reparación integral del daño.⁴⁹

Es importante hacer mención que la aplicación de este *sistema de reparación integral* creado por la CIDH depende de cada estado y de quien esté autorizado para realizarlo.

⁴⁷ Amparo directo en revisión 4646/2014.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

CONCLUSIONES

En el presente capítulo se comprobó la hipótesis sobre que existe la necesidad de los Jueces de una mayor sensibilidad ante casos donde exista la presencia de menores atendiendo primero el principio del Interés Superior de la Niñez y de una justicia adaptada con adecuaciones procesales y modificaciones a la ley para evitar la exclusión, revictimización y prejuicios sobre la veracidad en la voz de niñas, niños y adolescentes con base en las siguientes conclusiones:

PRIMERO. Los tres tipos de representación jurídica, inscriben al Interés Superior de la Niñez dentro de un modelo de Protección Integral, esto, a causa de leyes como la Ley General de Derechos de Niñas Niños y Adolescentes en donde son incorporados sus principios y derechos.

SEGUNDO. A pesar de la existencia de un manual establecido por la UNICEF he de mencionar que el cuidado y enfoque de protección que se le da a los menores aún se enfrenta a una importante cantidad de obstáculos para su correcto ejercicio.

TERCERO. Es de suma importancia señalar que esta representación al ser ejercida por la Procuraduría de Protección debe contar con el apoyo de grupos multidisciplinarios ya que tienen la función de llevar a cabo procedimientos de protección y restitución de derechos, así que, se debe de contar con una representación más integral.

CUARTO. El esbozo del desarrollo jurisprudencial se ha venido modificando, este, nos permite apreciar un cambio de paradigma frente a los derechos de la infancia, ya que se muestran en los criterios tanto del Poder Judicial de la Federación como de los órganos de jurisdicción ordinaria.

QUINTO. Aunque existen estos dos tipos de procedimientos los cuales son totalmente distintos, ellos también pueden generar actos que afecten a la esfera jurídica de los NNA por eso sin importar el tipo de procedimiento es necesario que siempre se privilegie la representación especializada, independiente y proporcional ya que esta permite la protección en su totalidad de los derechos de los niños y adolescentes.

SEXTO. Con toda esta información sobre los especialistas en la materia cabe aclarar que no solo basta con su presencia sino que deben contar con una formación especializada con el trato hacia los menores.

SÉPTIMO. Aunque estas técnicas cumplan el objetivo y tengan una aplicación general para todos los niños, se requerirá de ciertas consideraciones para asegurar la verdadera aplicación, se necesita una verdadera adecuación de nuestros procedimientos a sus necesidades.

OCTAVO. La procuración y administración de justicia deben fungir como garante de los derechos humanos de toda niña, niño y adolescente a efecto de que los menores recobren la confianza, seguridad y tranquilidad en las personas adultas.

NOVENO. Cada participación que solicite el Poder Judicial a cualquier niña, niño o adolescente afecta el modo de recuerdo y narrativa de algún suceso antes redactado, lejos de entender esto como contradictorio se debe comprender como consecuencias naturales derivadas de las etapas de desarrollo de los infantes.

DÉCIMO. El acceso a la justicia es un elemento central para los derechos humanos, en consecuencia, si buscamos que el proceso judicial mejore es tarea del Poder Judicial prestar mayor atención a las actitudes negativas de los profesionales del derecho. Los Jueces tienen el deber de defender y promover la justicia garantizando una adecuada atención en la que el riesgo de revictimización sea minimizado durante el proceso o durante el contacto de la víctima con los servidores y operadores jurídicos.

DÉCIMO PRIMERO. La aplicación de este sistema de reparación integral creado por la CIDH depende del Estado, quien, es el encargado de garantizar su cumplimiento.

CAPÍTULO CUATRO: SOLUCIÓN JUSTA, ADECUADA Y EQUITATIVA PARA LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PREVALECIENDO ASÍ EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

En el presente capítulo identificaremos las determinaciones que las y los Jueces toman durante el procedimiento judicial, con base en categorías que son discriminatorias inaplicando el Interés Superior de la Niñez. Así también abordaremos las pruebas anticipadas (mecanismo de protección para los menores) y el derecho a una asistencia especializada cuando se le requiera.

4.1. Importancia de los tipos de representación previstos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Como ya lo mencionamos, los tipos de representación para las niñas, niños y adolescentes se encuentran previstos en el artículo 106° de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el ejercicio de cada una de ellas depende de diversos factores de Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes que se establezcan en los estados, los cuales deben conocer para cumplir adecuadamente con sus obligaciones nacionales e internacionales siempre y cuando el enfoque sea en materia de derechos de la infancia.

De acuerdo a estos tres tipos de representación conviene agregar que dentro del *Protocolo de Actuación para Quiénes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes* describe que los objetivos de la representación coadyuvante y en suplencia son los siguientes:

- Garantizar que el Niñas, Niños y Adolescentes cuenten con las condiciones adecuadas, especializadas y proporcionales para su participación.
- Garantizar que su participación sea informada de manera adecuada, así como que su opinión sea debidamente escuchada y tomada en cuenta.

- Que la vivencia de su participación en el acceso a la justicia se inscriba en una perspectiva de protección y genere efectos de fortalecimiento y redignificación.
- Proteger al NNA contra la sobreexposición y repetición innecesaria procesal.
- Promover las medidas de protección que requiera la niña, niño o adolescente.
- Impugnar toda deficiencia o incumplimiento en las obligaciones institucionales con respecto a la protección y restitución de los derechos de la niña, niño o adolescente.
- Intervenir en el proceso de protección en la mayor armonía con quienes ostenten la representación originaria en beneficio de la niña, niño o adolescente. (p.73).

Cabe mencionar que cualquiera de este tipo de representaciones, debe garantizarse a toda niña, niño o adolescente independientemente de la forma en la que entre en contacto con la ley, no importa el procedimiento, no importan las causas de la intervención del mismo.

Por ello se mencionan una serie derechos, obligaciones y principios que se deben de tomar en cuenta a la hora de representar a alguna niña, niño o adolescente:

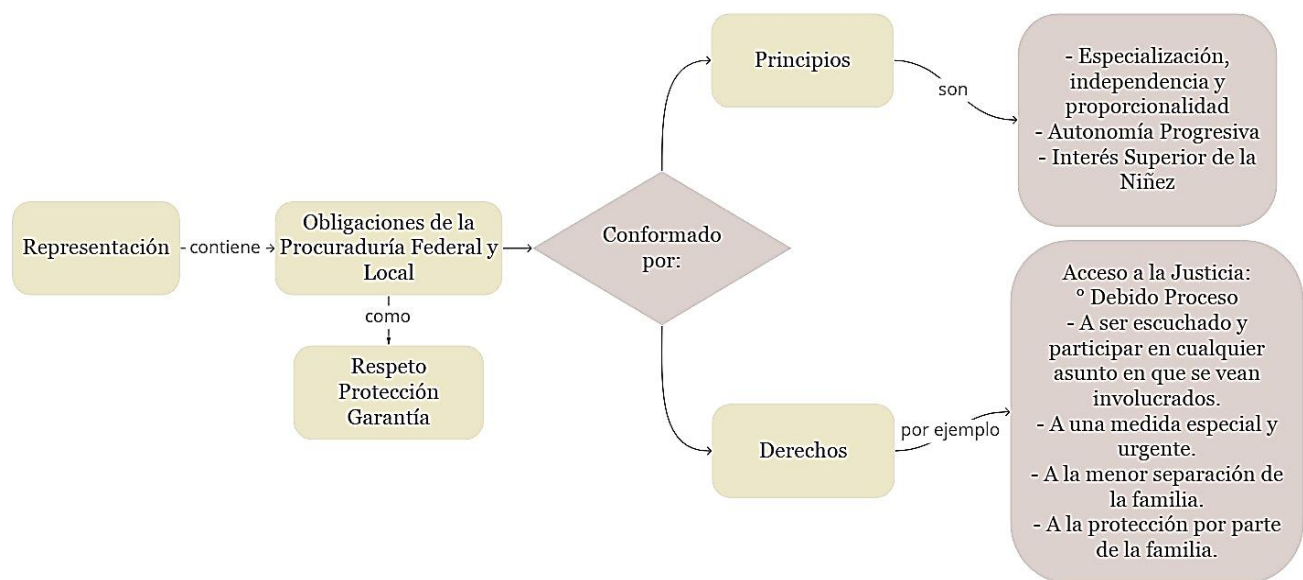


Fig. 4.1. Principios y obligaciones en la representación de NNA. (Karla Yadira Cano Camacho)

Nota: Elaboración propia con base en información obtenida del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes del Derechos, p.

94.

La importancia y objetivo de la representación en cualquiera de sus modalidades (procedimientos administrativos o judiciales) es la protección a los menores, para que cada uno de estos pueda gozar de sus derechos previstos en la LGDNNA.

4.1.1. Autonomía progresiva

La Defensoría de la Niñez define a la autonomía progresiva como la capacidad de las niñas, niños y adolescentes de ejercer sus derechos a medida que se desarrollan mental y físicamente. Mientras que la SCJN menciona que la autonomía progresiva puede ser considerada como un principio cuyo objetivo es habilitar las decisiones que los niños y adolescentes pueden tomar por sí solas, por ello, enuncia una serie de características:

- Los NNA son sujetos de derechos, por lo que pueden ejercer éstos de manera libre y autónoma, no obstante, ese ejercicio se realiza de manera paulatina en medida de su grado de desarrollo y de madurez.
- No pueden establecerse edades fijas para determinar el grado de autonomía, pues el proceso de madurez no es un proceso lineal y aplicable a todas las niñas, niños y adolescentes por igual.
- La evolución de la autonomía es progresiva en función de su madurez, del medio social, económico y cultural en el cual se desarrollen, así como de sus aptitudes particulares.⁵⁰

De acuerdo a estas características podemos determinar que la capacidad de los niños y adolescentes es fundamental realizar una evaluación de las características y particularidades de

⁵⁰ Cartel publicado de la SCJN. “Reforma Constitucional Derechos Humanos y Amparo”. Link: https://www.scjn.gob.mx/10ddhh/sites/default/files/redes-sociales/archivos-adjuntos/autonomia_progresiva_o.pdf

la decisión del caso en concreto en donde se vea requerida su participación. Así bien puede decirse que a mayor autonomía mayor independencia en el ejercicio de sus derechos y menos asistencia de sus representantes legales.

Ahora bien, en este principio influye mucho la ponderación jurídica para la determinación del valor que se le dará a diversos factores de la vida de los menores, y así poder tomar una mejor decisión sobre el dicho infantil. Los menores en muchas ocasiones tienen intereses diferentes a los de sus padres o tutores, la SCJN a través de la evolución que ha tenido respecto a este tema ha decidido escuchar a los menores, para que lo que piensan tenga algún peso en la decisión jurídica que se tome, por ello, esto es lo que se ha ido ponderado de acuerdo al tipo de decisión.



Fig. 4.2. Consideraciones para la Autonomía Progresiva (Karla Yadira Cano Camacho)

Así se reconoce que las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos fundamentales establecidos en la constitución mexicana, instrumentos internacionales y las leyes, gozando de la protección específica a sus derechos a través de instrumentos especiales de derechos humanos.

Tal como lo encontramos en el art. 5° de la CDN en donde a la letra dice:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de

la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. (Convención de los Derechos del Niño).

De acuerdo a este artículo podemos interpretar que no se desconoce que los niños no siempre pueden ejercer por si mismos sus derechos. Sino más bien que la Convención está obligando a los adultos a crear las condiciones necesarias para que los menores alcancen el grado máximo de su autodeterminación, o sea, son los adultos quienes deben impartir dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos.

El art. 5° de la Convención significa que en definitiva y de manera inversamente proporcional a medida de que los niños adquieren mayor autonomía, menor es la intensidad de la participación de un tercero (Minyersky Herrera, 2006:59).

Encontramos un reconocimiento muy importante en la Opinión Consultiva no. 17 de la CIDH la cual dice:

“Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio”. (Corte IDH, OC-17:Párr. 101 y 102).

El rol de los adultos en la toma de decisiones sobre la vida de los niños deberá variar gradualmente de acuerdo a la evolución de las facultades del niño.

El respeto a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia repercute en gran sentido la vida y autonomía de los niños, es importante tomar en cuenta y respetar la condición de desarrollo de cada NNA.

4.1.2. Acceso a los mecanismos de protección emitidos por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Si bien como lo hemos mencionado, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes ha creado y establecido una serie de principios para la protección de las niñas, niños y adolescentes.

González (2015) menciona que una de las transformaciones que se introdujo a la LGDNNA fue el diseño institucional para garantizar los derechos de sus destinatarios, una de las graves deficiencias de la legislación precedente en la materia era precisamente la ausencia de mecanismos articulados para proteger derechos. (p. 47).

Podemos comprender entonces que no solo basta con la existencia de un mecanismo jurisdiccional, sino más bien que exista un sistema que garantice los derechos que se establecieron en las leyes. La autora González (2015) menciona que un ejemplo podría ser el derecho a la educación y el derecho a la salud.

Regresemos un poco al pasado, recordando cuando aún no se ratificaba la convención de los derechos del niño y en donde prácticamente los menores quedaban a cargo de la decisión de sus padres o en todo caso de sus representantes.

González (2015) refiere que a consecuencia de la poca infraestructura en el ordenamiento judicial (recursos humanos, recursos materiales, presupuestos de operación, etcétera) los casos

que solamente se atienden son los casos más extremos, especialmente cuando implican la comisión de un delito. Es clara entonces la situación de desprotección en la que el derecho coloca a las personas menores de edad. (p. 48).

Dentro de esta problemática podemos mencionar el art. 125° de la LGDNNA el cual menciona lo siguiente:

Artículo 125°:

*“Para asegurar una adecuada protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se crea el **Sistema Nacional de Protección Integral**, como instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.*
(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Podemos notar que obliga a la creación de un Sistema Nacional de Protección Integral, aunado a esto, este sistema tendrá las siguientes atribuciones:

I. Difundir el marco jurídico nacional e internacional de protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes;

II. Integrar la participación de los sectores público, social y privado y de la sociedad civil en la definición e instrumentación de políticas para la garantía y protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes;

III. Generar los mecanismos necesarios para garantizar la participación directa y efectiva de niñas, niños y adolescentes en los procesos de elaboración de programas y políticas para la garantía y protección integral de sus derechos;

IV. Promover, en los tres órdenes de gobierno, el establecimiento de presupuestos destinados a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes;

V. Impulsar la incorporación de la perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes en la planeación nacional del desarrollo;

VI. Garantizar la transversalidad de la perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes en la elaboración de programas, así como en las políticas y acciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VII. Aprobar, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, el Programa Nacional;

VIII. Asegurar la ejecución coordinada por parte de sus integrantes del Programa Nacional, con la participación de los sectores público, social y privado, así como de niñas, niños y adolescentes;

IX. Asegurar la colaboración y coordinación entre la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para la formulación, ejecución e instrumentación de políticas, programas, estrategias y acciones en materia de protección y ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes con la participación de los sectores público, social y privado así como de niñas, niños y adolescentes; Fracción reformada DOF 23-06-2017.

X. Hacer efectiva la concurrencia, vinculación y congruencia de los programas y acciones de los gobiernos federal, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, con los objetivos, estrategias y prioridades de la política pública nacional de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Fracción reformada DOF 23-06-2017.

XI. Garantizar la participación de niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos humanos, tomando en consideración las medidas especiales que se requieran;

XII. Fortalecer las acciones de corresponsabilidad y cercanía entre las instancias públicas y privadas con niñas, niños y adolescentes;

XIII. Promover la celebración de instrumentos de colaboración y coordinación, así como acciones de concertación con instancias públicas y privadas, nacionales e internacionales, que contribuyan al cumplimiento de la presente Ley;

XIV. Establecer mecanismos de coordinación con otros sistemas nacionales que desarrollen programas, acciones y políticas en beneficio de niñas, niños y adolescentes, en términos de las disposiciones aplicables;

XV. Conformar un sistema de información a nivel nacional, con el objeto de contar con datos desagregados que permitan monitorear los progresos alcanzados en el cumplimiento de los 48 de 62 derechos de niñas, niños y adolescentes en el país, incluyendo indicadores cualitativos y cuantitativos. Este sistema de información se coordinará y compartirá con otros sistemas nacionales, en términos de los convenios de coordinación que al efecto se celebren, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XVI. Realizar acciones de formación y capacitación de manera sistémica y continua sobre el conocimiento y respeto de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, principalmente con aquellas personas que trabajan desde los diversos ámbitos en la garantía de sus derechos;

XVII. Promover políticas públicas y revisar las ya existentes relacionadas con los derechos de carácter programático previstos en esta Ley, y

XVIII. Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de esta Ley.
(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Es por ello, que consideramos a la LGNNA como la base mínima e integral del reconocimiento y aplicación de los derechos de la niñez y adolescencia, de acuerdo a esto, es

menester colocar a esta legislación como rector orientador de los niños mexicanos, que no se necesite de la exigencia de la protección, sino que, a través de los tres ámbitos de gobierno se legisle, se implemente, se ejecute y se evalúen las acciones y políticas públicas encaminadas a un mejoramiento del entorno infantil.

4.2. Beneficios del procedimiento judicial para evitar futuras revictimizaciones

El Poder Judicial al adoptar el papel de autoridad propicia una importante responsabilidad la cual es brindar la sensación de seguridad en niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos. Aun cuando los menores y adolescentes no entiendan en su totalidad de lo que trata el procedimiento judicial, es posible explicarles de manera concreta la tarea que llevarán a cabo los abogados, jueces, y demás autoridades competentes.

El hecho de hacer participar al sistema de justicia permite construir y transmitir la idea de que recurrir a las autoridades es una más de las acciones que, como adultos es necesario ejecutar para proteger y apoyar al niño.⁵¹ (DGDH, 2008, p. 75).

La SCJN en el *Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género* menciona que cuando el menor pueda adscribir sentido de protección al hecho de denunciar y participar en el proceso, se contrapone claramente a la respuesta de indiferencia o incertidumbre que ocasiona un grave perjuicio en la salud mental y recuperación del niño que ha sido víctima.

Dentro de este mismo Protocolo se menciona que la denuncia es la única herramienta para colocar a las niñas, niños y adolescentes en un lugar seguro. La intervención de la justicia impactará en todos los sentidos del menor de edad, así que mientras toman estas decisiones se deben de tomar medidas de protección para los menores.⁵²

⁵¹ México. Dirección General de Derechos Humanos. Subsecretaría de Prevención, Vinculación y Derechos Humanos. Secretaría de Seguridad Pública. (2008). La denuncia como elemento terapéutico para el niño víctima de delito. p. 75.

⁵² Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que involucren a niñas, niños y adolescentes.

En ese sentido, la adaptación de los procedimientos judiciales conducirá a que la participación de la infancia en ese espacio sea la idónea, tanto para ellos, pues se toman medidas para que no represente experiencias traumáticas o una victimización adicional a la sufrida, como para el propio proceso judicial en la medida en que el menor de edad dé información relevante y útil para aquel.⁵³

El Poder Judicial ha realizado un cambio importante en el cambio de perspectiva referente a los derechos de niñas, niños y adolescentes, no obstante, hay que declarar que nuestro sistema de administración de justicia aún tiene deterioro para la aplicación y protección de los derechos de niños y adolescentes.

4.2.1. Derecho a la Privacidad de Niñas, Niños y Adolescentes

Dentro de las reglas generales de actuaciones generales encontramos el derecho a la privacidad la cual consiste en que los Jueces resguarden en la mayor medida posible la privacidad en toda participación que realicen los menores y adolescentes. De acuerdo al Protocolo de Actuación Para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes (2012) este derecho contiene dos características que son:

- a. El resguardo de la identidad del niño, niña o adolescente
- b. La privacidad de las diligencias en las que se encuentre presente. (p. 45).

Otro punto muy importante es el resguardo de la identidad de las niñas, niños y adolescentes, en donde el Juez tiene la obligación de realizar un esfuerzo desmesurado para el resguardo de la identidad de los menores y adolescentes, es tarea del juzgador brindar las medidas necesarias para garantizar el desarrollo de la actuación en privado de NNA.

Como una recomendación que podemos encontrar en el Protocolo de Actuación Para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes (2012) es el realizar las diligencias en alguna oficina o espacio cerrado, ya que es importante que los infantes no tengan a

⁵³ *Ibidem*.

la vista a personas ajenas al asunto o a quienes pueden intimidar o afectar su actuación. Los únicos que estarán presentes en el desahogo de alguna actuación infantil serán aquellos que por ley tienen derecho de estar presentes (absteniéndose de hablar con el niño) estas personas podrán estar dentro del mismo espacio físico que los NNA pero tendrán que permanecer fuera de la vista de los menores.⁵⁴

Una característica muy importante es que los integrantes de la Magistratura o de la Judicatura tendrán la tarea de evitar que en toda actuación infantil el menor no deba de tener contacto con personas que alteren su integridad emocional y en consecuencia su actuación el juicio. Asimismo el Juez se comprometerá a que las niñas, niños o adolescentes se encuentren el menor tiempo posible en el juzgado.⁵⁵

La aplicación de los principios y prácticas que se sugieren en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes supone sin lugar a dudas una adecuación no menor de los procedimientos que involucra cualquier proceso judicial.⁵⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia ha establecido el derecho a la privacidad del menor, este derecho, permite garantizar la protección y salvaguarda de la integridad de los NNA en los procesos jurisdiccionales de los que sean partícipes.

4.2.2. Derecho a opinar de Niñas, Niños y Adolescentes

Como lo mencionamos en el capítulo primero de esta tesis, la Doctrina de Protección Integral surgió como un conjunto de instrumentos internacionales referentes a derechos humanos, el máximo exponente de esta doctrina fue la Convención Sobre los Derechos del Niño y el objetivo fue el reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes. De acuerdo a

⁵⁴ *Ibídem.*

⁵⁵ *Ibídem.*

⁵⁶ *Ibídem.*

esto, y como consecuencia del reconocimiento como sujetos de derechos surge el derecho de opinar y de ser escuchado.

En 1991 el Comité de los Derechos del Niño estableció cuatro principios generales, los cuales eran: La no discriminación, el Interés Superior de la Niñez, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y el respeto a la opinión del niño.

El derecho a opinar se muestra como el presupuesto necesario para la participación de todo niño en todo ámbito y en todo asunto que le concierna, esto es, que de alguna manera incida sobre algún espacio de su vida; a través de él se le proporciona la oportunidad necesaria para que haga uso de la facultad que tiene de expresar, de manifestar su querer, su pensamiento, su inquietud y si fuese el caso su decisión. (Anabela J. Del Moral, p. 78).

De acuerdo a lo anterior, el niño entonces puede decidir opinar o no hacerlo, sin embargo, cuando decide hacerlo su opinión debe de ser observada con atención ya que es posible que se intervengan varios factores que impacten en su comportamiento. Conforme a esto es necesario que las autoridades responsables y los representantes de los menores los informen oportunamente en relación a la situación.

Por ello la valoración de las pruebas y las decisiones que impartan los Juzgadores deberán enfocarse al bienestar del menor o adolescente ya que en muchas ocasiones son ellos quienes se encuentran inmersos en los elementos probatorios. En relación a esto un ejemplo es el trabajo que realiza el Poder Judicial del Estado de México el cual colabora con el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes SIPINNA⁵⁷. En este sentido recalamos que el apoyo de los diversos órganos jurisdiccionales tendrá como consecuencia un mejor resultado en la protección y cuidado de todas las niñas, niños y adolescentes mexicanos.

⁵⁷ Es un Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, diseñado para la alineación, transversalización, diseño e implementación de la política pública con perspectiva de derechos humanos de la infancia y adolescencia en los órganos, entidades, mecanismos, instancias, leyes, normas, políticas, servicios y presupuestos a nivel nacional, local y municipal para respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y reparar el daño ante la vulneración de los mismos.

En adición a esto así como encontramos protocolos emitidos por la Corte los cuales han servido de guía para la resolución de conflictos de infancia y con el propósito de crear una herramienta de apoyo a las y los jueces en donde se facilite la aplicación de principios y estándares cuando se atiendan casos en los que estén involucrados niñas, niños y adolescentes, así como que se garanticen las condiciones mínimas que deben de existir en un proceso de impartición de justicia, el Poder Judicial del Estado de México desarrollará por primera vez, el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia*.

El derecho a opinar abre un espacio de participación, establece relaciones entre niños, adolescentes y adultos, todo esto, apoyado en la comunicación. Con ello, asumiendo que son personas distintas pero que su papel funge como actores y no solo como espectadores del juicio.

4.2.3. Análisis de los hechos y las pruebas del caso

El análisis de los hechos y de las pruebas de los casos concretos en donde intervengan NNA tienen que cumplir una serie de pasos para que exista una determinación judicial, en este, se garantizarán ciertos pasos tal y como lo menciona la *Guía para la Protección y Restitución de los Derechos de los Menores* la cual enuncia que se debe de tomar en consideración, escuchado en audiencia y agotado todos los elementos de prueba necesarios para arribar a una determinación y en el Interés Superior del Menor. (UNICEF, p. 101).

Molina (2018), menciona que los menores de edad tienen el derecho de participar y ser oídos en los asuntos que los involucren; pero también se ha establecido el criterio procesal de que no deben admitirse declaraciones de menores de edad cuando por su frecuencia o su contenido puedan llegar a afectarlo negativamente, o cuando él mismo ha declarado no querer participar, lo que –en mi opinión– da pie para considerar que en la admisión de pruebas declarativas a cargo de menores es un requisito esencial el análisis que el juzgador haga sobre su justificación lo que implica que el oferente de la prueba, al ofrecerla (a) deba manifestar la minoría de edad del

declarante, y (b) deba expresar el motivo por el que considera necesaria su declaración, a fin de que el juzgador cuente con elementos suficientes para resolver; además –tomando en cuenta el principio de contradicción- considero que antes de admitir la prueba el juzgador debería dar vista a la contraparte y al Ministerio Público sobre su pertinencia, a fin de que éstos se manifiesten al respecto y formulen las objeciones que consideren convenientes desde la perspectiva del “Interés Superior del Menor”, a fin de proporcionar al juzgador elementos para resolver sobre su admisión o no.

El análisis de la declaración de los hechos de una manera adecuada y correcta de la niña, niño o adolescente permite garantizar una responsable valoración y por ende evitar que los menores vuelvan a realizar declaraciones que les causen incomodidad o angustia.

4.3. Obligación judicial frente a la valoración de asuntos que afectan los derechos de la infancia (desde una perspectiva de género)

La perspectiva de género como herramienta de análisis fue introducida en el ámbito jurídico a partir del reconocimiento de la condición de desigualdad imperante entre los géneros, que margina a mujeres y niñas, por lo que produce una realidad en la que el ejercicio de sus derechos se encuentra total o parcialmente vedado, ya fuera de manera explícita o mediante prácticas sociales e institucionales que, de manera casi invisible, perpetúan el estado de subordinación. (SCJN, 2020, p. 119).

SCJN (202) menciona que los estereotipos y prejuicios existen en los procesos judiciales, de acuerdo a esto, la CIDH mencionó que como consecuencia de esto, las investigaciones derivan en la falta de diligencia por parte del Estado lo cual afecta en gran medida en el manejo y recolección de evidencia, las líneas de investigación y el retraso injustificado de las autoridades.

De acuerdo a la perspectiva de género, el Tribunal Interamericano se pronunció al respecto resolviendo que: *“No existe justificación para que un estereotipo o prejuicio que conlleva*

concepciones negativas sobre alguno de los géneros sea la base para la toma de determinaciones que afectan la esfera jurídica de las personas”. (SCJN, 2020, p. 114 y 115).

Salvo a tema mencionar el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile en donde las autoridades deciden ceder la custodia de dos menores de edad a favor del padre, esto, debido a la orientación sexual de la madre.

En el análisis que realiza la CIDH, denota que fueron violados los derechos de igualdad y prohibición de discriminación, derecho a la vida privada, derecho a la vida familiar, derecho del niño, derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos respecto al proceso de tuición.

La CIDH refiere que en consideración al Interés Superior de la Niñez en casos como este de guarda y custodia no se podían considerar especulaciones, presunciones o estereotipos sobre características de la madre, padre o sobre preferencias culturales relacionadas con conceptos tradicionales de familia. (SCJN, 2020, p. 116).

La conclusión a la que llega la Corte es que la discriminación no puede justificarse con base en la orientación sexual de la madre o padre, por el contrario, las decisiones judiciales deben establecer, mediante pruebas, la conexidad y causalidad entre la conducta del padre o la madre y el impacto en el desarrollo de la niña o niño. (SCJN, 2020, p. 116).

En materia nacional el cumplimiento de este derecho fue incorporado a través de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde el Tribunal Constitucional introdujo la *perspectiva de género* como una garantía a las personas, en donde, el acceso a la justicia para mujeres y niñas sea igualitaria.

De acuerdo a esto, el género produce un importante impacto en las vidas de las personas víctimas de algún delito, las cuales tienen que ser tomados en cuenta al momento de apreciar:

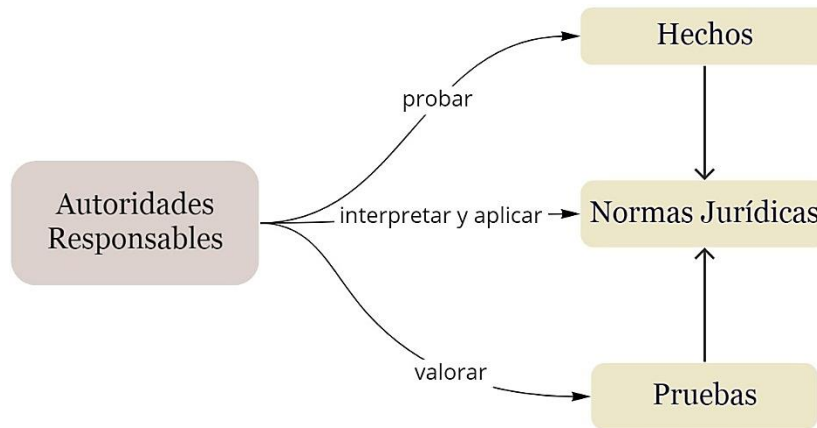


Fig. 4.3. Valoración de las autoridades responsables para víctimas de algún delito
(Karla Yadira Cano Camacho)

Al valorar estas características se podría disminuir los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres, niñas y minorías sexuales.

Ahora bien, la obligación de juzgar con perspectiva de género no se encuentra tácitamente plasmada en algún ordenamiento jurídico, sino que, esta se ha delimitado a partir de la interpretación que la SCJN ha realizado sobre los derechos humanos plasmados en la Constitución y Tratados Internacionales de los que México es parte.

En la Jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.) emitida por la SCJN se encuentran una serie de elementos para juzgar con perspectiva de género que a continuación se enlistan:

- I. Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
- II. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría;
- III. Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género;

- IV. Cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta;
- V. Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas; y
- VI. Evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, y, a su vez, procurar el uso de lenguaje incluyente.⁵⁸

Estos elementos se han ido perfeccionando al pasar del tiempo como consecuencia de la práctica jurisdiccional cotidiana y el desarrollo de estándares internacionales en materia de derechos humanos, incluso, podemos adherir que esto ha conducido a ampliar las condiciones que se encuentran inmersas en la labor de juzgar con perspectiva de género, tales como la necesidad de identificar, no sólo la existencia de relaciones de poder y asimetrías, sino también situaciones de violencia, discriminación o vulnerabilidad basadas en el género.

4.3.1 Derechos humanos y la importancia de un enfoque interseccional

Como ya hemos sostenido en esta investigación, los menores de edad no cuentan con las exigencias que los procesos judiciales los obligan a realizar. Afirmamos que debido a esto las niñas, niños y adolescentes siguen obstaculizados para participar en los procesos judiciales.

Sin embargo, y como refiere en el *Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género*⁵⁹ el resolver el fondo de la controversia garantizando que la solución incorpore las condiciones de identidad y particularidades de las personas involucradas no sólo exige constatar si la

⁵⁸ Sentencia recaída en el amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013, pp. 47-53. Las consideraciones anteriores dieron lugar a la tesis aislada: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. C/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro IV, Tomo I, marzo de 2014, p. 523. Registro digital 2005793. En 2016, esta tesis constituyó jurisprudencia por reiteración

⁵⁹ En 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) publicó la primera edición del Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Este documento tuvo el propósito de materializar un método analítico que incorporó la categoría del género al análisis de la cuestión litigiosa. Así, constituyó un primer ejercicio de reflexión sobre cómo juzgar aquellos casos en los que el género tiene un papel trascendente en la controversia, para originar un impacto diferenciado en las personas que participan en ella, particularmente mujeres y niñas.

normatividad aplicable es neutral o genera un impacto diferenciado, sino también implica incluir los estándares de derechos humanos que son pertinentes para la solución del caso con base en el contexto de las partes. Es decir, las juzgadoras y los juzgadores deben buscar e identificar, además de las normas vinculantes nacionales, los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México, los documentos como observaciones o recomendaciones generales de organismos internacionales, los precedentes nacionales, internacionales o de derecho comparado sobre la *litis* por resolver, etcétera. (SCJN, 2020, p. 204).

Para esto y como lo mencionamos anteriormente, consultar criterios y precedentes de la Corte otorgará mayor protección a los derechos humanos, por tanto garantizarán los derechos a la igualdad y no discriminación y el derecho a tener acceso a la justicia.

Ahora bien, es importante definir que la *interseccionalidad* implica reconocer la situación específica de cada persona en particular, o sea, no es lo mismo atender a una mujer que a un hombre, no es lo mismo atender a un niño o adolescente que a un adulto.

Al resolver desde un enfoque interseccional debe prestarse atención a las condiciones de identidad y/o características que generan determinadas afectaciones a una persona en específico dentro de la controversia. (SCJN, 2020, p. 205).

El Protocolo hace alusión de que el simple hecho de citar alguna norma, criterio o sentencia no garantiza la solución del conflicto en cuestión, y mucho menos la garantía de la protección de los derechos humanos. Al contrario, se tiene que ir más allá y formar una extraordinaria argumentación del por qué y cómo esas normas y demás elementos son aplicables al caso concreto. (SCJN, 2020, p. 208).

Como lo hemos mencionado desde el inicio de esta tesis, los NNA han enmarcado factores de discriminación histórica que han provocado altos índices de violencia dentro del ámbito familiar,

en consecuencia, las niñas, niños y adolescentes enfrentan barreras jurídicas y económicas para el acceso a la justicia. La CIDH estableció las siguientes consideraciones para que el acceso de las niñas, niños y adolescentes sea mejor:

1. El acceso a la justicia incluye la posibilidad de que las y los menores participen activamente en los procesos judiciales de acuerdo con su edad y grado de madurez;
2. La participación estricta y necesaria de las y los menores debe evitar la revictimización y generar las condiciones adecuadas para su realización, a la vez que debe evitar la presencia e interacción con la persona agresora, así como generar condiciones adecuadas;
3. El Estado debe brindar asistencia inmediata y profesional de carácter médico y psicológico/psiquiátrico a cargo de personas profesionales capacitadas para atender a víctimas de delitos sexuales y con perspectiva de género y niñez, asistencia que debe también considerar las características y condiciones de las víctimas (edad, orientación sexual, nivel socioeconómico, aptitudes, etcétera);
4. El proceso para ser oída u oído debe desarrollarse en un ambiente que no sea intimidatorio, hostil o inadecuado a la edad de la o el menor, y quien tome el relato debe ser una persona capacitada en la materia;
5. La autoridad deberá tomar en consideración las opciones de la víctima respetando su intimidad y la confidencialidad de la información evitando su exposición al público, además de que el personal estatal se deberá comunicar con la o el menor en un lenguaje adecuado (sin lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante) y con términos conforme a su edad;

6. La víctima será entrevistada por una persona especializada en psicología, sin poder ser interrogada directamente por el tribunal o las partes; y
7. Se debe evitar someter a la o el menor a más de un examen físico, el cual debe realizarse por un médico o médica con conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra menores y especializada en ginecología infanto-juvenil, además de que se recomienda que la víctima o su representante podrá elegir el sexo de la persona que le atenderá. (SCJN, 2020, p. 210).

Debido a esta condición de desventaja en la que se encuentran los NNA es que se tienen que tutelar a fin de atender a las particularidades que imponen su género y edad.

4.3.2. Medidas que México ha tomado para la revaloración de los derechos humanos en niñas, niños y adolescentes víctimas

Para dar cobertura a estos derechos y hacerlos efectivos, sobre todo, para llevarlos a la práctica es fundamental que las instituciones del estado cumplan con una serie de obligaciones que normalmente se encuentran reconocidos en la constitución y tratados de los que México es parte. Los estados tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos, de prevenir sus violaciones y de garantizarlos.

Si estos derechos se llevan a cabo de manera coordinada tendrán como resultado brindar garantías efectivas, por ello, en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos menciona lo siguiente:

ARTÍCULO 63°

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera

procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. (Convención Americana Sobre los Derechos Humanos).

Podemos notar que la Convención se ha pronunciado sobre las personas a las cuales les fueron violados sus derechos humanos, por ende, los daños producidos tendrán que ser reparados con base en el artículo antes citado.

De acuerdo a esto, es el Tribunal Interamericano el que indica que el establecimiento de reparaciones exige tomar en consideración las características y condiciones de identidad de las víctimas, lo cual implica tener en cuenta las perspectivas de género e interseccional al momento de establecerlas. (SCJN, 2020, p. 117).

México adoptó algunas medidas de reparación consistentes en la necesidad de capacitar a funcionarios y funcionarias, haciendo énfasis en la atención a presuntas víctimas de violencia sexual, especialmente cuando forman parte de grupos en situación vulnerable, como mujeres indígenas y menores de edad. (SCJN, 2020, p. 118).

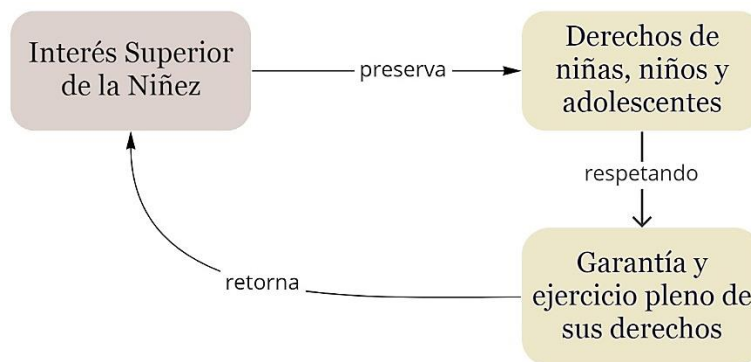


Fig. 4.4. Factores relevantes para la evaluación del Interés Superior de la Niñez.

(Karla Yadira Cano Camacho)

Hay que recordar que cuando los derechos humanos están reconocidos en un ordenamiento dejan de ser una pretensión moral para convertirse en una obligación jurídica.

Por ello la LGDNNA en su artículo 121° menciona lo siguiente:

“Para una efectiva protección y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la federación, dentro de la estructura del Sistema Nacional DIF, contará con una Procuraduría de Protección”. (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

De acuerdo a esto, las instancias de procuración e impartición de justicia se establecen aspectos procedimentales a tener en cuenta cuando los afectados sean niños, niñas y adolescentes, estableciéndose determinadas obligaciones en cuanto a la especialización del personal y de los espacios físicos. Se crean, además, los Ministerios Públicos Especializados, como figura novedosa para el sistema de procuración de justicia mexicano, cuya función será la de proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes mediante su acompañamiento, asesoría y apoyo durante todo el procedimiento con personal especializado. (Análisis Jurídico de la Nueva Ley General de Niñas, Niños y Adolescente. 142).

De acuerdo al art. 123° de la LGDNNA:

“Para solicitar la protección y restitución integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las Procuradurías de Protección deberán seguir el siguiente procedimiento:

I. Detectar o recibir casos de restricción y vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes;

II. Acercarse a la familia o lugares en donde se encuentren los niñas, niños y adolescentes para diagnosticar la situación de sus derechos cuando exista información sobre posible restricción o vulneración de los mismos;

III. Determinar en cada uno de los casos identificados los derechos que se encuentran restringidos o vulnerados;

IV. Elaborar, bajo el principio del interés superior de la niñez, un diagnóstico sobre la situación de vulneración y un plan de restitución de derechos, que incluya las propuestas de medidas para su protección;

V. Acordar y coordinar con las instituciones que corresponda el cumplimiento del plan de restitución de derechos, y

VI. Dar seguimiento a cada una de las acciones del plan de restitución de derechos, hasta cerciorarse de que todos los derechos de la niña, niño o adolescente se encuentren garantizados. (Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes).

Las Procuradurías será las encargadas de detectar y restituir la protección de las niñas, niños y adolescentes, será su labor dar seguimiento de la mano de las demás autoridades. Se aplicará el plan de restitución, incluidas las propuestas de medidas para su protección.

González (2015) menciona que las atribuciones del Sistema de Protección están más orientadas a las funciones de prevención, mientras que las procuradurías de protección cumplirán con la función de investigar y reparar. (p. 51).

Con esto se concluye en la necesidad de impulsar adecuadas medidas de reparación que atienda la salvaguarda de los menores de edad en razón de sus características de desarrollo. De modo que, debe de interpretarse y argumentarse acorde a las necesidades de los menores.

4.4. Reparación del proyecto de vida como reparación integral

Calderón (2005) refiere que uno de los elementos indispensables respecto del daño y por ende su reparación, consiste en el responsable del mismo; el que causa con su acción u omisión un daño. En el caso de las violaciones a los derechos humanos la responsabilidad recae sobre el estado. (p. 5).

En materia de derechos humanos los órganos facultados para investigar, documentar y determinar sobre una violación a derechos humanos son las Comisiones de Derechos Humanos (organismos públicos autónomos, tanto nacionales como estatales). (Calderón, 2005, p. 19).

Respecto a la autonomía, definición y posicionamiento de este daño en el mundo de los derechos humanos, es la corte interamericana quien reconoce que en ciertas ocasiones en que un derecho humano se ve afectado, se daña una esfera ontológica del ser que repercute en el denominado proyecto de vida. (Calderón, 2005, p. 25).

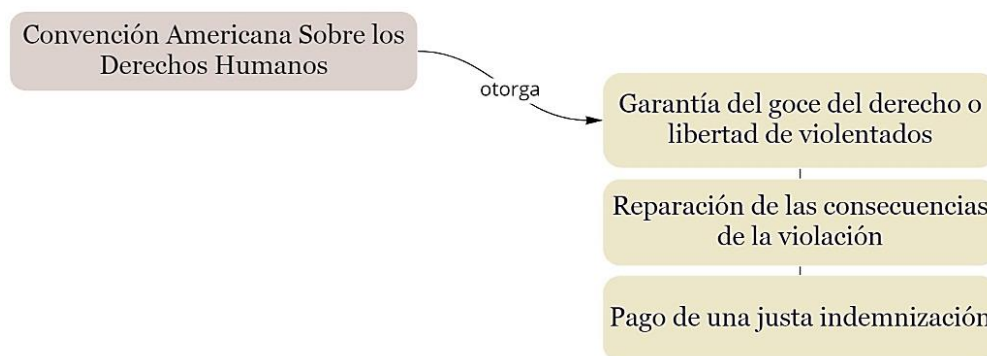


Fig. 4.5. Determinación de la reparación del daño por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Karla Yadira Cano Camacho)

Toda niña, niño o adolescente tiene el derecho a tener medidas de protección que sus condiciones de menor lo requieran, esto debe de cumplirlo su familia, la sociedad y el Estado.

El Interés Superior de la Niñez debe de ser atendido como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia.

4.5. Sentencias en formatos de lectura simple, con un lenguaje accesible y claro para Niñas, Niños y Adolescentes

Una sentencia es una resolución definitiva que pone fin a un juicio, y la cual es dictada por el Juez o Tribunal. En México la sentencia es como los órganos jurisdiccionales comunican a la sociedad que un juicio llegó a su fin.

En éstas se explica, por ejemplo, cómo deben aplicarse las normas, o cuál es el contenido y alcance de un derecho. Por ello, es necesario que al redactar las resoluciones se use un lenguaje judicial accesible a las personas justiciables y a la sociedad en general. Es necesario asegurar que

cualquier persona promedio pueda entender el sentido y consideraciones de la resolución. (SCJN, 2020, p. 247).

En relación a esto, el protocolo menciona lo siguiente:

“La claridad y sencillez en el lenguaje permite que un mayor número de personas comprendan la decisión adoptada y los razonamientos que la justificaron, lo cual otorga seguridad jurídica y garantiza la transparencia judicial. Esto posibilita que personas ajenas a la controversia y quienes juzgan puedan retomar la argumentación por considerarla relevante para una situación similar y, a su vez, genera impactos positivos para la formación de un sistema de precedentes judiciales coherente y funcional”. (SCJN, 2020, p. 247).

El impacto que tendrán las sentencias en formato de lecturas simple será la inclusión, pues dentro de la diversidad de procedimientos judiciales se presentan diversidad de niñas, niños y adolescentes que presentan alguna discapacidad (física o motriz) o en algunos otros casos muchos menores no entienden el español ya que pertenecen a pueblos indígenas.

El empleo de estos formatos no es excluyente entre sí; no significa que se debe aplicar un modelo único, sino que dependiendo, ya sea del tipo de discapacidad, de la edad de la niñez involucrada y su capacidad de comprensión o de la necesidad de publicidad de la resolución, por ejemplo, deberán tomarse las medidas adecuadas para redactar y comunicar la resolución. (SCJN, 2020, p. 248).

Un claro ejemplo que enuncian en el protocolo es el amparo en revisión 159/2013, el cual trata de un menor de edad con síndrome de asperger quien se encontraba en estado de interdicción, la primera sala explicó que el formato de lectura fácil se dirige mayormente a personas con algún tipo de discapacidad que influye en su capacidad de leer o comprender un

texto; por ello, se debe realizar con un lenguaje simple y directo evitando los tecnicismos y conceptos abstractos. (SCJN, 2020, p. 118).

Cuando en los procesos judiciales participe un menor discapacitado, la sentencia deberá ser redactada en formato de lectura fácil y que la redacción sea acorde a la necesidad del caso concreto. Con estos aportes tan importantes en la materia, serán la referencia y base para los Juzgadores los cuales deberán cambiar la forma de aplicar el derecho, interpretar la norma y general antecedentes obligatorios, implicando un cambio de paradigma en todo lo relativo a la infancia.

De acuerdo a lo expuesto, las sentencias de lectura fácil permiten acercar la justicia a las personas, lo cual fortalece la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia, al mismo tiempo que dota de mayor legitimidad a los órganos jurisdiccionales del país.

CONCLUSIONES

En este capítulo se comprobó la hipótesis de la necesidad de una justicia adaptada con adecuaciones procesales y modificaciones para evitar la exclusión, revictimización y prejuicios sobre la veracidad en la voz de niñas, niños y adolescentes.

PRIMERO. La importancia y objetivo de la representación en cualquiera de sus modalidades (procedimientos administrativos o judiciales) es la protección a los menores, para que cada uno de estos pueda gozar de sus derechos previstos en la LGDNNA.

SEGUNDO. Es por ello, que consideramos a la LGNNA como la base mínima e integral del reconocimiento y aplicación de los derechos de la niñez y adolescencia, de acuerdo a esto, es menester colocar a esta legislación como rector orientador de los niños mexicanos, que no se necesite de la exigencia de la protección, sino que, a través de los tres ámbitos de gobierno se legisle, se implemente, se ejecute y se evalúen las acciones y políticas públicas encaminadas a un mejoramiento del entorno infantil.

TERCERO. El respeto a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia repercute en gran sentido la vida y autonomía de los niños, es importante tomar en cuenta y respetar la condición de desarrollo de cada NNA.

CUARTO. El Poder Judicial ha realizado un cambio importante en el cambio de perspectiva referente a los derechos de niñas, niños y adolescentes, no obstante, hay que declarar que nuestro sistema de administración de justicia aún tiene deterioro para la aplicación y protección de los derechos de niños y adolescentes.

QUINTO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia ha establecido el derecho a la privacidad del menor, este derecho,

permite garantizar la protección y salvaguarda de la integridad de los NNA en los procesos jurisdiccionales de los que sean partícipes.

SEXTO. El derecho a opinar abre un espacio de participación, establece relaciones entre niños, adolescentes y adultos, todo esto, apoyado en la comunicación. Con ello, asumiendo que son personas distintas pero que su papel funge como actores y no solo como espectadores del juicio.

SÉPTIMO. El análisis de la declaración de los hechos de una manera adecuada y correcta de la niña, niño o adolescente permite garantizar una responsable valoración y por ende evitar que los menores vuelvan a realizar declaraciones que les causen incomodidad o angustia.

OCTAVO. Estos elementos se han ido perfeccionando al pasar del tiempo como consecuencia de la práctica jurisdiccional cotidiana y el desarrollo de estándares internacionales en materia de derechos humanos, incluso, podemos adherir que esto ha conducido a ampliar las condiciones que se encuentran inmersas en la labor de juzgar con perspectiva de género, tales como la necesidad de identificar, no sólo la existencia de relaciones de poder y asimetrías, sino también situaciones de violencia, discriminación o vulnerabilidad basadas en el género.

NOVENO. Debido a esta condición de desventaja en la que se encuentran los NNA es que se tienen que tutelar a fin de atender a las particularidades que imponen su género y edad.

DÉCIMO. La necesidad de impulsar adecuadas medidas de reparación que atienda la salvaguarda de los menores de edad en razón de sus características de desarrollo. De modo que, debe de interpretarse y argumentarse acorde a las necesidades de los menores.

DÉCIMO PRIMERO. El Interés Superior de la Niñez debe de ser atendido como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia.

DÉCIMO SEGUNDO. De acuerdo a lo expuesto, las sentencias de lectura fácil permiten acercar la justicia a las personas, lo cual fortalece la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia, al mismo tiempo que dota de mayor legitimidad a los órganos jurisdiccionales del país.

CONCLUSIONES GENERALES

Con base en los resultados presentados la importancia y objetivo de la representación jurídica en cualquiera de sus modalidades (procedimientos administrativos o judiciales) es la protección a los menores, para que cada uno de estos pueda gozar de sus derechos previstos en la LGDNNA.

Es por ello, que consideramos a la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes como la base mínima e integral del reconocimiento y aplicación de los derechos de la niñez y adolescencia, de acuerdo a esto, es menester colocar a esta legislación como rector orientador de los niños mexicanos, que no se necesite de la exigencia de la protección, sino que, a través de los tres ámbitos de gobierno se legisle, se implemente, se ejecute y se evalúen las acciones y políticas públicas encaminadas a un mejoramiento del entorno infantil. Dentro de esto, el Poder Judicial en general ha realizado un cambio importante el cual es el cambio de perspectiva referente a los derechos de niñas, niños y adolescentes, no obstante, hay que declarar que nuestro sistema de administración de justicia aún tiene deterioro para la aplicación y protección de los derechos de niños y adolescentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia* y claro también de demás manuales y libros ha establecido el derecho a la privacidad del menor, este derecho, permite garantizar la protección y salvaguarda de la integridad de las niñas, niños y adolescentes dentro de los procesos jurisdiccionales de los que sean partícipes. También encontramos el derecho a opinar abre un espacio de participación, establece relaciones entre niños, adolescentes y adultos, todo esto, apoyado en la comunicación. Con ello, asumiendo que son personas distintas pero que su papel funge como actores y no solo como espectadores del juicio.

Estos elementos se han ido perfeccionando al pasar del tiempo como consecuencia de la práctica jurisdiccional cotidiana y el desarrollo de estándares internacionales en materia de derechos humanos, incluso, podemos adherir que esto ha conducido a ampliar las condiciones que se

encuentran inmersas en la labor de juzgar con perspectiva de género, tales como la necesidad de identificar, no sólo la existencia de relaciones de poder y asimetrías, sino también situaciones de violencia, discriminación o vulnerabilidad basadas en el género, por ello la necesidad de impulsar adecuadas medidas de reparación que atiendan la salvaguarda de los menores de edad en razón de sus características de desarrollo. De modo que, debe de interpretarse y argumentarse acorde a las necesidades de los menores.

El Interés Superior de la Niñez en todo momento debe de ser atendido como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* (Original: *Theorie der Grundrechte*, Berlín, Suhrkamp, 1986), 2002.
2. Beuchot, M., & Saldaña, J. (2000). *Derechos humanos y naturaleza humana* (Vol. 22). Universidad Nacional Autónoma de México. p. 8.
3. Bobbio, N., “Presente y futuro de los derechos del hombre”, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, 2ª. Ed., Barcelona, Gedisa, 1992, p. 130.
4. Bruñol, M. C. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño número*, p. 8.
5. Cavallo, G. A. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 6(1), p. 233.
6. Cillero Bruñol, Miguel. *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*.
7. Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los Derechos Humanos. p. 8.
8. Contró, M. G. (2015). *La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México*.
9. Cruz Parceró, Juan. *Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. México, 2017.
10. Esquivel Leyva, M. D. J. (2015). El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano. *Contribuciones al Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*. p. 319.

11. Farias-Carracedo, Carolina. (2013). "Fundamentos y críticas del uso del término paradigma en materia de infancia". *Eureka (Asunción) en Línea*, 10(1), 86-95. Recuperado el 05 de octubre de 2021, de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262013000100010&lng=pt&tlng=es
12. Fernández Cardoso, S. (2011). *Teoría, sociedad y poder en Talcott Parsons, C. Wright Mills, Jurgen Habermas y Anthony Giddens*. Tesis de Doctorado, Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Sociales, Políticas y de la Comunicación. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/teoria-sociedad-poder-talcott.pdf> (Fecha de consulta: 15 de julio del 2021)
13. Fregoso Rosas, Roxana. *Perspectiva de género y técnica legislativa en México*. México, 2021.
14. Fernández Ruiz, J. (2008). Poder Ejecutivo. *Porrúa. México, DF*, 264-268.
- García Lozano, Torre Cuadrada. *El Interés Superior del Niño*. México, 2015.
15. González Contró, Mónica. *Derechos Humanos de los Niños: Una Propuesta de Fundamentación*.
16. Lagunas Rivera, A.R. (2016). Manual del Alcalde 2016 colección del Poder Judicial del estado de Oaxaca. Biblioteca jurídica de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4720/3.pdf> , p.7.
17. Molina Ramos, G. (2018). Impactos del Principio del Interés Superior del Menor en la Impartición de Justicia Infantil. Consulte aquí: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/impactos-del-principio-de-interes-superior-del-menor-en-la-imparticion-de-justicia-en-materia-infantil-3/#more-21636>
18. Mora Bravo, M. (2016). El Derecho a la Planeación Familiar. Génesis del Cambio. p. 194.
19. Griesbach, M. (2013), La infancia y la justicia en México II. Elementos para garantizar el efecto útil del interés superior del niño víctima del delito. p. 2.

20. Morales Aguilar, Luz María. *Interés superior del menor. Su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia*, México, 2015.
21. O´Donnel, D. *La Doctrina de la Protección Integral y las Normas jurídicas vigentes en relación a la familia*. México, 2005.
22. O´Donnell, D. (2004). *La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia*. p. 122.
23. Ortega Soriana, R.A. (2019). *¿Cómo representar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos y judiciales?*, p. 23.
24. Pablo Fernando Almeida-Toral *La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño*. México, 2019.
25. Pedulla, M. *Sobre la importancia de los conocimientos del autor respecto del juicio de riesgo dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva. Lecciones y Ensayos*. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_00100.pdf#page=149 149. p. 236.
26. Pérez, Yuli. (2021). *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos Una Década Transformadora SCJN*. Pág. 61-90.
- Piccato Rodríguez, O. (2014). *Introducción al Estudio del Derecho*. P. 227
27. PINALES, C. M. L. *El principio de interés superior de la niñez desde la óptica del juzgador*.
28. Rea-Granados, S. A. (2016). *Evolución del Derecho Internacional sobre la infancia. International Law*, (29), 147-192.
29. Rendón, R. G. (2005). *El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Criterios de interpretación y aplicación de textos normativos en el Juicio Contencioso Administrativo*, 43. p.

44. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Madrid. p. 41.
30. Riccardo Guastini. 2016. ¿Peculiaridades de la interpretación Constitucional?. En “Pensar el derecho, ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea. Perú, ARA Editoriales
- Rúa Delgado, C. F. (2020). Justicia transicional: en la posmodernidad del derecho. *Ius et Praxis*, 26(1), 124-148. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100124>
31. SERNA DE LA GARZA, José Ma., Derecho Constitucional Mexicano en su Contexto, México, Porrúa/UNAM, 2018.
32. Soriano Ortega, Alberto Ricardo. *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora*, México 2021.
33. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños o adolescentes.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños o adolescentes. p. 14.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia.
35. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora*. (pp. 1-236).
36. Terán, A. (2021). El principio del interés superior del niño, según la estructura de la ponderación de Robert Alexy, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. En «Derecho Constitucional: Teoría y Práctica». F. Mila y E. Maldonado (Eds). Universidad de Otavalo. p. 39.
37. Tesis De la Doctrina de la Situación Irregular a la Protección Integral: Una aproximación crítica a los cambios en la orientación de la atención pública a la infancia y la adolescencia en Uruguay. Acosta Bentancor, M. L. (2016). De la doctrina de la situación irregular a la protección

integral: una aproximación crítica a los cambios en la orientación de la atención pública a la infancia y la adolescencia en Uruguay.

38. Torrecuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, p. 138 y 139.

39. Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. p. 10.

40. Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución: la Justicia Constitucional*. p. 99. Universidad Nacional Autónoma de México. p. 472.

HEMEROGRAFÍA

41. Contró, M. G. (2019). La función del Interés Superior del Niño en el razonamiento práctico: Un análisis a partir de su evolución en México. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, (23), p. 67.

42. Díaz Díaz, E. L. (2020). El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70(278-2), p. 837-862.

43. Domínguez, K. C., & Muñoz, Z. D. C. L. (2018). El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 29(1), p. 63

44. Granados, S. A. R. (2016). Evolución del Derecho Internacional Sobre la Infancia. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 14(29), 147-192.

45. Griesbach, M. (2014). La obligación reforzada del Estado frente a la infancia. p. 4. Alonso, O. E. (Jueves 14 de septiembre de 2017) “Ocurrieron con Calderón y Peña 98.2% de desapariciones de niños”, La Jornada. <https://www.jornada.com.mx/2017/09/14/politica/015n1pol>

46. Macedo Gonzáles, J. E. (2021). El principio de interés superior del niño en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos del niño. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71(280-1), p. 55-86.
47. Perícola, M. A. (2013). El objeto de estudio de la Teoría del Estado. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 11(22), p. 250.
48. Tobón Berrio, L. E. e Isaza Gutiérrez, J. P. (2021). Tensiones en el marco ideológico de la construcción de los derechos de los niños en la Convención de 1989. *Revista Jurídicas*, 18(1), 109-120. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.1.7>

JURISPRUDENCIAS, TESIS Y AMPAROS

49. "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR." [Tesis aislada 1a. CXXII/2012 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260]. Véase, en un sentido similar, la tesis: "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, página 712].
50. Sentencia recaída en el Amparo Directo 30/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 11 de marzo de 2009; Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 70/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 15 de agosto de 2012; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 3759/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 27 de febrero de 2013; Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 386/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 4 de diciembre de 2013; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 2618/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 9 de abril de 2014; Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 1072/2014 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 17 de junio de 2015.

51. Tesis de jurisprudencia 30/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintisiete de febrero de dos mil trece.

52. Tesis Aislada, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, 31 de diciembre de 2012 (Tesis num. II.3º.P.5.P (10ª). De Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, 01-12-2012 (Tesis Aisladas).

53. La primera sala de la suprema corte de justicia de la nación (SCJN) resolvió, a propuesta del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, el amparo directo en revisión 3797/2014. en juicios de pérdida de patria potestad por denuncia de abuso sexual, profesional en psicología debe valorar el testimonio infantil: primera sala.

54. Amparo Directo en Revisión 3797/2014 Estándares para valoración de pruebas dentro del proceso civil para menores víctima de abuso sexual.

55. Amparo directo en revisión 1187/2010. 10. de septiembre de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olgún y Javier Mijangos y González.

56. Contradicción de tesis 256/2014 Suscitada entre el primer tribunal colegiado en materias civil y de trabajo del décimo séptimo circuito y el primer tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la décima región.

57. Amparo en revisión 245/2018. 13 de febrero de 2019. Unanimidad de votos. Ponente. Alejandro Vargas Enzástegui. Secretaria: Jessica Figueroa Salmorán. Violencia familias. Si el desistimiento de la acción se formula por la víctima en un procedimiento en que se ha solicitado la intervención judicial, el juzgador, previo a acordarlo, debe cerciorarse si clínicamente tiene la capacidad para tomar decisiones, sin que ello implique que se le obligue a seguir un juicio contra su voluntad (legislación del estado de Guerrero).

58. Amparo directo en revisión 3994/2021. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Resuelto en sesión de 6 de abril de 2022, por unanimidad de votos. Los informes de convivencia no constituyen un elemento para tener por satisfecha la participación y escucha de los menores en los asuntos relacionados con su guarda y custodia: primera sala.

59. Tesis: 1a. XXIX/2021 (10a.) Derecho humano de acceso a la justicia. Para respetarlo, cuando se alega la violación al derecho humano a la propia imagen a través de una acción civil por daños y perjuicios, no es posible condicionar la procedencia de dicha acción a la declaración previa por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sobre la existencia de infracciones en la materia.

60. Amparo directo en revisión 4646/2014, sobre el derecho de las víctimas del delito a la reparación integral del daño. Primera sala fija criterios sobre la reparación del daño en materia penal.

LEGISLACIÓN

61. Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. New York, Estados Unidos.

62. Código Nacional de Procedimientos Civiles.

63. CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 41, p. 57.
64. CORTE I.D.H.: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, pág. 146-191.
65. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Observaciones del Comité de los Derechos del Niño al 4° y 5° informes consolidados y su adendum del Estado Mexicano*. (Naciones Unidas)
<https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>
66. Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). Observación General. 14. Ginebra, Suiza: Naciones Unidas
67. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
68. Convención de los Derechos del Niño
69. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
70. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.
71. Ley General de Víctimas.