



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO
ADMINISTRATIVAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

El debido cumplimiento del interés superior del niño, niña y los
adolescentes en controversias de orden familiar

Tesis para obtener el título en:
LICENCIADOS EN DERECHO

PRESENTAN:

MARÍA DEL CARMEN LAGUNA RAZO
FARID ALEJANDRO AGUILAR TUN

DIRECTORA DE TESIS:

M.D. YUNITZILIM RODRÍGUEZ PEDRAZA

Chetumal, Quintana Roo, México, Junio 2017.





UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

El debido cumplimiento del interés superior del niño, niña y los adolescentes en controversias de orden familiar

Presentan:

María del Carmen Laguna Razo

Farid Alejandro Aguilar Tun

Tesis elaborada bajo supervisión del Comité de Asesoría y aprobada como requisito para obtener el grado de:

LICENCIADOS EN DERECHO

COMITÉ DE TESIS:

Directora: _____

M.D. Yunitzilim Rodríguez Pedraza

Asesor: _____

Dr. Luis Gerardo Samaniego Santamaría

Asesor: _____

M.D Juan Valencia Uriustegui

UNIVERSIDAD DE
QUINTANA ROO
SERVICIOS ESCOLARES
TITULACIONES

Chetumal, Quintana Roo, México, Junio 2017.



Universidad de
Quintana Roo

División de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas

Índice

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO 1 NOCIONES GENERALES | 4 |
| 1.1 Antecedentes del interés superior del niño, la niña y los adolescentes | 5 |
| 1.2 Concepto de niños, niñas y adolescentes | 11 |
| 1.3 Doctrina Irregular | 15 |
| 1.4 Convención sobre los derechos del niño | 16 |
| 1.5 Derechos Humanos | 18 |
| 1.6 Doctrina de la Protección Integral | 19 |
| 1.7 Evolución del interés superior del niño, niña y los adolescentes | 21 |
| CAPÍTULO 2 CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR | 24 |
| 2.1 Concepto de familia y controversias de orden familiar | 25 |
| 2.2 Sujetos Intervinientes en las controversias del orden familiar | 26 |
| 2.3 Patria potestad | 27 |
| 2.4 DE LOS ALIMENTOS | 28 |
| 2.5 Divorcio | 30 |
| 2.6 Divorcio parental | 34 |
| 2.7 Medidas de protección | 37 |
| CAPÍTULO 3 ALIENACIÓN PARENTAL | 39 |
| 3.1 Concepto del síndrome de alienación parental | 40 |
| 3.2 Construcción del síndrome de alienación parental | 41 |
| 3.3 Criterios de diagnóstico | 41 |
| 3.4 Criterios para identificar a niñas, niños y adolescentes alienados | 42 |

| | |
|--|-----------|
| 3.5 Efectos de la alienación parental | 44 |
| 3.6 Las tres direcciones nocivas de la alienación parental..... | 49 |
| 3.7 Etapas de la programación de la alienación parental | 51 |
| 3.8 Comportamientos de un padre alienador | 54 |
| 3.9 Grados de severidad del síndrome de alienación parental | 56 |
| 3.10 Estados que tienen regulado el síndrome de Alienación Parental | 57 |
| CAPÍTULO 4 FUNDAMENTACIÓN LEGAL | 60 |
| 4.1 El interés superior del menor en el ordenamiento mexicano..... | 61 |
| 4.1.2 Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes | 62 |
| 4.2 ordenamientos legales a nivel internacional | 65 |
| 4.2.1 La convención de los derechos del niño..... | 65 |
| 4.2.2 Convención americana de los derechos humanos | 68 |
| 4.2.3 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño | 70 |
| 4.2.4 Derechos que le asisten al niño, niña y adolescentes | 73 |
| 4.3 Tesis jurisprudenciales que fundamentan y buscan la correcta aplicación del interés superior del niño, niña y los adolescentes | 77 |
| 4.4 Finalidad del protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes | 84 |
| Propuestas | 87 |
| Conclusiones..... | 91 |
| Bibliografía..... | 97 |

Agradecimientos

Hoy y siempre damos gracias a todas aquellas personas que hicieron posible que uno de nuestros sueños y de los más importantes se haya culminado, damos gracias a la vida y a dios por darnos las fuerzas y las herramientas necesarias para llegar a la conclusión de este trabajo de investigación.

INTRODUCCIÓN

El interés superior del niño, niña y los adolescentes es un principio de mera interpretación y que por serlo así, es reinterpretado de manera distinta por las autoridades a su modo de raciocinio y conforme a la situación del niño, niña y adolescentes, no tomando en cuenta su opinión siendo un derecho fundamental al ser un sujeto pleno de derechos.

Las niñas, niños y adolescentes están en una posición especialmente vulnerable para hacer valer sus derechos por sí mismos.

Pocas sociedades proporcionan un reconocimiento expreso a los derechos grupos. Esto debilita la posición de los niños, niñas y adolescentes cuando exigen una compensación por las violaciones de sus derechos y reduce la probabilidad de que existan vías formales para hacerlo.

La mayoría de las actividades de los niños, niñas y los y las adolescentes están programadas para su bienestar según ideas de las y los adultos y por tal motivo, tienen muy pocas oportunidades de expresarse, de opinar sobre lo que les conviene o no, sobre lo que desean, de participar en la toma de decisiones de asuntos que les conciernen, como son las controversias familiares en las que suelen estar involucrados directamente.

En este trabajo de investigación se tendrá como objetivo general comprobar la aplicación del interés superior del niño niña y los adolescentes en controversias de orden familiar, en apoyo de objetivos particulares tales como analizar aquellas disposiciones legales nacionales así como tratados internacionales que apoyan y facultan al niño, niña y los adolescentes para hacer valer sus derechos. Para lograr el objetivo general anterior y los particulares, esta tesis se compone de 4 capítulos.

En el capítulo primero se abordarán los principales antecedentes que permitieron que hoy en día exista un instrumento jurídico garante de los derechos humanos de los menores como lo es el Interés superior del niño, la niña y los adolescentes, conceptos que permitan definirlos con más precisión debido a que son el tema central de esta tesis; se desarrollan las dos doctrinas que más fuerza tienen en cuanto a temas de protección y visión de los menores en relación a las controversias de orden familiar, y se plantean los derechos humanos que tienen los menores y por supuesto la gran evolución que ha desarrollado el interés superior del niño, la niña y adolescentes.

En el apartado correspondiente al capítulo segundo se conceptualizan los elementos que son el núcleo de las controversias como lo es la familia, los sujetos que intervienen y los diferentes tipos de controversia, la patria potestad, pensión de alimentos, divorcio y nuevas figuras como lo es el divorcio parental y la relación que cada una de ellas tienen con los derechos de los menores y la importancia del interés superior del niño, la niña y adolescentes.

El Síndrome de Alienación Parental es uno de los efectos que las niñas, niños y adolescentes pueden llegar a sufrir cuando los progenitores están inmersos en una controversia familiar, por ello, en el capítulo tercero se analiza a fondo su concepto y otros apartados que son importantes para entenderlo pero también para conocerlo de una manera correcta, dado que existen muchas dudas y preguntas acerca de este síndrome por ello en esta tesis se explicará a detalle para que la concepción del tema sea correcta abarcando desde los criterios de diagnóstico, los efectos y las etapas entre otros aspectos.

El último capítulo no es menos importante, debido a que en este se establecerán los principales ordenamientos legales nacionales e internacionales que son los cimientos para garantizar la protección y no violación de los derechos de los menores desde los códigos civiles, la Convención Americana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por supuesto el Interés Superior del niño, niña y los adolescentes.

CAPÍTULO 1 NOCIONES GENERALES

1.1 Antecedentes del interés superior del niño, la niña y los adolescentes

A lo largo de la historia de la civilización ha existido el dominio de ciertos grupos sobre otros, los primeros inicios de discriminación simplemente por la edad se hacían notar entre aquellos hombres encargados de las grandes batallas y de la protección de su familia pero a cambio eran sujetos de derechos que los otros grupos como mujeres, personas de la edad adulta o los propios menores no tenían. En esta tesis conforme a las fuentes de la página de Humanium se abordará la evolución y el gran papel de los menores que en la actualidad tienen no solo por su capacidad de goce de derechos sino también por su capacidad para ejercerlos. En la antigüedad nadie pensaba en ofrecer protección especial a los niños, los veían como personas sin utilidad y por lo mismo no tenían ningún valor y voz dentro de la sociedad en la que se encontraban y tenían que conformarse con lo mucho o poco que les daban sus mayores.

En la Edad Media, los niños eran considerados “adultos pequeños” una denominación que para nada demostraba un gran avance, debido a que les daban un título no la capacidad de ejercer los derechos que merecían y que hoy en día están consagrados.

Grandes avances se dieron a mediados del siglo XIX en Europa quien siempre ha estado inmersa en relación a las grandes ideas y protección de derechos humanos, libertades y la importancia del ser humano en este planeta, por lo cual en Francia donde surgió la gran ilustración los destellos de luz alcanzaron a consagrar la idea de ofrecer protección especial a los niños; esto permitió el desarrollo progresivo de los derechos de los menores.

Los resultados se hicieron visibles a partir de 1841, cuando las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo, a partir de 1881 se empezó a garantizar el derecho de los niños a una educación y a principios del siglo XX comenzó a implementarse la protección de los niños, incluso en el área social, jurídica y sanitaria.

Debido a las leyes que cada vez surgían y la necesidad de órganos e instituciones que velaran por su correcta aplicación desde 1919, tras la creación de la Liga de las Naciones (que luego se convertiría en la ONU), la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia a este tema, por lo que elaboró el Comité para la Protección de los Niños.

El 16 de septiembre de 1924, la Liga de las Naciones aprobó la Declaración de los Derechos del Niño (también llamada la Declaración de Ginebra), el primer tratado internacional sobre los Derechos de los Niños. A lo largo de cinco capítulos la Declaración otorga derechos específicos a los niños, así como responsabilidades a los adultos. (humanium, 2016).

Como todo avance, a veces existen obstáculos, retrocesos y sucesos que afectan en gran consideración; uno de ellos fue la Segunda Guerra Mundial que entre sus principales consecuencias dejó entre sus víctimas a miles de niños, en una situación desesperada. Ante la gran necesidad de protección en 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido como UNICEF) al cual se le concedió el estatus de organización internacional permanente en 1953. Durante sus inicios, la UNICEF se centró particularmente en ayudar a los

jóvenes que fueron víctimas de la Segunda Guerra Mundial, principalmente a los niños europeos. Sin embargo, en 1953 su mandato alcanzó una dimensión internacional y comenzó a auxiliar a niños en países en vías de desarrollo y así la Organización estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a una educación, buena salud, agua potable y alimentos que propiciarían un desarrollo integral en diversos sectores.

Además de los ordenamientos legales mencionados en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que describe los derechos de los niños en diez principios. Si bien este documento todavía no ha sido firmado por todos los países y sus principios tienen carácter indicativo, le facilita el camino a la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño y se posiciona como una gran garantía en relación a la protección de los derechos de los menores.

Luego de aprobar la Declaración de los Derechos Humanos, la ONU deseaba presentar una Carta de Derechos Fundamentales que exigiera a los gobiernos y no simplemente tuvieran carácter indicativo sino coercitivo, es por ello que la Comisión de los Derechos Humanos se dispuso a redactar este documento y en medio de la Guerra Fría, y tras arduas negociaciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en Nueva York dos textos complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En primer lugar destaca: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a la protección contra la explotación económica y el derecho a la educación y a la asistencia médica; En

segundo lugar: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a poseer un nombre y una nacionalidad.

El primero es de gran importancia al velar por los derechos fundamentales en diversos sectores y el segundo orientado a hacer valer esos derechos humanos como el nombre y nacionalidad no existentes y mucho menos considerados por la sociedad vigente.

La ONU proclamó al año 1979 como el Año Internacional del Niño. Durante este año, tuvo lugar un verdadero cambio de espíritu, ya que Polonia propuso crear un grupo de trabajo dentro de la Comisión de los Derechos Humanos que se encargara de redactar una carta internacional. (humanium, 2016).

Así, el 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. A lo largo de 54 artículos el documento establece los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y es considerado el tratado sobre derechos humanos que se ha aprobado más rápidamente convirtiéndose en un tratado internacional protector de los derechos de menores. El 2 de septiembre de 1990 entró en vigencia luego de ser ratificado por 20 países, dejando claro el interés de muchos de ellos en abordar temas en derechos humanos más allá de conceptos básicos, ahora en beneficio de los menores, un grupo que no hace muchos años estaba totalmente desprotegido.

Estos avances fueron muy significativos en Europa, especialmente en Francia país que se puede denominar como el pionero o precursor de los derechos y

garantías individuales; sin embargo, la necesidad de protección se extiende al mundo entero debido a las situaciones de violación de los derechos que se presentaban, por lo que también se tomaron cartas en el asunto; ejemplo de ello fue el 11 de julio de 1990 cuando la Organización para la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño.

Algunos de los temas que se tratan en estos ordenamientos legales son las formas tan precarias de las áreas de trabajo que aunque no debieran existir por el simple hecho que los menores son explotados la realidad es muy distinta. El 17 de junio de 1999 se adoptó la Convención sobre las peores formas de trabajo infantil y no sólo en este ámbito sino que también se empezó a considerar un tema que aunque no se da en muchos países en algunos su existencia es inminente y es la participación de los niños en conflictos armados, por lo que en mayo de 2000 se ratifica el Protocolo facultativo de la Carta Internacional sobre los Derechos del Niño y entra en vigor en 2002. Este documento prohíbe que los menores participen en conflictos armados.

Al ser una necesidad cada vez más la participación de los diversos países de todo el planeta en los ordenamientos legales, gobiernos o tratados hay particularidades que también cabe destacar, una de ellas es que hasta ahora la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido firmada por 190 de 192 Estados, aunque hay algunas reservas sobre ciertos fragmentos del documento, lo interesante es como Estados Unidos de América -quien siempre ha salido a la fama pública como estandarte de los derechos humanos en todas las áreas posibles- solo ha firmado pero no ratificado, y el segundo país en la misma situación es Somalia, debido al tipo de cultura, ideología, creencias y hasta

política que son más cerradas y donde existen diversas violaciones a los derechos humanos de los menores por lo que para nada les conviene que estos ordenamientos se implementen.

Actualmente, su ideal y carácter contundente son universalmente aceptados. Sin embargo, su funcionamiento puede mejorar y aún es necesario transformar las palabras en acciones. (humanium, 2016).

Con el fin de resguardar el pleno respeto de la Convención por los Estados Parte, se instauro el Comité de los Derechos del Niño, entidad que supervisa la aplicación de la misma Convención que lo crea. Es así como luego de 24 años de vacío legal, en el año 2013 dicho Comité, en uso de sus facultades interpretativas, emite la Observación General Número 14° sobre “El Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial”. La Observación busca resolver precisamente las dificultades aparejadas a la ausencia de una definición legal del interés superior del niño. (UNICEF, CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, 2016), tema principal de esta tesis y que es un gran antecedente para entender de qué se habla cuando se trata el tema del interés superior de los niños, niñas y los adolescentes y otros que a continuación se abordan para su entendimiento.

En 1924, la Sociedad de Naciones adopta en su V Asamblea el primer texto formal conocido como Declaración de Ginebra; más adelante, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptará la Declaración Universal de los Derechos del Niño. Sería hasta 1989 que finalmente se logra la cristalización de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El concepto de protección integral del niño tuvo su origen en el Estatuto del Niño y el Adolescente adoptado por Brasil en 1990. Es una de las primeras normas jurídicas que dieron lugar a la implementación de la Convención de los Derechos del Niño que posteriormente explicaremos su gran importancia y contenido.

1.2 Concepto de niños, niñas y adolescentes

El tema de tesis radica en el interés superior del niño, niña y adolescentes y muy pocos realmente tienen un conocimiento adecuado del tema, es por ello que a lo largo de esta tesis se precisará algunos conceptos y definiciones que son necesarios para el mejor entendimiento.

A lo largo de la vida, cada persona tiene un ciclo determinado, se nace y algún día la muerte llega, pero entre esos dos extremos se desarrollan otras etapas de vida que es necesario identificarlas para determinar el contexto ideológico, cultural, educativo, económico y en especial social de los menores y adolescentes.

La infancia es la época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo, crecer fuertes y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia de adultos, es una época valiosa en la que los niños y las niñas deben vivir sin miedo, seguros frente a la violencia, protegidos contra los malos tratos y la explotación. Como tal, la infancia significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y

la edad adulta. Se refiere al estado y la condición de la vida de un niño, a la calidad de esos años.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define la adolescencia como “la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años. Normalmente la dividen en dos fases; adolescencia temprana de 12 a 14 años y adolescencia tardía de 15 a 19 años. En cada una de estas etapas se presentan cambios fisiológicos (estimulación y funcionamiento de los órganos por hormonas, femeninas y masculinas), estructurales (anatómicos), psicológicos (integración de la personalidad e identidad) y la adaptación a los cambios culturales y/o sociales” (OMS, 2016).

En el Centro Nacional para la Salud de la Infancia y Adolescencia (CeNSIA), la Subsecretaría de Componentes Estratégicos de la Adolescencia trabaja para lograr el fortalecimiento de una cultura de prevención y cuidado a la salud para las y los adolescentes. Busca a través de diversas estrategias de información y sensibilización, la promoción de estilos de vida saludables que favorezcan el desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes de 10 a 19 años de edad.

Para definir a los menores y adolescentes los criterios se presentan de acuerdo a su edad y a las circunstancias de madurez que presentan, son diversos los autores que han tratado de plantearlo, pero se desarrollan controversias para poder llegar a un concepto universal, por lo cual a continuación se abordarán algunas de las posturas:

En primer lugar es preciso delimitar el término “menor” que tiene equivalencia con “menor de edad”, de acuerdo al punto de vista jurídico. En Mexico la normatividad jurídica marca mayor y menor de edad de acuerdo a una cantidad. El primero de ellos hace referencia al estado civil por el que la persona adquiere plena independencia al extinguirse la patria potestad y, por tanto la plena capacidad de obrar y se adquiere a los 18 años a comparación de otros países que se prolongan en ocasiones hasta los 21 como el caso de los Estados Unidos de América.

Por otro lado, la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria potestad, sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento. Esta concepción legal sirve para que algunos autores definan a lo que es un menor de acuerdo de su edad como sujeto de derechos y otro limitando su capacidad jurídica.

Es posible considerar que “el menor” no es un “incapaz” ya que es una persona cuya capacidad de obrar y/o actuar está limitada lo cual justifica en este punto la función tuitiva que debe representar la patria potestad. (Duran Ayago, 2004, pág. 50)

...el término “joven” debe ser rechazado, puesto que abarca tanto a mayores como a menores de 18 años. El término “menor” es jurídico y contempla la asistencia que se debe dar a la persona que, en razón de su edad no posee la capacidad de ejercicio de sus derechos. (instituto interamericano del niño, 2017)

Este es el primer punto a considerar, porque manifestar que un menor no es incapaz pero su capacidad de actuar está limitada por alguien más, es vulnerar su derecho a ser concebido como persona; su edad es más corta pero no significa un nivel de inferioridad, sino abrir un poco más la mente y los horizontes jurídicos para entender que un menor de edad de acuerdo a una cantidad no interfiere en su madurez y no sólo pueda ser sujeto de derechos, sino también poder ejercerlos.

Rivero Hernández (2007) lo sustenta así: “el menor es ante todo, persona, en su acepción más esencial y trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en su dimensión humana (ser que siente y piensa). Además es una realidad humana en devenir, porque para él es tanto o más importante su devenir (su futuro) que su mera realidad actual, si todo, o toda persona, cambian con el transcurso del tiempo, ello es más notorio y, sobre todo, más importante en el menor, para el que cada día que vive y pasa le aproxima más a dejar de serlo, a su mayoría de edad, y plenitud jurídica que aspira” (p.56).

Además de “menor”, otro término utilizado hasta en ordenamientos jurídicos es el de “niño” produciendo comparaciones y confusiones al momento de no saber cuál es el concepto correcto a aplicar.

Por su parte el Instituto Universitario de Derechos Humanos y otras organizaciones en la materia AC de México señalaron que:

El convenio de los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, en el cual entiende por niño, en su artículo primero, todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Aquí se termina por completo la división de menores de acuerdo a la edad y se empieza a ubicar el término de menores o niños pero en relación al contexto económico, social y emocional en que se desarrollan.

1.3 Doctrina Irregular

El Instituto Interamericano del Niño señaló que “la llamada doctrina de la situación irregular considera que son <<niños>> quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y <<menores>>, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas” (IIN, 2010).

La federación coordinada de ONG’s que trabaja con la Niñez y la Adolescencia, CODENI, de Nicaragua señaló que:

“Resulta conveniente utilizar la terminología <<niñas, niños y adolescentes>> para rescatar su condición de sujetos sociales y de derecho, producto de su personalidad jurídica y dejar atrás la política de la situación irregular que emplea el vocablo <<menores>> en forma proyectiva” (CODENI)

Para tratar a estos últimos se desarrollan legislaciones que consideran a los niños como “objetos de protección y control”, y se establecen jurisdicciones especiales, las cuales resultan excluyentes y discriminatorias, niegan a los niños la condición de sujetos de derecho y vulneran sus garantías fundamentales. Asimismo, “judicializan” los problemas psicosociales de la niñez y crean la figura del juez de niños, quien, con amplias facultades discrecionales, tiene la función de resolver los problemas de este grupo social, ante la falta de políticas sociales de protección por parte del Estado. Dichas jurisdicciones desatienden el principio de legalidad, la distinción entre las capacidades de ejercicio y goce de derechos, la proporcionalidad de la pena y el debido proceso. Asimismo, el sistema no respeta las edades para los diversos tipos de intervención, no se inspira en políticas resocializantes o reeducativas y propicia que niños no infractores sean internados, indiferenciadamente, con menores de edad que han infringido la ley.

1.4 Convención sobre los derechos del niño

Con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en sujetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado.

La Convención sobre los Derechos de los Niños, de 1989 se refiere al término “niños” de manera exclusiva, no solo en su título, sino a lo largo del texto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Esta Convención, junto con otros instrumentos internacionales, acogió la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino.

Los ordenamientos legales, convenciones y tratados internacionales abordados son un gran cimiento que ha garantizado la protección de los derechos humanos y fundamentales de los menores y adolescentes en los diversos países de este planeta, además de firmar también han ratificado el compromiso existente con la sociedad y la mejora en todos estos temas de gran importancia en la actualidad y por mucho tiempo más.

La finalidad de esta investigación es plantear un mecanismo para la protección de los niños, niñas y adolescentes en todas las áreas que se desarrollen, sin vulnerar sus derechos humanos como pilar fundamental y aunque siempre se escuche este término y hoy en día se aplique en diversos temas, sigue siendo necesario cuantas veces sea, definirlo, que se quede grabado pero no sólo eso, sino que en verdad se ponga en práctica en cada ámbito de la vida, si en verdad se quiere lograr una conciencia, aprendizaje y un cambio de mentalidad que urge.

1.5 Derechos Humanos

Para iniciar este tema es necesario precisar que se entiende por derechos humanos y aunque existe una infinidad de definiciones en esta tesis se abordará la que establece la Organización de las Naciones Unidas (ONU) al definir a los derechos humanos como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.

Todos los niños(as) son sujetos de todos los Derechos Humanos, que todos estos derechos son irrenunciables, que no pueden cumplirse en forma aislada, por eso la violación de un derecho implica la violación de todos y existe el derecho a exigir el cumplimiento de todos sus derechos. Los derechos no deben ser una norma legal únicamente, sino una norma ética y social. La perspectiva de los Derechos Humanos constituye una ética que guía la acción social y se sustenta en los principios de universalidad, integralidad, exigibilidad, indivisibilidad e irrenunciabilidad.

La universalidad significa que todos los niños y niñas sin distinciones son sujetos de todos los derechos humanos; la irrenunciabilidad implica que no pueden renunciar a sus propios derechos. Los derechos humanos no pueden ser cumplidos en forma aislada y debe exigirse su cumplimiento, por lo cual es vital que existan actualmente muchas instituciones, ordenamientos protectores y garantes como la convención que a continuación se abordará y que es fundamental para el cumplimiento del principio del interés superior del niño, niña y adolescentes en controversias del orden familiar.

1.6 Doctrina de la Protección Integral

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyó “la culminación de un proceso durante el cual se construyó el llamado modelo o doctrina de la protección integral de los derechos del niño”. Este nuevo sistema se caracteriza por:

- ✚ Reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos;
- ✚ Haber surgido con base en “los aspectos críticos” del modelo de la “situación irregular” que imperó en nuestra región por más de ochenta años;
- ✚ Dejar atrás la “judicialización” de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños o jóvenes cuyos derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados;
- ✚ Evitar la utilización de “eufemismos justificados por el argumento de la protección”, lo cual impida emplear los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso;

- ✚ Brindar un trato diferenciado entre los niños cuyos derechos se encuentran vulnerados, y aquellos otros a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo;
- ✚ Adoptar las medidas de protección que promuevan los derechos del niño y que de ninguna manera los vulneren, considerando el consentimiento del niño y de su grupo familiar;
- ✚ Desarrollar políticas públicas universales, así como “focalizadas y descentralizadas”, tendientes a hacer efectivos los derechos de los niños; y,
- ✚ Establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes, respetuoso de todas las garantías materiales y procesales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y la elaboración de la doctrina de la protección integral trajeron consigo el surgimiento del Derecho de los niños como una nueva rama jurídica, basada en tres pilares fundamentales:

- ✚ El interés superior del niño, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños;

- ✚ El menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño;

- ✚ El ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece dos ámbitos de protección:

- a) De los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en general, y

- b) El de los niños que han cometido un delito. En este último campo, los niños no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial. (Convención de los derechos del niño 1989).

1.7 Evolución del interés superior del niño, niña y los adolescentes

El interés superior del niño, la niña y los adolescentes es un mecanismo de protección que ha evolucionado a lo largo del tiempo, son diversas reformas y adiciones que han tenido que existir para lo que es hoy en día de ellos que podamos entender al interés superior del menor como aquellas acciones y

procesos que tienen como finalidad garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible al que según la Convención Americana de Derechos Humanos todo menor debe tener derecho.

En los ordenamientos mexicanos se hace énfasis en el interés superior de la niñez. Para ejemplificar, se considera el señalado en el Código Civil del Estado de Quintana Roo que en su numeral 990 BIS dice:

Artículo 990 BIS.- Para los efectos del presente Código se considerará como interés superior de la niñez, la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal, sin estereotipos ni condicionamientos de género;

II.- Un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de la personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- El fomento de la responsabilidad personal y social, así como la toma de decisiones de la persona menor de edad de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y,

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables, debidamente suscritos y ratificados por México.

La protección de los derechos humanos en los ordenamientos legales, mecanismos, tratados y convenciones en relación al interés superior del niño, las niñas y los adolescentes ha sido una gran lucha a lo largo de los tiempos en cada una de las civilizaciones que han existido en este planeta, preocupados por hacer conciencia, buscar un avance en las sociedades actuales y que ese resultado pueda trascender a las generaciones futuras. Pero por desgracia también han surgido problemáticas de la sociedad actual en cuanto a todos aquellos procesos legales que se llevan a cabo y donde los menores de una u otra manera resultan afectados por no aplicarse los lineamientos y procedimientos adecuados. Entre ellos destacan diversas controversias de orden familiar que se abordarán en el capítulo segundo.

CAPÍTULO 2 CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

2.1 Concepto de familia y controversias de orden familiar

Primero es importante identificar que las controversias de orden familiar como su nombre lo indica se producen en el núcleo de una familia y entre las partes que la conforman principalmente padre y madre pero en algunos casos también otros participes como lo son tíos, abuelos, hermanos, primos etcétera.

El término de familia se considera como una unidad básica de reproducción no sólo biológica sino económica, y representa el espacio fundamental de socialización, protección, seguridad e intimidad en el plano afectivo emocional y también debe ser entendida como fenómeno social y jurídico, ya que en torno a ella se estructura todo un sistema legal que norma las relaciones que se establecen entre sus miembros, las cuales se regulan en ordenamientos legales tanto constitucionales, nacionales e internacionales.

La familia funciona a través de subsistemas diferenciados: el conyugal, el parental y el filial, en los que se gestan y establecen patrones de comportamiento los cuales a veces no se puedan controlar de una manera correcta y como consecuencia se producen controversias que causan resultados negativos para todos sus integrantes en especial para los menores.

Es importante definir las controversias familiares.

Un primer concepto es el que señala que: Son todos aquellos problemas inherentes a la familia, considerados del orden público por constituir la base de la integración de la sociedad. Competencia y procedimiento de controversias del orden familiar. En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales

están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. (García, 2016, p.45).

2.2 Sujetos Intervinientes en las controversias del orden familiar

Quienes son competentes para dirimir las controversias familiares son los tribunales familiares cuya finalidad esencial es la de conocer, por razón estricta de materia, todos los asuntos que versen sobre disoluciones de matrimonio, cambio de regímenes patrimoniales, nulidad de vínculos matrimoniales o situación jurídica de los hijos menores de edad. Esto es, les atañe todo lo referente al ejercicio de la patria potestad, entre cuyos derechos y obligaciones fundamentales se encuentran los referentes a la guarda y custodia de los infantes, el derecho del progenitor que no tenga a sus hijos viviendo a su lado a llevar a cabo un régimen de visitas y convivencias con los mismos, a que estos reciban los alimentos indispensables para su adecuado crecimiento físico y emocional, a recibir la educación necesaria para obtener en su momento una profesión, oficio o arte, así como las decisiones necesarias para conservar la salud, siendo una de las partes más importantes en el proceso legal y el encargado de garantizar la protección de los derechos de los menores para no ser vulnerados por ninguna de las partes.

Otro de los sujetos intervinientes en las controversias familiares y que tiene relevante importancia es la institución del Ministerio Público, ya que también se encarga de la protección y representación de los intereses individuales y sociales de los niños, niñas y adolescentes, procurando en todo momento el interés superior de los menores sobre otros intereses o cualquier eventualidad. Y en esa virtud, “se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, el derecho a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal dentro de un ambiente de respeto a su persona y las decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional”. (García, 2016, p.55).

2.3 Patria potestad

Una de las principales controversias familiares es la que se desarrolla en el proceso de la patria potestad que en Quintana Roo, se regula en el Código Civil, en el numeral 991, que a la letra dice:

Artículo 991.- La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la Ley a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, procurando en todo momento un ambiente de respeto; así como a sus bienes. Los hijos menores de edad estarán bajo patria potestad de sus padres o de sus abuelos paternos o maternos sin preferencia, en los casos

que señala este Código. Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocos.

Extinción de la patria potestad

La patria potestad no es una figura permanente y existen causales que pueden originar que se extinga cuando se produzcan algunos de los siguientes supuestos:

- La muerte o la declaración de fallecimiento de los padres;
- La emancipación;
- La adopción del hijo; y,
- Los padres son privados de ella por sentencia judicial.

Debido a los grandes conflictos que se desarrollan, los menores tienen grandes afectaciones y entre algunas de sus consecuencias está el hecho que el núcleo familiar es desintegrado y quedan a merced de la decisión final del juez de lo familiar por eso es importante que esta autoridad judicial sea una persona competente y con conocimientos de los ordenamientos legales nacionales, pero también de los internacionales y otros instrumentos jurídicos garantes de derechos humanos para que en el momento de que proceda a una resolución considere lo que más le conviene al menor.

2.4 DE LOS ALIMENTOS

Otra de las controversias del orden familiar que se presentan de manera constante es la de los alimentos, el cual es un proceso muy desgastante porque

lo que entra en juego es la pelea entre el padre y la madre por asuntos económicos y los menores que se encuentran en medio de la discusión sufren esos pequeños roces de las peleas que aunque son innecesarias por desgracia existen.

Su fundamento legal se encuentra en los numerales 837,845 Y 854 del Código Civil del Estado de Quintana Roo que a la letra dice:

Artículo 837.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Artículo 845.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. En el caso de la cónyuge o concubina comprenderá los gastos que generen el embarazo y el parto. En el caso de los menores de edad comprenderá además los gastos necesarios para su preparación académica y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a sus circunstancias personales, sin que ello, implique la obligación de suministrar recurso económico adicional alguno orientado al establecimiento y desarrollo de su oficio, arte o profesión. Para el caso de que el acreedor alimentista cumpla la mayoría de edad, se estará a lo dispuesto en el artículo 839 segundo párrafo.

Artículo 854.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

2.5 Divorcio

El divorcio es sin duda alguna otra de las controversias familiares de más importancia para esta investigación, por la afectación que puede implicar para los menores, porque se trata de la disolución del vínculo matrimonial, pero es aún más complejo cuando hay hijos y éstos quedan a la deriva de todo lo que resulte en el proceso y en la mayoría de las ocasiones las afectaciones se presentan en diversas áreas del desarrollo de su vida.

Su fundamento legal también se establece en el Código Civil del Estado de Quintana Roo en el numeral 798 que a la letra dice:

Artículo 798.- La disolución por divorcio del vínculo matrimonial es de estricto derecho y sólo podrá decretarse por las causas previstas en la ley y si plenamente se demuestra su existencia.

En el caso del divorcio la sentencia tendrá todos los efectos jurídicos sobre las partes que conformen la controversia familiar y es aquí mismo también donde se expondrán los términos de la situación de los hijos, marcado en el numeral 815 que a la letra dice:

Artículo 815.- La sentencia de divorcio que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso

y en especial a la custodia y cuidado de los hijos, las obligaciones de crianza. Además, la sentencia deberá incluir el régimen establecido para las visitas de convivencia, según lo previsto en los artículos 1024 Bis de este Código.

Asimismo, la sentencia deberá contener:

- I- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno;
- II- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista cualquier posibilidad de riesgo para las personas menores de edad;
- III- Para el caso de las personas menores de edad incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;
- IV- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés superior de los hijos menores de edad. Las medidas de protección para los hijos podrán incluir también las medidas de seguridad, seguimiento para el demandado y su asistencia a terapias reeducativas dirigidas a evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas, según se trate el

caso y de conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo.

Artículo 816.- Para cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez durante el procedimiento deberá de oficio o a petición de parte interesada, allegarse de los elementos necesarios y tendrá que:

I.- Oír al Ministerio Público, a un tutor que el Juez nombre a los hijos, a los abuelos, tíos, hermanos mayores, y en general a las personas que por ser amigas o parientes de la familia de los cónyuges puedan informar al Juez respecto a la forma mejor de la custodia de los menores;

II.-Oír a las personas menores de edad si éstos pueden expresarse, debidamente asistidos por el Oficial de Menores de Edad, adscrito a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del Estado de Quintana Roo;

III.- Asegurar a los hijos menores los alimentos y en todo momento pueden ser modificadas por el Juez las resoluciones que a este respecto dicte, mientras los hijos no lleguen a la mayoría.

Artículo 816 BIS.- En el caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia conjuntamente en términos de lo establecido en la fracción VII del artículo 814, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar

que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Los mayores problemas de la separación vienen cuando no existe un acuerdo previo, y es el juez el que debe decidir. En este supuesto se tienen en cuenta varios factores: no separar a los hermanos, las necesidades afectivas y emocionales de los mismos, la cercanía de otros miembros de la familia como los abuelos, la disponibilidad de los padres para poder atenderles mejor o peor, o si alguno de los cónyuges tiene algún tipo de adicción, enfermedad mental o tipo de vida desordenada, propiciando que aunque haya una igualdad jurídica en razón de sexo a la hora de considerar con quién han de quedarse los hijos, en el 94% de los casos se adjudica a las mujeres (según datos aportados por el INEGI, datos del año 2003 y 2004).

En México, según datos del INEGI relativos al divorcio, en el año 2006, se otorgaron 37,486 custodias a favor de la madre, frente a 1,748 del padre; en el 2007 fueron 40,550 para la madre y 1,788 para el padre y, en el año 2008, las custodias asignadas a la mujer fueron 43,773 y sólo 1,822 al padre, lo que implica, aunque no parezca, un crecimiento inusitado de las custodias otorgadas al padre varón respecto de las estadísticas del siglo XX, aunque las actuales apenas superen el cuatro por ciento de los casos.

Trayendo consigo otra controversia que actualmente se ha abordado por grandes doctrinarios de derecho al tratar el tema de igualdad jurídica entre las partes en este proceso, pero es muy visible no tal vez la preferencia pero si el hecho de que las mujeres -en este caso las madres- son las que resultan con el

derecho de la guarda y custodia de los menores generando que los padres se queden con la idea de que se vulneran los derechos que también ellos tienen y que el juez no los hace valer por entender que las mujeres son quienes tienen ese derecho, no tanto por consideraciones económicas, ideológicas, morales o éticas sino por el simple hecho de que sean mujeres.

Lo mejor es que en la resolución el juez de lo familiar vea el mejor resultado para los menores porque al fin y al cabo son ellos quienes tendrán que sufrir las consecuencias de esa decisión que puede afectar considerablemente toda su vida, debido a no hacer bien el trabajo de autoridades judiciales y solo guiarse por el hecho de ser la madre.

2.6 Divorcio parental

Entre las diversas controversias a diario van surgiendo nuevas denominaciones de acuerdo a la sociedad tan cambiante, ejemplo de ello es el tema del divorcio parental que como se expondrá a continuación, presenta diferentes elementos a lo que antes sólo se consideraba como un divorcio, pero que sin duda alguna las afectaciones a los menores siguen existiendo y se intensifican con otras formas que crean los propios padres por esos resentimientos, conflictos y peleas sin darse cuenta que quienes sufren la afectación más grande son sus propios hijos y su egoísmo no les permite ver más allá de sus intereses.

Precisamente por los efectos que puede llegar a tener esta controversia en los menores, es importante analizarla.

En primer momento hay que partir de entender un poco más acerca de este tema de ello que consideremos lo que la Lic. Lucía Rodríguez Quintero en su aportación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos contemple al divorcio parental como resultado de la incapacidad de hombres y mujeres de separar la relación conyugal de las relaciones paternas y maternas filiales. En este esquema, el divorcio va más allá de la separación y disolución de la pareja, ya que como daño colateral se presenta la separación de hijos e hijas con respecto de uno de los progenitores. Como resultado de la dinámica familiar vivida antes de la separación final, de manera voluntaria o aconsejada, niñas, niños y adolescentes toman partido en el divorcio y apoyan a una de las partes, viendo perdido su derecho de ver y convivir con ambos progenitores.

De manera reciente se ha acuñado el término de Padrectomía, que se entiende como: “la separación entre el padre y los hijos o hijas ocurridas de manera impuesta, social, legal o materno, llevando consigo la pérdida de los vínculos afectivos y emocionales entre ambas partes. Ésta puede tener también lugar de manera voluntaria como una falta de compromiso paterno real, lo cual es respaldado por la norma social imperante”. (Cuenca, pág. 73)

Este tema está muy de la mano con otra denominación que ha surgido en los últimos años pero que su alcance es cada vez es más extenso porque los casos se potencializan de gran manera y es la alienación parental que se abordará en el capítulo siguiente y todos los factores negativos que produce.

Además de estas controversias el español José Manuel Aguilar Cuenca, refiere un reciente libro de los profesores de la facultad de psicología de Granada, Cantón Duarte, J. Cortés Arboleda, M. R. y Justicia Díaz, M. D. (2000), en el que resume tres distintas situaciones relacionadas con la afectación del régimen de visitas: la interferencia grave, el Síndrome de Alienación Parental y el Síndrome de la Madre maliciosa. La interferencia grave es definida por estos autores como una postura no sistemática que adopta el progenitor custodio, mediante la cual se niega a la práctica de las visitas, de modo directo o mediante estrategias pasivas, motivado por un enfado con el otro progenitor debido a una cuestión puntual (por ejemplo, impago de alimentos) (conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos, p. 45).

El Síndrome de Alienación Parental consistiría en la intención expresa de un progenitor, a cargo de la guarda y custodia del menor, de enfrentar a éste en contra del otro progenitor, de modo que el hijo llegue a elaborar una actitud de enfrentamiento injustificado con aquel. Es decir, el síndrome definido por Gardner. Por último, el síndrome de la madre maliciosa que se manifiesta en el intento de la progenitora de castigar a su ex marido, sin causa real, interfiriendo en el régimen de visitas y acceso del padre a los niños, con un patrón estable de actos maliciosos, sin que este comportamiento se justifique en otro trastorno mental, aunque se pueda presentar simultáneamente. (El síndrome de la alienación parental y el síndrome de la madre maliciosa, 2000, p.65).

2.7 Medidas de protección

Para que los resultados de estas controversias no sean consecuencias tan graves y siempre pensando en la protección de los derechos humanos y nunca en la violación de sus garantías la Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece ciertas “premisas interpretativas” que autoridades estatales deben aplicar al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas medidas son las siguientes:

- ✚ Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.
- ✚ Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.
- ✚ Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

- ✚ La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

CAPÍTULO 3 ALIENACIÓN PARENTAL

En este capítulo se abordará la alienación parental y cómo este síndrome es violatorio de derechos humanos de los niños, niñas y los adolescentes, de todas afectaciones que produce, cómo se presenta este síndrome en las controversias de orden familiar y los puntos de vista de diversos autores respecto a este tema.

3.1 Concepto del síndrome de alienación parental

Rodríguez Quintero, Lucia (2011) dice: “La alienación parental consiste en aquellas conductas que lleva a cabo el padre o la madre que tiene la custodia de un hijo o hija, e injustificadamente impide las visitas y convivencias con el otro progenitor, causando en el niño o niña un proceso de transformación de conciencia, que puede ir desde el miedo y el rechazo, hasta llegar al odio”.

En base a esto, Gardner definía a dicho síndrome como: aquel trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una serie de actos de difamación contra uno de los padres por parte del niño, actos que no tiene justificación alguna. El fenómeno resulta de la combinación de aquel comportamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la afectación del progenitor objetivo de esta estos actos de difamación denigratoria.

El creador del SAP, Gardner Richard (1985), define al síndrome como “una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria. Hay tres

tipos de síndromes de alienación parental, el diagnóstico diferencial de los cuales es crucial para tratar adecuadamente el trastorno”. (p.20)

3.2 Construcción del síndrome de alienación parental

El proceso de construcción del SAP tiene dos fases definidas:

- ✚ Una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio en el hijo menor);

- ✚ El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él (la expresión del odio en el hijo ya educado) (Cuenca, pág. 76)

3.3 Criterios de diagnóstico

Los criterios de identificación o de diagnóstico del SAP o de aquello que implica estas situaciones anómalas de los hijos hacia el padre, por lo general no conviviente, dependen de la sintomatología en el niño: (Cuenca)

- ✚ Campaña de injurias y desaprobación;
- ✚ Explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación;
- ✚ Ausencia de ambivalencia en su odio hacia el progenitor;
- ✚ Autonomía de pensamiento;
- ✚ Defensa del progenitor alienador;
- ✚ Ausencia de culpabilidad;
- ✚ Escenarios prestados; y

- ✚ Extensión del odio al entorno del progenitor alienado. (Cuenca, págs. 78-84)

3.4 Criterios para identificar a niñas, niños y adolescentes alienados

Considerando la alienación parental como una problemática relacionada con la violencia familiar de manera íntima, para poder identificar su presencia podrían aplicarse las siguientes preguntas, propuestas por el Dr. Lázaro Tenorio Godínez, en su obra “La violencia familiar”:

- ✚ ¿Cuál es el perfil que tiene cada una de las partes en el juicio correspondiente?
- ✚ Si en el caso concreto se ha presentado alguna conflictiva en el núcleo familiar de las partes que evidencie la existencia de violencia familiar entre ellos, y en su caso, respecto de sus hijos menores.
- ✚ De ser afirmativo, cuáles han sido las causas que la propiciaron, así como las consecuencias que ello ha generado o podría generar en dichas personas.
- ✚ Determinar quién o quiénes han propiciado las conductas de violencia familiar.
- ✚ Establecer con los métodos adecuados a la materia, si los menores hijos de las partes han sido inducidos o aleccionados de alguna forma por sus progenitores para decidir con quién de ellos desean vivir.

- ✚ De ser posible, quién es la persona más idónea para ejercer la custodia sobre los menores y que régimen de convivencia se recomienda en el caso concreto.

- ✚ Cuáles son los métodos más adecuados para inhibir o erradicar las conductas de violencia familiar y, de ser necesario, propiciar la respectiva rehabilitación de los miembros de la familia.

- ✚ El margen de posibilidades de reconciliación o separación definitiva de los consortes con base en las conductas evaluadas.

Como puede apreciarse, los incisos e), f) y g) pueden ser orientadores de la labor que realicen las/los especialistas, teniendo en cuenta la problemática de la alienación parental. Los resultados de la evaluación servirán como criterios que guíen las determinaciones del juzgador. Sólo así se podrán obtener fallos apegados a derecho que respeten el interés superior de la infancia. (Cuenca, pág. 118).

Asunción Tejedor (2011) detalla los siguientes criterios para identificar a víctimas de alienación parental:

- ✚ Manifiestan odio y desprecio al progenitor objeto de la alienación.

- ✚ El menor de edad está seguro de sí mismo y de sus sentimientos hacia el progenitor alienado.

- ✚ El menor afirma que la decisión de rechazar al progenitor objeto de alienación es exclusivamente propia, que nadie lo ha influenciado.

- ✚ Eligen al progenitor con el que sienten que tienen el poder y de quien depende su supervivencia.

- ✚ Expresan desprecio sin culpa por los sentimientos del progenitor odiado.

- ✚ Cuentan hechos que no han vivido o que escucharon contar.

- ✚ La animosidad se dispersa hacia la familia extensa y hacia quienes se asocian con el progenitor alienado.

3.5 Efectos de la alienación parental

A nivel general, se pueden citar como efectos del Síndrome de Alienación Parental, los siguientes:

Psicológicos:

Respecto a la persona que la sufre, se observa afectación emocional y psíquica, debida a la situación de estrés que se vive, afectación a la personalidad, al normal desarrollo del individuo, agravada por múltiples evaluaciones, contradicción de criterios de validez e interpretativos, etcétera.

A este respecto, Poussin Gérard (2007) afirma que estos casos representan “una auténtica guerra, y además una guerra sin piedad, con un saldo de muertos y heridos. Efectivamente, los progenitores mueren en calidad de representantes

de la función parental, mientras que los hijos sufren heridas perdurables como resultado de haber sido utilizados como armas en ese combate”.

Este síndrome trae una afectación severa para los niños, niñas y los adolescentes dado que se encuentran sometidos a un estrés sumamente alto, derivado de las conductas de los padres que mediante manifestaciones de actos de denigración para la otra parte, es decir, el otro progenitor van creando un ambiente de afectación psicológica para el niño, niña y/o los adolescentes que se encuentren sometidos a la alienación parental.

Algunas de las consecuencias psicológicas de esta problemática son:

- ✚ Trastornos de ansiedad: respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores y desbordamiento emocional son algunos de los síntomas del estrés que, algunos niños, manifiestan en el momento de las visitas con el progenitor rechazado.

- ✚ Trastornos en el sueño y en la alimentación: pesadillas, problemas para conciliar o mantener el sueño y trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar son otros de los efectos que este síndrome puede causar en los niños. (infantil, 2017)

Jurídicos:

Los efectos en este ámbito son diversos: en primer término las partes enfrentan (en la gran mayoría de los casos) largos, intrincados y desgastantes

procedimientos, cuyo costo se traduce en desgaste emocional y económico, así como en inversión de tiempo para quienes están implicados. Estos procedimientos involucran en algunos casos el cambio de guarda y custodia, la pérdida de patria potestad e incluso pueden generar la comisión de faltas administrativas o hasta delitos.

Cuando los cónyuges deciden separarse, la falsa acusación se incrementa, en el momento de suceder alguna condena; la violencia se intensifica y genera nuevos modos de violencia entre progenitores, parientes y menores. Las diferencias se convierten en bandos de disputa judicial y olvidan la idea primordial de las partes en conflicto. Tanto el niño, niña y/o adolescente de alguna manera reciben la presión social, psicológica y quizá la repercusión económica y aún con capacidad de decidir, no lo hacen en la medida de su alcance, pues las decisiones están sometidas a los acuerdos de los progenitores mediadas por el juicio.

La legislación mexicana obliga a el juez de lo familiar a velar por el interés superior del niño, niña y los adolescentes. Esto significa que el poder jurisdiccional está obligado antes de resolver sobre cualquier decisión, sea esta provisional o definitiva, teniendo por primera importancia el beneficio del niño, niña o adolescente.

Familiares:

A nivel del núcleo primario, es fácil identificar en primer término la ruptura de vínculos familiares: aislamiento del niño o la niña, pérdida de comunicación y

convivencia, desgaste de la relación afectiva, cambios en la dinámica familiar y en algunos casos pérdida o alteración de la identidad y personalidad de niñas, niños y adolescentes que la viven.

Algunos trastornos en la conducta del niño, niña o adolescente derivados de actos familiares como resultado de la alienación parental son:

- ✚ **Conducta agresiva**, cuando las visitas se hacen imposibles, las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas, teniendo que frenar la situación.

- ✚ **Conducta de evitación**, que puede plasmarse en somatizaciones de tipo ansioso que le indisponen y que tienen como consecuencia no realizar la visita.

- ✚ **Dependencia emocional**, cuando sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro.

- ✚ **Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones**. Suelen expresar sus emociones centrándose excesivamente en aspectos negativos. Carecen de capacidad empática y mantienen una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado.
(infantil, 2017)

Sociales:

Sin duda alguna, los efectos de la alienación son diversos y su impacto en la conformación del tejido social es dañino, ya que no sólo afecta a niños y niñas, sino además a todas las personas que se encuentran vinculadas en su cuidado, atención, convivencia, etcétera.

El auto concepto, la autoimagen, y la autoestima, desempeñan una tarea decisiva en el desarrollo y desempeño en todo el devenir de la vida de un niño, niña o adolescente; experimentar éstos sentimientos, se alcanza en el momento que se inician relaciones sociales de comunicación directa o indirecta con otras personas; es aquel debate al que recae el niño, niña o adolescente al socializarse, en el ámbito familiar, escolar, social, aparecen los miedos, los temores, la irritabilidad, el aislamiento, los complejos y se manifiestan a través de ese desempeño social; las constantes internas de Inestabilidad emocional se hacen presentes, el niño, niña o adolescente muestra gran vulnerabilidad a un desempeño académico bajo, comportamiento asocial.

Dentro de las consecuencias en el ámbito social se pueden encontrar:

Rendimiento académico bajo hay niños, niñas o adolescentes que poseen un nivel cognoscitivo propio de la edad y sin embargo muestran un bajo rendimiento académico asociado al SAP, se observa desinterés, baja motivación, dificultad para terminar una tarea, atención dispersa

Comportamiento asocial o desadaptado habitualmente los niños, niñas o adolescentes que se encuentran impregnados por este síndrome, se sienten

inferiores o no buscan una adaptación con el entorno social debido a que creen que no son aceptados prefiriendo estar solos, esto genera graves problemas al autoestima del niño, niña o adolescente y puede traer repercusiones en el comportamiento del niño, niña o adolescente en una manera negativa.

3.6 Las tres direcciones nocivas de la alienación parental

La alienación parental es nociva en al menos tres direcciones:

- ✚ El hijo sufrirá la deprivación paterna/materna y el dolor de la distancia de un ser significativo que necesita cercano.

- ✚ El padre o la madre ven cercenados sus derechos funcionales, lo cual les puede causar dolor, culpa y resentimientos.

- ✚ En muchos casos la madre se verá sensiblemente afectada con una sobrecarga de tareas y funciones al sentirse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna. Interpretada esta situación a contrario sensu, es probable que el padre que obtuvo la custodia y es alienador pueda llegar a presentar la misma conducta.

De lo anterior se infiere que pensar en la alienación parental como un detonador de problemas sociales no resulta tan inesperado. (Cuenca, pág. 77)

Para José Manuel Aguilar, la alienación parental genera un síndrome (conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad), el cual define como: “un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso

por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición". (Cuenca, págs. 53-54)

Estas acciones no son exclusivas de los progenitores, ya que en muchos casos se logra identificar las técnicas de manipulación realizadas por abuelos(as), tíos(as), otros parientes e incluso, por los propios hermanos(as) del niño, niña o adolescente víctima de alienación parental.

La alienación parental produce una afectación a los derechos fundamentales de la niñez, de ahí que sea necesario darle la importancia que requiere, y por tanto llevar a cabo la prevención, atención y tratamiento que demanda, para evitar que se sigan dañando sistemáticamente los derechos de la niñez.

Con la doctrina de la protección integral ya no se habla de menores sino de niñas, niños y adolescentes o jóvenes, se reconoce su condición de sujetos de derecho, se incluye a todas y a todos, se promueven sus derechos, se asume su carácter de personas en desarrollo, capaces de ir adquiriendo responsabilidades progresivamente, con potestad para expresar su opinión.

Darnall señala precisamente que para la comprensión de la alienación parental se debe tomar en cuenta que, a veces, los roles de alienador y de padre rechazado pueden alternarse. Es decir, el progenitor impedido puede ser más tarde un padre alienador y no resulta extraño que el progenitor alienado haga

maniobras de “contraineligencia”, inculcando maliciosamente, a su vez, a sus hijos.

3.7 Etapas de la programación de la alienación parental

Los estadounidenses Clawar, S. y Rivlin, B. (1991) en su libro *Children Held Hostage; Dealing With Programmed and Brainwashed Children* destacan ocho estadios o etapas en la programación de la alienación paterna.

- ✚ Primera etapa: El impeditor explota los sentimientos de abandono que todo niño experimenta luego de la separación de sus padres. Puede usar esa angustia y asegurarle que el padre se fue por falta de amor a sus hijos. En caso de existir un escenario de impedimento, como hay un manejo unidireccional de la información, el niño no sabe que el padre impedido –en ese mismo momento– está realizando esfuerzos para verlo. También utiliza el alienador los sentimientos de culpa que los niños frecuentemente experimentan ante el divorcio y los proyectan en el padre no conviviente, para explicar su “abandono”.
- ✚ Segunda etapa: Ambos padre alienador e hijo, se ubican como abandonados y nunca amados verdaderamente.
- ✚ Tercera etapa: Se inicia la fase de simbiosis, contribuyendo los factores de similitud, familiaridad y simpatía con la fuente del mensaje y el inicio de una relación sumamente dependiente del hijo con el único progenitor al que tiene acceso.

- ✚ Cuarta etapa: El niño empieza a mostrar signos de complacencia ante las sugerencias de la madre de rechazar las visitas, los regalos o rehusar hablar por teléfono.
- ✚ Quinta etapa: El impeditor controla la complacencia del niño, por ejemplo haciendo preguntas después de la visita y presionando al niño para dar respuestas “correctas”, es decir, las que son afines a lo programado.
- ✚ Sexta etapa: El impeditor examina la lealtad del niño mediante el control exigente de comunicarlo todo, de lo que refiere el niño y de sus actitudes frente al padre. Si el niño expresa sentimientos positivos y situaciones agradables experimentadas con el padre no conviviente, la madre le sugiere que el niño prefiere al padre y no a la madre y que, por lo tanto, si quiere al padre no la quiere más a ella.
- ✚ Séptima etapa: El impeditor refuerza las reacciones de rechazo mediante falsedades sobre el padre o relatos de experiencias pasadas, interpretados desde su propia perspectiva. Aumenta el “programa” o tema de “inculcación maliciosa” mediante mentiras o exageraciones, logrando que el niño rechace al otro en una forma global y a la vez ambivalente.
- ✚ Octava etapa: El programa es mantenido con la complacencia del niño pero siempre con la manipulación materna, que varía desde advertencias menores y sugerencias hasta llegar a la presión intensa, dependiendo de la situación judicial y el nivel mental del niño y de su edad. Estos estudios tienen especial relevancia en la práctica forense y enfatizan lo

problemático de centrarse en el testimonio de los niños y tenerlos prioritariamente en cuenta para la toma de decisiones, una alternativa cómoda para los evaluadores y personas que toman medidas en el conflicto que, a la luz de estos estudios, revelan su faceta engañosa. El aspecto más destacable de la conceptualización de Clawar y de Rivlin es, para nosotros, señalan Pedrosa y Bouza, el término “rehenes”, porque ilustra la similitud entre las reacciones de las personas secuestradas con las de los niños que sufren esta especie de “secuestro psicológico” que produce el aislamiento de sus otros familiares, especialmente los del otro progenitor. Surge, al mismo tiempo, un proceso de mimetización automática con el secuestrador, motivado principalmente por la angustia y el terror a perder el amor y la presencia del padre conviviente, que se constituye en la única fuente de seguridad y de afecto para el niño en el vínculo alienado, gracias al abuso de la custodia, por lo que una medida sería su reversión a favor del otro padre.

Los efectos del Síndrome de Alienación Parental y, en su caso, de la suspensión del derecho de visita a causa de la falsa imputación, trascienden a los abuelos y otros miembros de la familia del padre desplazado, siendo que son ajenos a los conflictos conyugales y, sin duda, al hecho ilícito que se imputa a dicho progenitor, aún en el caso de que fuera cierto. Aunque no formen parte del sistema nuclear, la familia de origen, abuelos, medios hermanos, tíos y primos, interfiere en su dinámica, para bien o para mal, porque no resulta extraño que su intervención provoque la disolución del matrimonio o el concubinato. Es común, sin embargo, que su presencia y apoyo fortalezca a la familia nuclear, ya que sirven como mediadores en sus conflictos y como mecenas en sus necesidades,

cuidando eventualmente de los menores y, cuando proceda, ejerciendo la tutela o la patria potestad que, en los códigos de México, se transmite a los abuelos.

3.8 Comportamientos de un padre alienador

Muchos autores identifican los comportamientos clásicos de un padre alienador, en términos muy parecidos a los transcritos por del Doctor José Luis Oropeza Ortiz, docente de la Universidad Autónoma de México.

- ✚ Impiden el contacto telefónico con sus hijos.
- ✚ Organizan actividades divertidas para los hijos en los fechas en que el otro
- ✚ Progenitor ejercerá su derecho de visita, para que no se cumpla.
- ✚ Presentan a su nuevo cónyuge a los hijos como su nuevo padre o madre.
- ✚ Interceptan el correo y los paquetes enviados a los hijos por el otro padre.
- ✚ Desvalorizan e insultan al otro progenitor frente a los hijos pero también en ausencia del mismo.
- ✚ No informan al progenitor sobre las actividades que realizan los hijos (de- porte, teatro, actividades escolares).
- ✚ Hablan en forma descortés del otro padre al nuevo cónyuge o concubino.
- ✚ Impiden que el otro padre ejerza su derecho de visita.
- ✚ Se olvidan de avisar al otro padre de citas importantes del niño con dentistas, médicos, psicólogos, por ejemplo.

- ✚ Involucran en el lavado de cerebro de los hijos a su entorno familiar (a su madre, nuevo cónyuge, abuelos).
- ✚ Toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor (religión, escuela, deportes, viajes).
- ✚ Impiden el acceso al otro progenitor a los expedientes escolares o médicos de los hijos.
- ✚ Se van de vacaciones o por razones de trabajo, dejando a sus hijos con otras personas, aunque el otro padre quiera ocuparse de ellos.
- ✚ Sugieren a los hijos que la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea o pasada de moda, a fin de que no la usen.
- ✚ Reprochan al otro padre los malos comportamientos de los hijos.
- ✚ Ridiculizan los sentimientos de afecto del niño hacia el otro progenitor.
- ✚ Premian las conductas despectivas de los hijos hacia el otro padre.
- ✚ Aterrorizan a los niños con mentiras sobre el progenitor ausente, insinuando o diciendo abiertamente que pretende dañarles o robarles.
- ✚ Cambian de domicilio a otras ciudades o países, con cualquier argumento, con el único fin de destruir la relación del padre no custodio con sus hijos.
- ✚ Recurren continuamente a los tribunales reclamando aumento en la cuota de alimentos o restricciones improcedente contra el padre no conviviente.
- ✚ Presentan falsas denuncias en contra del otro progenitor imputándole abusos físicos o sexuales en contra de los hijos.

3.9 Grados de severidad del síndrome de alienación parental

El síndrome de Alienación Parental tiene grados, según la afectación y vulneración de los derechos.

- ✚ Casos leves. Gardner menciona que en los casos más leves, los padres tienen un vínculo psicológicamente saludable con sus hijos, además responden a la lógica y a la razón y el padre que aliena puede tomar una postura de conciliación hacia el padre rechazado.
- ✚ Casos moderados. Los padres en los casos moderados también pueden distinguir entre los alegatos válidos y no válidos del niño o niña. Los padres que alienan son persistentes en la campaña de denigración, pero por lo general no lo hacen enfrente del padre que es rechazado.
- ✚ Casos severos. En los casos severos los padres pueden mantener un nivel de funcionamiento adecuado en muchas áreas de su vida, pero en cuanto toca a las relaciones entre la pareja, ésta se ve distorsionada por la manifestación de pensamientos con características paranoicas por parte del padre que aliena, que pueden limitarse únicamente al padre o bien generalizarse a otras circunstancias del proceso de divorcio, proyectando sus propias características negativas al padre que es rechazado.

En el modelo tradicional de familia se destaca cada vez con mayor frecuencia la aparición de separaciones y divorcios, que llevan al planteamiento de nuevas inquietudes frente a la forma como se extienden las relaciones paterno filiales posteriores a la ruptura de pareja, en especial en términos de la garantía de los derechos de los niños a relacionarse adecuadamente con su padre o madre y la continuidad de sus vínculos afectivos.

3.10 Estados que tienen regulado el síndrome de Alienación Parental

Respecto a la alienación parental actualmente el Código Civil de Aguascalientes, así como el Código Familiar de Morelos contienen artículo expreso, los cuales a continuación se transcriben.

Código Civil para el Estado de Aguascalientes:

Artículo 434. En la relación entre ascendentes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental. Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la

denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia este.

Código civil para el estado de Morelos:

Artículo 224.

PROCURACIÓN DEL RESPETO HACIA LOS PROGENITORES.

Quien ejerza la patria potestad, debe de procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en la niña o en el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio.

Se entenderá por “Síndrome de Alienación Parental”; la conducta de uno de los progenitores o integrantes del entorno familiar, tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos, en contra del otro, provocándole a estos, sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento hacia él; serán consideradas como atentados en contra del vínculo de los hijos, con el progenitor ausente, las siguientes conductas:

- I. Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos;
- II. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia de los niños y en ausencia del mismo;
- III. Ridiculizar los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor;
- IV. Provocar, promover o premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro progenitor;

- V. Influnciar con mentiras o calumnias respecto de la figura del progenitor ausente, insinuando o afirmando al o los menores abiertamente, que pretende dañarlos;
- VI. Presentar falsas alegaciones de abuso en los juzgados para separar a los niños del otro progenitor y;
- VII. Cambiar de domicilio, con el único fin de impedir, obstruir, e incluso destruir la relación del progenitor ausente con sus hijos.

En cualquier momento en que se presentare el Síndrome de Alienación Parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez de lo Familiar, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca el presente Código para su cumplimiento.

Toda vez que, existen situaciones problemáticas en donde se construyen barreras por parte de los mismos progenitores con el fin de impedir u obstaculizar la relación del otro padre o madre con sus hijos, a manera de denigrar al otro progenitor en lo que se ha denominado una Alienación parental, la alienación parental debe ser considerada como una forma de maltrato infantil psicológico, que produce un grave daño en el bienestar y desarrollo del niño, niña o adolescente que lo sufre. Razón por la cual debe ser tenida en cuenta dentro del sistema jurídico a efectos de garantizar la efectividad del interés superior de los niños niñas y adolescentes, para así aprovechar la ley a favor de crear una esfera de condiciones que le garanticen a los niños, niñas y adolescentes según las características de su grupo familiar, una relación sólida con ambos padres para el ejercicio efectivo de la relación paterno y materno filial.

CAPÍTULO 4 FUNDAMENTACIÓN LEGAL

En este capítulo se tomarán en cuenta las disposiciones legales tanto a nivel nacional como internacional a la que se sujeta la protección máxima del interés superior del niño, niña, y los adolescentes; de cómo dichas disposiciones deben ser tomadas en cuenta para casos en las que se involucren niños, niñas y adolescentes en controversias de orden familiar.

4.1 El interés superior del menor en el ordenamiento mexicano

El interés superior del menor en el ordenamiento mexicano tiene como primera referencia en el artículo 4° de la Constitución Mexicana en el que se señalan “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velarán 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.”

Por su parte el artículo 73 de la constitución mexicana fracción XXIX dice:

Artículo73. El congreso tiene la facultad:

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 los

mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

4.1.2 Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes

La ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes es otro de los instrumentos garantes de los derechos de los menores en el sistema jurídico mexicano, al señalar en sus numerales 3°, 23, 38 y 48 lo siguiente:

Artículo 3. La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto de esta Ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.

Las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes.

Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes cuyas familias estén separadas, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que

el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, niñas, niños y adolescentes tienen derecho a convivir con sus familiares cuando éstos se encuentren privados de su libertad. Las autoridades competentes en materia jurisdiccional y penitenciaria deberán garantizar este derecho y establecer las condiciones necesarias para que esta convivencia se realice en forma adecuada, conforme a las disposiciones aplicables. Este derecho sólo podrá ser restringido por resolución del órgano jurisdiccional competente, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.

Artículo 38. Las normas aplicables a las niñas y a los adolescentes deberán estar dirigidas a visibilizar, promover, respetar, proteger y garantizar, en todo momento, sus derechos en aras de alcanzar la igualdad sustantiva con respecto a los niños y a los adolescentes; y, en general, con toda la sociedad.

Artículo 48. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes para lograr el pleno ejercicio de sus derechos y garantizar su reincorporación a la vida

cotidiana. La recuperación y restitución de derechos a que se refiere el párrafo anterior se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud física y psicológica, el respeto y la dignidad de niñas, niños y adolescentes.

Rivero Hernández dice que este concepto no solo tiene implicaciones jurídicas, en cuanto título de derechos, sino también implicaciones humanas-sociológicas en cuanto a personas que siente, piensa y a la que deben respetarse dicha dimensiones.

Respecto a la característica de la relatividad se ha señalado que al interpretar el interés del menor hay que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación en la decisión en la que se establece donde se sitúa el interés del menor han de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del menor y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de los protagonistas que lo rodean. (Ballesteros)

El contenido del concepto depende de otros parámetros tales como: axiológicos, intelectuales, jurídicos y sociales que hacen referencia al propio menor, pero también desde la perspectiva de quien deba apreciar su interés. Por un lado está la complejidad de la persona, y más la de un niño, en su dimensión humana, con su mundo de sentimientos, no menos importantes que el de lo racional, el interés del menor juega un papel en lo familiar y la sociedad y de cómo entender y abordar la cuestión de su educación. (Hernández, 2017)

Para resolver los problemas y conflictos será necesario tomar en consideración, a la hora de atender y valorar el interés del menor junto a circunstancias personales concretas de este los parámetros ideológicos y socio-jurídicos del momento. Las condiciones y la sensibilidad del grupo social en que esté o deba estar inserto el menor, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos y demás. (Hernández, 2017)

Este concepto jurídico exhorta a las autoridades jurídicas a conducirse con una mayor responsabilidad y esfuerzo en la creación de parámetros en los que se involucre el diseño del interés superior del menor, teniendo en cuenta como criterio rector para la creación de normas que afecten a todos los ámbitos del menor, el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos del menor.

Cada caso en el que se involucre el interés superior del niño, niña y los adolescentes exigirá una respuesta concreta, personalizada en el que la autoridad competente, la más cercana al menor, preparada para conocer su situación.

4.2 ordenamientos legales a nivel internacional

Además de la constitución mexicana, la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes existen otros ordenamientos legales a nivel internacional que velan para que no existan violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y los adolescentes en las controversias del orden familiar, entre ellos destacan:

4.2.1 La convención de los derechos del niño

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

[...] La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

Signada por el Ejecutivo Federal y ratificada por el Senado de la República, establece en su artículo 9 “la obligación del Estado firmante de velar porque las niñas y los niños sólo sean separados de sus progenitores mediante sentencia judicial que declare válida y legítimamente la necesidad de hacerlo, y de conformidad con los procedimientos legales en que se garantice el derecho de audiencia de todos los involucrados”.

Declaración de los Derechos del Niño (1959)

El principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo **3 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que dispone:

1. 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.

Entendiendo así que no es solo el empleo de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla cada menor.

En el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y

culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (UNICEF, convencion sobre los derechos de los niños , 2017)

4.2.2 Convención americana de los derechos humanos

El artículo 19 de la Convención americana de los derechos humanos establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En vista de esto, se entiende que el niño, niña y adolescente estarán y deberán estar protegidos en su máximo alcance evitando que nada menoscabe su figura de sujeto de derechos humanos.

Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social.

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (menores y adultos) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Art 19 CADH).

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que:

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre [...]

4.2.3 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) resalta: los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber:

- ✚ “No puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”
- ✚ “El niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”
- ✚ El niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado;
- ✚ “La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”
- ✚ “La capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”, y
- ✚ “Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o

niñas debe medirse a partir de “la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”.

Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal.

En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio

propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones.

Sin embargo, el hecho que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña.

4.2.4 Derechos que le asisten al niño, niña y adolescentes

La opinión del o la menor de edad

El derecho de audiencia como garantía lo tienen todas las personas, de ahí que niñas, niños y adolescentes cuenten con esta protección, la cual es retomada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño a nivel internacional y por diversas legislaciones estatales y a nivel federal, como se analizará más adelante.

Para que la decisión tomada por la autoridad jurisdiccional sea apegada a derecho y justa, es menester que el juez conozca no sólo el deseo del menor de edad, sino que además pueda constatar de manera directa cuál es la opinión que éste tiene acerca de quedar bajo la guarda y custodia del padre o la madre, así como su opinión sobre el régimen de visitas y convivencias propuesto.

Al respecto, Marta Stilerman opina que: “entendemos que la opinión del menor si bien no puede ser el único elemento a tomar en consideración en orden a dar sustento a la decisión que se tome, adquiere importancia cuando por su edad y madurez pueda ser considerada como personal y auténtica”. (2011, CNDH)

Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Existe una 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.

El aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

El derecho a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan

El derecho a ser escuchados se extiende a todas las acciones y decisiones que afectan las vidas de los niños en la familia, en la escuela, en sus comunidades, aún a nivel político nacional. Aplica a los problemas que afectan a los niños tanto individualmente, como a las decisiones que sobre ellos se toman cuando se encuentran en el proceso de separación de sus padres, y sobre su circunscripción, así como sobre la legislación que determina la edad mínima para el trabajo de tiempo completo. Es importante reconocer que muchas áreas de la política pública y la legislación impactan a las vidas de los niños - problemas relacionados con el transporte, la vivienda, la macro-economía, el medio ambiente, así como la educación, la asistencia o la salud públicas, todas tienen implicaciones para los niños. (UNICEF, 2016)

El derecho a que su opinión sea tomada en serio:

No es suficiente darles el derecho a los niños a ser escuchados. También es importante tomar en serio lo que ellos tienen que decir. El Artículo 12 insiste en que la opinión de los niños tenga peso y en que se debe informar sobre las decisiones tomadas a este respecto. Obviamente, esto no significa que cualquier cosa que los niños dicen debe cumplirse, sino simplemente que sus opiniones reciben la consideración en forma apropiada. (UNICEF, 2016)

De acuerdo con su edad y madurez:

El peso que debe darse a la opinión de los niños debe reflejar su nivel de comprensión de los problemas involucrados. Esto no significa que las opiniones de niños pequeños tengan automáticamente menos peso. Hay muchos problemas para los que los niños muy pequeños tienen capacidad de comprensión y pueden contribuir con opiniones bien pensadas. Esta es una capacidad que no se despliega de manera uniforme o rígida de acuerdo a las etapas de desarrollo. El contexto social, la naturaleza de la decisión, la particular experiencia de vida del niño y el nivel de apoyo adulto, son todos factores que pueden afectar la capacidad de un niño para comprender los problemas que los afectan. (abogados, 2016)

En caso de que el juez estime la pertinencia de la escucha, podrá atender a los lineamientos contenidos en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, emitido por la Suprema Corte. En particular donde se sugiere que cuando un niño vaya a

participar en un procedimiento que afecte su esfera jurídica, resulta adecuado prepararlo para ello, a fin de disminuir sus sentimientos de indefensión y angustia, permitiéndole así participar sin temor. (abogados, 2016)

4.3 Tesis jurisprudenciales que fundamentan y buscan la correcta aplicación del interés superior del niño, niña y los adolescentes

Época: Décima Época

Registro: 2012592

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 7/2016 (10a.)

Página: 10

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden

sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de la forma en que se abordan, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, con reservas en el tratamiento, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra Eduardo Medina Mora I. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

El Tribunal Pleno, el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número 7/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de septiembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Segunda jurisprudencia:

Época: Décima Época

Registro: 2013952

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 12/2017 (10a.)

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO.

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se

estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.

Amparo directo en revisión 2479/2012. 24 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 2618/2013. 23 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo en revisión 386/2013. 4 de diciembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo directo en revisión 266/2014. 2 de julio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Amparo directo en revisión 648/2014. 3 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Tesis de jurisprudencia 12/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 17 de marzo de 2017 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del miércoles 22 de marzo de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Tercera jurisprudencia:

Época: Décima Época

Registro: 2009010

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 12/2015 (10a.)

Página: 383

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores de edad a participar efectivamente en los procedimientos jurisdiccionales que los afectan y a dar su opinión de tal modo que pueda tener influencia en el contexto de la toma de decisión judicial que resuelva sobre su

vida y sus derechos. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo.

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. 25 de febrero de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región, con residencia en Saltillo, Coahuila, al resolver el amparo en revisión 315/2012 (cuaderno auxiliar 801/2012), que dio origen a la tesis aislada VIII.1o.(X Región) 8 C (10a.), de rubro: "PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y CONVIVENCIA. EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, INTERPRETADO CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y CON LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, TIENE EL ALCANCE DE IMPONER AL JUZGADOR LA OBLIGACION DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE SEAN ESCUCHADOS LOS MENORES QUE NO HAN ALCANZADO LA EDAD DE DOCE AÑOS EN LOS JUICIOS DE ESA NATURALEZA, ATENDIENDO A SU INTERÉS SUPERIOR.", visible en el

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, Tomo 3, septiembre de 2013, página 2626, con número de registro digital 2004540. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 227/2013, estimó que es obligación del juzgador hacer del conocimiento de los niños -relacionados con un procedimiento judicial relativo a su guarda y custodia-, su derecho de expresar libremente sus opiniones respecto del asunto, pues su comparecencia, además de ser necesaria, resulta obligatoria dentro de juicios de ese tipo, a fin de satisfacer correctamente los lineamientos previstos en las disposiciones constitucionales e internacionales.

Tesis de jurisprudencia 12/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha once de marzo de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 8 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de mayo de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Cuarta jurisprudencia:

Época: Novena Época

Registro: 183787

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XVIII, Julio de 2003

Materia(s): Civil

Tesis: II.3o.C.55 C

Página: 1153

MENORES, TESTIMONIO DE LOS, EN LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR. SU RECEPCIÓN Y DESAHOGO NO ESTÁN SUJETOS A LAS FORMALIDADES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL,

PORQUE SE TRATA DE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN QUE DEBE SER APRECIADO LIBREMENTE PARA DECIDIR CON BASE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

En los juicios de controversia del orden familiar en los que interviene un niño o niña no es prudente someterlo a responder un interrogatorio de prueba testimonial con las formalidades estrictas que dicha prueba requiere, pues precisamente por su corta edad, no está en condiciones de expresar sus conocimientos en relación con las cuestiones debatidas, atendiendo al principio contenido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten; de manera que es necesario que su opinión sea escuchada libremente a fin de que el juzgador tenga bases para determinar si la convivencia del niño o niña con determinada persona puede lesionar su interés superior; de ahí que será el prudente arbitrio del director del proceso el que sirva de guía para establecer el mecanismo del interrogatorio y su contenido, para lograr que se cumpla cabalmente y de modo objetivo con la tutela especial del infante y el compromiso de dirimir la contienda relativa bajo el principio rector del interés superior del niño, pues las partes deben sujetar sus propios derechos procesales a la observancia de este alto principio, máxime que éste cobra mayor relevancia en el sentido de que no sería deseable someter al infante a una estructura formal o rígida de un interrogatorio que pudiera ocasionarle perturbación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 765/2002. 4 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Cristina García Acuatla.

4.4 Finalidad del protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes

El protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes ha tenido como finalidad tanto de procurar que el Estado cumpla con sus obligaciones y de la atención especializada que ocupan las niñas, niños y adolescentes.

Dado que el Estado mexicano es parte de diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y con ello se ha sujetado a obligaciones en cuanto al cumplimiento y ejecución de estos tratados. Entre aquellos derechos internacionales se reconoce a la infancia como sujeto pleno de derechos y como el Estado mexicano se debe sujetar a la protección de los mismos ante las diversas controversias que puedan poner en riesgo dichos derechos. Uno de los derechos reconocido es el de acceso a la justicia, que garantiza a todas las personas, incluidos los niños y adolescentes, la posibilidad de acudir a tribunales en casos de vulneración de sus derechos. Si se entiende de manera más amplia, el derecho de acceso a la justicia no sólo es un derecho en sí mismo, también una vía para la exigencia judicial de otros derechos, lo que lo hace un derecho de enorme importancia. También los instrumentos internacionales reconocen otros derechos, como a la supervivencia y al desarrollo, cuya garantía si bien no se ubica directamente en los órganos judiciales, es de necesaria referencia para concretar el interés superior, o el derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, que tiene una aplicación en múltiples ámbitos, uno de ellos el judicial.

Aunado a esto la reforma constitucional en materia de derechos humanos de garantizar a todas las personas los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que este sea parte. Además el artículo art. 1° incluyó el principio de interpretación conforme, de acuerdo con el cual todas las disposiciones normativas de nuestro sistema jurídico deben ajustarse a la Constitución y a los tratados sobre derechos humanos. Con todo esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el deber de los jueces

mexicanos de llevar un control de convencionalidad de acuerdo a sus competencias y con ello también un control difuso propiciando a tomar una decisión tomando en cuenta las disposiciones legales tanto del Estado mexicano así como a los tratados internacionales que es parte

Propuestas

En esta tesis al abordarse el interés superior del niño, la niña y los adolescentes se hizo notar las precarias condiciones del sistema de justicia en el país de México en relación a la protección de los derechos del niño, niña y los adolescentes por parte de todas aquellas autoridades que lo conforman, debido a ello se establecerán algunas propuestas que permitan lograr mejores resultados en las diversas controversias familiares que se llegasen a presentar garantizando todos los derechos humanos a los que están facultados los niños, niñas y adolescentes.

La primer propuesta consiste en que todos los jueces del país, por medio del control de convencionalidad y el de constitucionalidad estén obligados a conocer los lineamientos, ordenamientos e instrumentos legales y jurídicos existentes tanto en el país como los internacionales para su correcta aplicación en concreto, por ello deben ser capacitados e informados en talleres, cursos y otras técnicas de aprendizaje establecidas en protocolos de actuación como es el caso del protocolo de actuación para quienes imparten justicia a niños, niñas y adolescentes por parte de las instituciones protectoras de los Derechos Humanos ya sea la Comisión de Derechos Humanos en cada una de sus sedes o por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos más graves, también se puede establecer una medida coercitiva en las leyes orgánicas que los obligue a su correcto cumplimiento o en el Código Penal Federal en caso de que se incurra en un delito y merezca alguna pena.

Otra propuesta es que además de los jueces, los demás operadores de justicia en especial psicólogos, peritos y quienes realicen asistencia social lleven a cabo

bien su trabajo sin que su decisión sea manipulada económicamente, por alguna extorsión u obligación de alguna de las partes por lo cual deberán existir áreas que velen porque se cumpla en cada uno de los Juzgados Orales familiares además de la asistencia, también es importante que no se dejen indefensos a los menores y a merced de las decisiones de las partes y del propio juez y en otro caso que todos aquellos que realicen asistencia social por medio del Sistema Nacional, Estatal o Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia, den un seguimiento de cada caso que le competa para que se cumpla de manera adecuada la sentencia que se haya impuesto y ante todo se proteja a los menores de cualquier abuso de autoridad o que las partes no actúen de manera honesta y pongan en riesgo su salud, su vida y su propia integridad.

Otra de las propuestas es que la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños sea considerada como un instrumento jurídico esencial para todo los intervinientes en el sistema de justicia en el país y apliquen de manera adecuada los lineamientos que en ella se establecen garantizando la protección integral de los derechos humanos de los menores al encontrarse inmersos en controversias familiares, por ello es necesario que en los Juzgados Orales Familiares se establezcan protocolos de actuación, lineamientos y otros elementos que permitan conocer sobre la convención los jueces, las partes y todas las autoridades y ante todo puedan aplicarlo de manera correcta.

Como última propuesta y fundamental en este tema acerca del debido cumplimiento del interés superior del niño, niña y los adolescentes, se reitera que para que algo funcione y tenga éxito se requiere que todos lo que conforman el sistema de justicia en el país de México velen por este interés, ya que dispone una limitación y una obligación hacia las autoridades aplicarlo correctamente para que se acabe con los abusos de poder de los jueces protegiendo los derechos de los menores y en especial sirva de orientación para evaluar la legislación y las prácticas que no están contempladas en la ley, debido a que en el caso del sistema de justicia en México las lagunas en la ley son una infinidad, por ello mismo ya es necesario que se contemple el interés superior del niño, la niña y los menores como una posible solución a todos estos problemas y se acabe con el sistema tradicional que siempre ha regulado los temas relativos a la infancia violatorio de sus derechos humanos, y es en este momento donde se debe hacer valer que cada juez tenga la obligación de utilizar estos instrumentos y es por ello que se debe, como se ha dicho anteriormente, informar a la ciudadanía que hay solución a sus problemas, que las cosas no pueden ser tan extensas o los tramites tan complicados, que no hay corrupción en el sistema y otras cosas que mucho se habla pero que pocos se preocupan por resolver y ya es hora que en los medios de comunicación, televisión, radio, redes sociales etcétera se informe qué lineamientos jurídicos existen que pueden proteger los derechos de los niños, niñas y los adolescentes en situaciones de riesgo en el caso de alguna controversia familiar en la que se encuentre y ante todo que en el sistema de justicia se establezca un área de asistencia jurídica para quienes se quieran informar y también un área de seguimiento en el proceso por si se presenta una violación o aun después de la sentencia para que se lleve a cabo.

Aún hay mucho que hacer pero si cada quien aporta un granito de arena todo puede ser posible y ya es el momento de dejar atrás esa mediocridad y esas ideologías conformistas, la desconfianza en nuestras propias autoridades y en el propio sistema de justicia en México, sino que hay que empezar a exigir y más que nada a aportar desde la función que cada quien realiza en su vida el mejor esfuerzo para que las cosas salgan bien, sean transparentes y honestas para que nuestra realidad pueda cambiar y mejorar.

“Mucha gente pequeña en lugares pequeños, haciendo cosas pequeñas pueden cambiar el mundo”... Eduardo Galeano

Conclusiones

El interés superior del niño, niña y los adolescentes, que es el principio rector base de esta tesis, el cual ha evolucionado de manera considerable porque los niños, niñas y los adolescentes han atravesado por todo un proceso de modificaciones en su esfera de derechos, que a lo largo del tiempo se han ido solidificando en la medida de buscar una plenitud de tanto el goce como protección en su máximo alcance de sus derechos humanos y evitar ser vulnerables ante situaciones en los que se vean involucrados logrando que no se violen ninguno de sus derechos fundamentales.

Hoy en día existen para buena fortuna del niño, niña y los adolescentes, diversas disposiciones legales tanto a nivel nacional como internacional que consagran sus derechos fundamentales para que el interés superior del niño, niña y los adolescentes sea respetado en su amplia magnitud.

El interés superior del niño, niña y los adolescentes es un interés que tiene mucho peso y que genera una gran responsabilidad para quienes buscan su respeto, trae aparejado infinidad de derechos adheridos a los niños, niñas y los adolescentes desde el simple hecho de serlo que la sola violación de alguno de ellos estaría poniendo en tela de juicio el debido cumplimiento del interés superior del niño, niña y los adolescentes. Las disposiciones legales facultan y exhortan al Estado para el debido cumplimiento y protección del interés superior del niño, niña y los adolescentes. Todo niño, niña y adolescente merece tener

una vida plena, una vida sin violencia, una vida sin límites a sus derechos humanos, una vida en la que puedan ser y seguir siendo lo que a su esencia son, es decir, seguir siendo niños, niñas y adolescentes. Contar con una familia que le permita su desarrollo pleno y feliz, suena algo tal vez utópico pero que a consideración de todas las disposiciones que velan por sus derechos este principio se convierte en alcanzable.

Un niño, niña y/o adolescente según sea el caso requiere de un núcleo familiar que se encuentre estable, considerándose estable, un ambiente apto para el desarrollo del niño, niña y/o los adolescentes, un ambiente no tóxico que pueda afectar el interés superior del niño, niña y los adolescentes.

Muchas veces en las familias suelen existir desacuerdos entre los padres, desacuerdos que suelen originar rupturas del vínculo matrimonial que pondrán como una de las obligaciones de los órganos juzgadores, la aplicación adecuada del principio del interés superior del niño, niña y los adolescentes buscando su protección máxima.

Las controversias de orden familiar han sido y seguirán siendo tema de discusión en cuanto a las afectaciones que reciben los niños, niñas y los adolescentes en el proceso. Todo ese proceso al cual se sujetan los niños, niñas y los adolescentes en el que cualquier descuido puede afectar el interés superior del niño, niña y los adolescentes.

El Estado mexicano cuenta con un protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, este protocolo ha

tenido como finalidad tanto de procurar que el Estado cumpla con sus obligaciones y de la atención especializada que ocupan las niñas, niños y adolescentes. Fundamentándose en las disposiciones legales nacionales así como los tratados internacionales a los que México es parte.

El Estado debe velar por el interés superior del niño, niña o adolescente que se encuentre involucrado en una controversia familiar, evitando que durante el proceso este principio sea vulnerado, tomando en consideración todos los mecanismos necesarios para la protección amplia de este principio.

En los casos de controversias de orden familiar los juzgadores deben buscar y adoptar mecanismos capaces de poder mantener en armonía, tacto y sensibilidad al niño, niña y adolescente con el fin de facilitar el testimonio de éste, pero no sólo en cuestiones que involucren al infante en un delito sino en cualquier controversia que afecte su esfera jurídica.

Es necesario tener como un objeto futuro la capacitación del juez en materia de apreciación psicológica a fin de comprender las posturas y actos del niño, niña y/o los adolescentes según sea el caso para un mejor estudio del caso y para entender las evaluaciones y apreciaciones psicológicas que haga el psicólogo que se encuentre presente en las declaraciones del niño, niña y/o los adolescentes en la controversia en la que se encuentre.

Las autoridades que intervienen en casos en los que se involucran niños, niñas y adolescentes deben y deberán evitar que existan afectaciones al pleno desarrollo del niño, niña y los adolescentes, a nuestra consideración tomamos

como una de las más presentes consecuencias en los niños, niñas y los adolescentes es el síndrome de alienación parental, tal síndrome es presente en controversias de orden familiar debido a que en el proceso los padres generan un conflicto de intereses tanto objetivos como subjetivos presentes en el proceso que involucran latentemente a los niños, niñas y los adolescentes, permeándolos de una serie de eventos que suelen ser no tan apreciables, ya que se requieren evaluaciones psicológicas a los niños, niñas y los adolescentes, requiriendo un escrutinio estricto de las declaraciones del niño, niña y los adolescentes, así como a los padres a fin de evitar que el síndrome de alienación parental viole el principio del interés superior del menor, ya que este síndrome genera afectaciones severas en cuestiones psicológicas tanto a los niños, niñas y los adolescentes así como a los padres y a su vez a la familia a la que pertenecen los, niños, niñas y los adolescentes, debido a que la alienación no solo viene de parte de los padres para con los hijos sino que también por parte de familiares de ambas líneas de parentesco tanto materna como paterna.

Como se mencionó en esta investigación el síndrome de alienación parental es una consecuencia que debe ser evitada a toda costa ya que vulnera en todos los sentidos el interés superior del niño, niña y los adolescentes, afectando el desarrollo pleno de los niños, niñas y los adolescentes.

En la búsqueda de la protección plena del interés superior del niño, niña y los adolescentes prevalece cuando el desarrollo del niño, niña y los adolescentes se genera de manera plena, y propone a consideración los beneficios que traería consigo que la guardia y custodia sea compartida para con los niños, niñas y los adolescentes, a fin de evitar que el separar a uno de los padres de la

comunicación continua con sus hijos genere en el peor de los casos el síndrome de alienación parental.

De acuerdo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, en aras de proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer el control convencional difuso, bajo el principio de interpretación conforme (acceso efectivo a la justicia), para lograr la armonización sobre los derechos nacional e internacional; técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y postulados constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, para obtener su mejor eficiencia y protección. Por otro lado, el artículo 4o., párrafo octavo, constitucional consagra el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, cuestiones respecto de las cuales los ascendientes, tutores y custodios están obligados a preservar, siendo el Estado quien proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de dichas prerrogativas. En ese sentido, si el planteamiento de la Litis En el juicio natural consiste en determinar la procedencia de la convivencia de un menor con sus progenitores, tanto con quien ejerce su custodia, como con el demandante de la controversia familiar relativa, es necesario ejercer el control de convencionalidad difuso y revisar los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito con la comunidad internacional, para lo cual, debe acudir a los artículos 9, numeral 3 y 10, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México, que prevén que

ante la separación de los progenitores es necesario propiciar la convivencia del menor con ambos padres a fin de que tengan un buen desarrollo emocional y psicológico. Además, de la interpretación armónica del pacto internacional y la Carta Magna, se concluye que en caso de la separación del menor con alguno de sus padres, ante todo debe prevalecer el interés superior del niño y observarse las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo psicológico y emocional, para cuyo efecto, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres, siempre que no exista algún factor grave que ponga en riesgo su seguridad o adecuado desarrollo. A partir de estas premisas, las autoridades deben privilegiar el derecho de los menores a convivir con ambos progenitores, pues de acuerdo con el pacto internacional aludido, los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Bibliografía

Abogados Archundia, obtenido el 10 de septiembre de 2016 desde:

<https://rafaarchundia.wordpress.com/2015/09/27/la-scjn-determino-que-antes-de-citar-a-un-menor-de-edad-a-una-audiencia-de-escucha-se-debe-ponderar-su-edad-madurez-y-estado-emocional/>

Arellano García, Carlos, academia.edu, obtenido el 27 de Noviembre de 2016,

URL:

http://www.academia.edu/10092255/CONTROVERSIAS_DE_ORDEN_FAMILIAR

Baena Paz, Guillermina, comunicación emocional infantil, una historia a la que estamos involucrados todos, en: sobre la infancia acercamientos y reflexiones. México, Jaramillo pp. 93-119.

Cabrera Pat, Lizbeth, López Canul, Iván, la mediación familiar, en: la mediación familiar una modalidad para la solución de los conflictos familiares en el estado de Quintana Roo. Tesis para obtener el grado de LICENCIADO EN DERECHO. Universidad de Quintana Roo, México, 2010 pp. 27-37.

Cabrera Pat, Lizbeth, López Canul, Iván, la mediación familiar, en el ámbito internacional y nacional, en: la mediación familiar una modalidad para la solución de los conflictos familiares en el estado de Quintana Roo. Tesis para obtener el grado de LICENCIADO EN DERECHO. Universidad de Quintana Roo, México, 2010 pp. 53-61.

Cabrera Pat, Lizbeth, López Canul, la mediación familiar en el Estado de Quintana Roo, en: la mediación familiar una modalidad para la solución de los conflictos familiares en el estado de Quintana Roo. Tesis para obtener el grado de LICENCIADO EN DERECHO. Universidad de Quintana Roo, México, 2010 pp. 66-72.

Cabrera Pat, Lizbeth, López Canul, Iván, la mediación familiar, en: la mediación familiar una modalidad para la solución de los conflictos familiares en el estado de Quintana Roo. Tesis para obtener el grado de LICENCIADO EN DERECHO. Universidad de Quintana Roo, México, 2010 pp. 76.

CNDH, Vía Humanita A.C., obtenido el 2 de Diciembre de 2016, desde:

<http://www.viahumanita.org/>

Congreso de la unión, ley general de los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, obtenido el 29 de noviembre de 2016, desde:

<http://www.censia.salud.gob.mx/contenidos/adolescencia/adolescencia.html>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtenido el 15 de Diciembre de 2016, desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Convención sobre los derechos de los niños, obtenido el 20 de Diciembre de 2016, desde: https://old.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf

Ley general de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, obtenido el 22 de Diciembre de 2016 desde:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf

Declaración de los derechos de los niños, CNDH, vía humanita AC. Obtenido 07 de Febrero de 2016, desde: www.viahumanita.org.

Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños 1924, Humanium, obtenido el 24 de Octubre de 2016, desde: www.humanium.org/es/ginebra/1924/ .

Derecho familiar, derecho familiar mexicano, obtenido el 23 de Noviembre 2016, desde:

http://www.paginaspersonales.unam.mx/files/358/GLOSARIO_DE_DERECHO_FAMILIAR.pdf

El interés superior del niño, niña o adolescentes, principio del interés superior del niño, niña o los adolescentes, 26 de Febrero de 2014, desde:

www.imagenzac.com.mx/nota/el-interés-superior-del-niño-,niña-01-ado-21-10-06-a;

García Arellano, Controversias de orden familiar, español, obtenido el 17 de Octubre de 2016, desde

www.Academia.edu//0092255/controversias.de.orden.familiar,.

García, Carlos Arellano, academia, edu. Pp. 56 (2016)

González Martín, Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, óp. cit., p. 36. Página 28 Dra. Nuria González Martín obtenido el 14 de febrero de 2017, desde:(http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_57.pdf).

Humanium, humanium, obtenido el 26 de Noviembre de 2016,desde:

<http://www.humanium.org/es/>

KELSEN, Hans. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA PURA DEL DERECHO.

México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2002

Molina, Silva, los niños de México: silencios, desviaciones y maravillas, en: sobre la infancia; acercamientos y reflexiones, México, Jaramillo 2006 pp. 19-47.

Molina, Silva, ser niño o niña, en: sobre la infancia; acercamientos y reflexiones, México, Jaramillo 2006 pp. 75-93.

Molina y Vedia, Silvia. 2006, sobre la infancia: acercamientos y reflexiones, México, Jaramillo, 2006, pp.144.

Secretaria de salud, centro nacional de salud a la infancia y adolescencia, obtenido el 27 de noviembre de 2016, desde:

<http://www.censia.salud.gob.mx/contenidos/adolescencia/adolescencia.html>

Suprema corte de justicia de la nación, semanario judicial, obtenido el 17 de Octubre de 2016, desde:

<http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012592&Clas e=DetalleTesisBL&Semanao=1>

Suprema corte de justicia de la nación, semanario judicial, obtenido el 27 de Noviembre de 2016, desde:

<https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Resenas%20Argumentativas/res-AZLL-612-09.pdf>

Suprema corte de justicia de la nación, semanario judicial, obtenido el 29 de Noviembre de 2016 desde:

<https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Resenas%20Argumentativas/res-AZLL-612-09.pdf>

UNICEF, obtenido el 1 de Diciembre de 2016, desde:

<https://www.unicef.org/spanish/sowc05/childhooddefined.html>

UNICEF, Convención sobre los derechos de los niños, 2016, obtenido el 04 de Octubre de 2016 desde:

https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf

UNICEF, la nueva generación, en estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU, Ed. UNICEF pp. 8-11.

UNICEF, hacer efectivos los derechos de los adolescentes, en estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU, Ed. UNICEF pp. 16-34.

UNICEF, desafíos mundiales para los adolescentes, en estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU, Ed. UNICEF pp. 40-59.

UNICEF, invertir en los adolescentes, en estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU, Ed. UNICEF pp. 60-75.

UNICEF, la salud mental del adolescente un desafío urgente para la investigación y la inversión en estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU, Ed. UNICEF pp. 27-30.

UNICEF, la adolescencia una época de oportunidades, en Estado mundial de la infancia 2011, Nueva York. EEUU. Ed. UNICEF. Pp. 11-17.

Vega Montiel, Aimé, infancia, televisión y tolerancia, hacen la construcción de una propuesta metodológica para atender el papel de la televisión en los niños y niñas, en: sobre la infancia acercamientos y reflexiones. México, Jaramillo pp. 119-139.

Vocabulario jurídico, obtenido el 29 de Noviembre de 2016, desde:

http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicrecientes/2014/2014_Vocabulario_Judicial.pdf