

LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE ORDEN FAMILIAR EN DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD

«El juez no crea Derecho como el legislador,
porque resuelve los "casos difíciles" con principios».

Ronald Dworkin

RESUMEN: El presente artículo, vierte como objetivo general, determinar la eficacia respecto a la protección de los derechos mínimos a este grupo considerado como vulnerable, la pertinencia en cuanto a las actuaciones de los administradores de justicia sobre casos concretos, acreditando el «ser y el deber ser», en lo justiciable y oportuno; en principio se trata de una investigación de enfoque cualitativo, el tema se desarrolla con una metodología aplicada en el derecho comparado y análisis de casos, este último realizado por medio de la lógica deductiva. Finalmente, concluyo incorporando las determinaciones que los juzgadores deben atender al resolver un asunto en el que involucren menores de edad, confiriendo de esta manera una respuesta a una de las problemáticas que atienden los jueces del orden familiar, la escucha del menor.

Palabras claves: jueces; menores; familia; derechos; Estado.

ABSTRACT: The present article establishes, as a general objective, to determine the effectiveness regarding the protection of the minimum rights of this group considered as vulnerable, the pertinence regarding the actions of the administrators of justice on specific cases, accrediting the «being and the duty to be », in the justiciable and opportune; in principle it is a qualitative approach research, the topic is developed with a methodology applied in comparative law and case analysis, the latter carried out using deductive logic. Finally, I conclude by incorporating the determinations that the judges must attend to when solving a matter in which minors are involved, thus conferring an answer to one of the problems that the judges of the family order attend to, listening to the minor.

Keywords: Judges; Minors; Family; Rights; State.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS JUECES EN EL ORDEN FAMILIAR. III. LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD, UN PANORAMA INTERNACIONAL. IV. LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES EN LOS JUICIOS FAMILIARES DONDE SE ENCUENTRA LA PARTICIPACIÓN DE MENORES (ANÁLISIS DE CASOS). V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva general respecto a los ciudadanos mexicanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo primero reconoce que todas las personas gozan de los Derechos Humanos y de la protección de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es signatario, en este sentido ambos reconocen a los menores como sujetos de Derechos, «esta titularidad, comprende el reconocimiento de tales derechos desde el ámbito político, filosófico y jurídico, así como su ejercicio y restablecimiento cuando se desconocen o se trasgreden¹». Estos instrumentos jurídicos nos dicen que el Estado deberá prevenir las violaciones que se pudieran dar, de igual manera la Constitución confiere al Estado en consideración a sus decisiones y actuaciones la obligación de velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena los derechos de los menores².

La Constitución reconoce que el Estado debe garantizar los derechos de los menores, haciendo referencia a la existencia de los tres poderes que lo comprenden, es decir, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En el entendido que cada Poder lo hará desde su competencia, el Poder Ejecutivo se enfoca en el cumplimiento de dicho precepto mediante la promulgación y ejecución de las leyes que expida el Congreso de la Unión, y por medio de las diversas instituciones existentes para proteger y garantizar los derechos de los niños³. Por su parte, el Legislativo en este sentido, se encarga de expedir leyes 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 en los que los Estados (México) sean parte⁴. Para un verdadero cumplimiento de la Constitución y los Tratados Internacionales, específicamente en los Derechos de los niños y niñas, los tres poderes deben trabajar de manera conjunta respetando las normas con sus adyacentes.

En el segundo subtema de este artículo, para nuestro estudio únicamente nos enfocaremos en cuanto refiere a los jueces, como entes para mediar, intervenir y resolver diversos conflictos legales en donde se encuentren inmersos niñas, niños y adolescentes, requieren de cierta preparación para ejercer sus funciones que el Estado les concede. De esta manera abordaremos el Poder Judicial, teniendo en cuenta que en México, este se encuentra depositado en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito⁵. Cada uno, desenvolviéndose en su área específica, pero resguardando los derechos de los menores desde sus facultades.

La tercera parte, muestra un panorama generalizado, en razón de los Tratados Internacionales existentes para la protección de los derechos de los menores, mismos que no son únicamente de cumplimiento obligatorio para el Estado Mexicano sino en aquellos países que los han ratificado.

Partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual expresa que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales⁶, de lo que se puede inferir

1 CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, México, Tirant Lo Blanch, 2019, p.62.

2 Véase CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 4

3 Ibidem, artículo 89, fracción I.

4 Ibidem, artículo 73, fracción XXIX.

5 Ibidem, artículo 94.

6 Véase DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, artículo 25

que se requiere de leyes específicas que permitan la protección de los menores y sus derechos. Conjuntamente a esta Declaración, la Convención sobre los Derechos del Niño, que al igual a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron consideradas por el Legislativo en México al momento de crear la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de la misma forma, en este apartado se mencionan las leyes específicas por país, las cuales no se desarrollan por no ser este el objetivo del presente. Estas normas internas en las que se sigue como base la teoría de la protección integral que concierne a las niñas y niños en sus tres vertientes, siendo estas el interés superior de la niña o niño; los niños y niñas como sujetos de derecho y el ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas y niños, por encima de cualquier otro interés, incluyendo el de sus padres⁷.

Por último la sección cuatro, parte medular, presenta el análisis de casos, en el que manifiesta la práctica por parte de la autoridad judicial (los jueces) cuando un menor participa en un proceso judicial, teniendo presente que «[...] existen principios que en todo momento es forzoso aplicar de manera imperativa, ya que de ello depende la particularidad esencial de un proceso en donde estén involucrados menores de edad⁸».

II. LOS JUECES EN EL ORDEN FAMILIAR

En general, los jueces en cualquier proceso legal, están para vigilar el cumplimiento de la ley, mediar sobre el asunto y por último resolver sobre éste, tomando en consideración el principio *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos, que yo te daré el derecho), es quién evalúa todas las pruebas que las partes le ofrezcan o bien que el mismo juzgador hubiera ordenado aunque las partes no lo hicieren, visto que el ofrecimiento de la prueba por sí sola no cumple su objetivo ni se constituye como un medio de convicción que ayude al Juez a resolver, por tanto, a fin, de tomar la mejor decisión al decretar y en la búsqueda de la verdad, es de importancia que se lleve a cabo presidido por el Juez el desahogo de las mismas, porque es a él que las pruebas deben convencer para que resuelva de la manera más acertada posible.

Por su parte Ronald Dworkin refiere que «un juez no debe solo decidir quien recibirá qué, sino quien se ha comportado bien, quien ha cumplido con sus responsabilidades de ciudadano, y quien en forma intencional, o por codicia o insensibilidad ha ignorado sus propias responsabilidades con respecto a los demás o exagerado las de los demás con respecto a sí mismo⁹. Es así que el juez, desempeña su rol equitativamente, con criterios objetivos, sin prejuicios, sin concurrencia de sesgos ideológicos, con imparcialidad y sin ataduras a posiciones o intereses¹⁰. Asimismo Dworkin, citando a Benjamín Cardozo señala que juzgar es un arte y no una ciencia, que el buen juez mezcla analogía, habilidad, sabiduría política y el sentido de su rol en una decisión intuitiva, que comprende mejor el

7 PUJOL, R., La justicia familiar y la preservación de los derechos de las niñas y los niños en el distrito federal, Seminario Childwatch International México, p. 2, https://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario_chw/01_4.pdf

8 CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., Op. Cit. p. 150.

9 DWORKIN, R., El imperio de la justicia, España, Gedisa, 2008, p. 15

10 BATÚN BETANCOURT, M, La elección de jueces y magistrados en Latinoamérica, Guatemala, 2019, <https://elsiglo.com.gt/2019/09/05/la-eleccion-de-jueces-y-magistrados-en-latinoamerica/>

derecho de lo que puede explicarlo, de modo que su opinión escrita, por cuidadosamente razonada que esté, jamás capta toda su perspicacia¹¹.

En los derechos iberoamericanos y continental europeo, las principales normas que regulan la actividad de los jueces establecen que éstos deben ser independientes e imparciales, han de decidir motivadamente conforme a derecho, evitar la arbitrariedad aunque gocen de discrecionalidad, deben desarrollar y profesar un deber de lealtad hacia el ordenamiento jurídico y sus instituciones, evitando cualquier conducta impropia que menoscabe el respeto de los ciudadanos por el Poder Judicial y la impartición de justicia, a manera de evitar que en sus sentencias viertan su ideología, creencias políticas o morales o sesgos generados por sus comportamientos privados¹².

Los antecedentes referente a juzgados para niñas, niños y adolescentes, nos remiten al año de 1899 en el condado Cook de Illinois, Estados Unidos de América, cuando se creó el Tribunal de menores, estableciendo así la jurisdicción especializada en minoridad, consecuentemente este fenómeno se expandió a diversas partes del mundo, en donde se crearon órganos similares¹³.

De manera que en la actualidad, dependiendo el sistema jurídico se disuelven asuntos que integran a menores de edad, en juzgados civiles, juzgados de familia, juzgados de menores, independiente a ello, para la selección de los jueces, diversos países como es el caso de Argentina, Colombia, Costa Rica, Paraguay, República Dominicana, México se hace por medio de concursos públicos de méritos convocados por los Consejos de la Judicatura, algunos otros como Bolivia y Uruguay, lo hacen a través de elección popular.

Regionalizando la unidad de análisis en el Estado de Tabasco, dentro de la clasificación de los Juzgados de Primera instancia que se hace en la Ley Orgánica del Poder judicial para el Estado, encontramos a los Juzgados familiares, que conocerán de los asuntos de su competencia, entre esos se encuentran aquellos donde se involucra la participación de menores de edad, dicho Juzgado será dirigido por un Juez al que se le determina como Juez familiar, quien en cumplimiento de sus funciones debe velar por los intereses de los intervinientes, el cumplimiento de la Ley, el respeto de los Derechos Humanos y la aplicación de Justicia¹⁴.

Es así que cuando hablamos del Juez, se debe entender que quien ostenta esta función es un sujeto que cuenta con una adecuada formación jurídica, con capacidad de análisis crítico y conciencia ética, así como con la capacidad de someter los hechos y la normativa al indispensable parámetro de los valores y principios básicos del ordenamiento constitucional y los supraconstitucionales de la dignidad humana y los derechos humanos, es por ello que para su desempeño requiere de preparación y actualización constante¹⁵.

11 DWORKIN, R., Op. cit, p. 21

12 MALEM SEÑA, J., F., Los jueces: ideología, política y vida privada, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 20

13 PUJOL, R., Op. Cit., Pág. 345.

14 Véase LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TABASCO, artículos 2, 46, 48 y 53.

15 NOGUEIRA ALCALÁ, H., «Derecho a la jurisdicción, tribunales independientes y jueces imparciales como estándar mínimo de respeto de los derechos de las personas en la Constitución y en el sistema interamericano», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Magaña de la Mora, Juan Antonio, Roa Ortiz, Emmanuel (coords.), Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales, México, UNAM, 2018, t. II, p. 95

De manera particular, refiriéndonos a los Jueces del orden familiar, y con la finalidad de mostrar la preparación que se les solicita, se debe tener presente los requisitos para ocupar el cargo:¹⁶

- Ser ciudadano mexicano, en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- Tener treinta años cumplidos;
- De reconocida honorabilidad;
- Poseer título de Licenciado en Derecho y cédula profesional;
- Haber desempeñado algún cargo en el Poder Judicial cuando menos durante tres años o su equivalente en el ejercicio profesional;
- No haber sido condenado por delitos intencionales;
- No estar mentalmente impedido para el ejercicio de su cargo;
- No ser Ministro de algún culto religioso; y
- Cumplir con los demás requisitos que para su designación señale el Consejo de la Judicatura.
- Posteriormente el postulante se somete a un concurso de oposición, donde se le evalúa de manera escrita y oral, el solicitante que obtenga el mayor puntaje sobre ocho (calificación mínima para aprobar) encabezará la lista para ocupar el cargo.

Pese a que esta información fue tomada de una ley de aplicación interna no se desvaloriza que quienes logran ocupar el cargo, no son personas elegidas de manera aleatoria sino por el contrario, son quienes demuestran tener facultades para ejercer la función que les será encomendada.

En el orden familiar, los jueces y las partes (actor y demandado) no son las únicas que intervienen, porque en los asuntos de este orden se cuenta con la intervención del Ministerio Público y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, a fin de otorgar la máxima protección al menor que participa.

Durante todo el proceso, el Juez Familiar, debe vigilar el cumplimiento de la ley, que no simplemente comprende la legislación local y federal, sino que también está integrada con los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, familiar, Derechos de Grupos Vulnerables y Derechos del Niño, mismos que México tiene celebrados. El Juez para dar cumplimiento a la ley, debe apoyarse en los principios dentro del Derecho de Familia, Molina Lepin identifica a estos principios como un mandato dirigido al juez para darle contenido a la ley, y ubica dentro de estos al principio de protección del más débil y el del interés superior del niño.¹⁷

Dichos principios no son únicos ni exclusivos del Derecho de familia, sino que su importancia de aplicarlos recae cuando se involucren menores de edad, ya que existen

16 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TABASCO, Op. cit., artículo 38.

17 LEPIN MOLINA, C., «Los nuevos principios del derecho de familia», *Revista Chilena de Derecho Privado*, Núm 23, diciembre 2014, pp. 9-55.

otros que también son de importancia, como lo es el principio de igualdad y no discriminación, que se considera como una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos. Su finalidad es dar cabal cumplimiento en que se respeten los derechos y garantías de los intervinientes en el proceso, primordialmente proteger a los más vulnerables.

Cuando en algunos casos se involucra a menores de edad, tal como lo expresa Ventura Velázquez, el Juez de lo familiar al poseer facultades discrecionales podrá decidir lo que considere conveniente en beneficio al menor, en el entendido que el término discrecional hace referencia a la potestad gubernativa que se le otorga en función de su competencia y que no están reguladas¹⁸, cabe señalar, que esto no los exime del cumplimiento de la ley. En razón a esta facultad discrecional es que los jueces y tribunales pueden suplir la deficiencia que las partes tuvieren en sus planteamientos de hecho y derecho, además del ordenamiento de cualquier medio de investigación que considere pertinente para el esclarecimiento de la verdad, es igualmente una responsabilidad ex officio de preservar, mediante las providencias necesarias, la protección de la infancia con sustento en la Carta Magna y los Tratados Internacionales¹⁹. Es decir, los límites a su espacio de discrecionalidad judicial se encuentran en la motivación de sus resoluciones, mismas que requieren de razonamiento jurídico y la correcta aplicación de las fuentes del Derecho²⁰. Considerando que la justificación de una decisión judicial no puede realizarse a través de un discurso libre, sino que ha de hacerse también según los cánones legales vigentes al momento, en el sentido que para que una decisión judicial esté justificada ha de estarlo tanto interna como externamente²¹.

III. LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD, UN PANORAMA INTERNACIONAL

Nuestra doctrina identifica que la regulación jurídicamente protectoria comienza desde la concepción, por su parte el derecho de menores se encuentra sustentado por la autonomía que corresponde a este grupo en virtud de sus características²². Cada vez son más los países como Argentina, Colombia y México que reconocen a los niños como sujetos de Derechos a rango constitucional, es aquí donde aparece la doctrina de la protección integral, la cual hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos, de carácter internacional, que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia²³, es decir, los diversos Tratados Internacionales donde se reconoce la protección de los menores, entre ellos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos; conformada por 82 artículos, en su artículo 19 reconoce los Derechos del niño expresando que todo niño tiene

18 VENTURA VELÁZQUEZ, B. A., *La facultad discrecional de los jueces de lo familiar*, México, UNAM, 2003, pp.13, 58.

19 CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., *Op. Cit.* p. 159.

20 NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Op. Cit.*, p. 96.

21 MALEM SEÑA, J., F., *Op. Cit.*, p. 48.

22 D'ANTONIO, D. H., *Fundamentación del derecho de menores*, Buenos Aires, Astrea, 1994, pág. 42.

23 GARCÍA MÉNDEZ, E. (comp.), «Legislaciones infanto juveniles en América Latina: Modelos y tendencias» en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, 2ª ed., Del Puerto, 2008, <http://corteidh.or.cr/tablas/5464a.pdf>

derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Por lo que se entiende, que el simple hecho de ser ubicados como menores les garantiza que estos tres poderes mencionados deben cuidar de ellos aplicando todos los medios que lo permitan.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); nace a razón de la Convención, se integra por 22 artículos, dentro de ellos se reconoce los derechos de los menores, y señala a los Estados Partes de la Convención a que les garantice la alimentación adecuada, la educación gratuita y para que ejecuten programas familiares que les permitan un desarrollo integral.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es de mayor referencia a la trata de menores, entre otras especificaciones que hace sobre los derechos del niño, podemos encontrar que en uno de sus artículos especifica lo mismo del ya referido artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; lo integran 31 artículos, en cuanto a niños y adolescentes centra la obligación de los Estados partes de no hacer discriminación alguna, que deberán ser protegidos por medidas de protección y asistencia especial que en todo momento puedan asegurar un sano desarrollo del menor, no solo hace referencia a la salud física sino también a la salud mental.

Finalmente tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño, consta de 54 artículos en los que se respalda el derecho de los niños y niñas a la protección contra todo tipo de violencia y explotación, a la educación, a la salud, a las políticas sociales que garanticen su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Además, abarca como principios fundamentales:

- La no discriminación;
- El interés superior del niño;
- De desarrollo; y la
- Participación infantil.

En esta Convención se identifica cómo niño, a 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. En México y gran parte de países del mundo la mayoría de edad se da al cumplir los 18 años, con excepción de algunos países como Albania que la alcanzan a los 14 años, Indonesia a los 15, Nicaragua, Kirguistán y Uzbekistán a los 16, Corea del Norte a los 17, Corea del Sur y algunos Estados Unidos a los 19, en Japón y Tailandia a los 20 y a los 21 años en Estados Unidos, Madagascar, Honduras, Singapur y Baréin.

Cuidar de los derechos e intereses es una obligación de quienes ejercen la responsabilidad del cuidado de estos menores, es decir, niñas, niños y adolescentes, ubicados por su condición temporal dentro del grupo vulnerable. Para sustentar estas afirmaciones solo hay que recordar cada Tratado expuesto anteriormente, donde se confiere a los padres, el Estado y la sociedad la obligación de proteger a los menores, los cuales reconocen de manera implícita que los niños se ubican en el grupo vulnerable, porque necesitan de

medidas especiales para ser protegidos, siendo este la denotación correcta, pues se conoce como vulnerable a quien requiere protección especial, asistencia y apoyo de acuerdo con su edad, madurez y necesidades.

En cumplimiento de lo establecido por este y otros instrumentos internacionales, para la protección integral de menores de edad, los Estados han adoptado dentro de su derecho interno la atención a este grupo vulnerable, es por ello que en algunos se ha creado una norma que refiera específicamente a la protección de los menores de edad, por ejemplo, Argentina cuenta con la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Colombia, con la Ley de Infancia y Adolescencia; por su parte Costa Rica, lo refiere como el Código de la Niñez y la Adolescencia; en Guatemala, tienen la Ley de Protección Integral para la niñez y adolescencia; de igual forma México cuenta con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; en tanto que Paraguay, lo refiere como el Código de la Niñez y la Adolescencia, asimismo República Dominicana confiere el nombre de Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; incluso en Venezuela, se legisló a favor de los menores con la Ley Orgánica de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes.

La CIDH recuerda que los NNA han de ser considerados como personas titulares plenos de derechos, cuyo ejercicio debe ser garantizado e incorporado de manera progresiva, incluidos los espacios para su participación, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, considerando su edad y madurez²⁴. Ser tratados como iguales, indiferente a la edad que tengan, es un derecho internacional que también es Constitucional, dado que en la CPEUM en su artículo cuarto reconoce la igualdad de los ciudadanos mexicanos ante la ley.

Cuando se trata un asunto que afecta a un menor, cómo sujeto de derechos, es debidamente acertado que sea escuchado independientemente a la interpretación que el juzgador realice con base a lo manifestado, es decir, no importa que el menor tenga una edad de tres, seis o cualquier cantidad de años para que sea escuchado, porque será el propio juzgador quien descifrará lo que el menor pretende comunicar, por ello la importancia en que los menores sean entrevistados por el mismo juez que resolverá el caso donde se involucran, tanto para garantizar la buena interpretación de los menores, el Juez debe prestar atención además de las palabras, su actitud física, es decir, el lenguaje no verbal, como por ejemplo, si se muestra nervioso, tímido, triste, etc., es casi como decía Albert Einstein «Si quieres entender a una persona, no escuches sus palabras, observa su comportamiento». La escucha del menor, reconocida en el artículo 12 de la CDN, recae su importancia en dos aspectos, primero, en el efectivo ejercicio de los derechos de los niños y niñas, segundo, en las manifestaciones que realice el menor para que el Juez las tenga en cuenta al resolver el asunto que los involucra.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece un órgano para que cuide y evalúe el cumplimiento de la misma por parte de los países que la ratificaron, referido órgano se identifica con el nombre de Comité de los derechos del niño y está formado por 18 expertos independientes de distintas nacionalidades. Cada cinco años los distintos gobiernos de los países parte de la Convención deben presentar ante éste un informe donde expliquen la situación de los derechos de los niños y las niñas en su país y describan las

24 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección, 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>

medidas que han adoptado para hacer que se cumplan sus derechos. El Comité analiza estos informes y elabora recomendaciones para que cada país mejore su forma de proteger a los niños y las niñas, es a lo que se llama Observaciones Finales²⁵, las cuales están al alcance para ser consultadas por jueces, abogados, ciudadanos, etc., con la finalidad de que estos sepan interpretar y aplicar correctamente los derechos de los niños y las niñas evitando así la violación de estos.

De manera que, la protección integral es como una garantía de derechos, que tiene como resultado, la configuración de niño/a singularizado, blindado contra cualquier acechanza que amenace o viole sus derechos²⁶.

La importancia de mencionar estos instrumentos internacionales es que se aboca a nuestro tema central de los jueces, ya que cuando un Estado los ha ratificado, sus jueces, como parte del aparato del Estado, y atendiendo el principio *iura novit curia* (el tribunal es el que conoce el derecho), también están sometidos a ellos, por consiguiente tienen la obligación de velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por ninguna actuación o por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, en tanto el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derecho Humanos²⁷.

IV. LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES EN LOS JUICIOS FAMILIARES DONDE SE ENCUENTRA LA PARTICIPACIÓN DE MENORES

(ANÁLISIS DE CASOS)

La actuación de los jueces se materializa en sus diversas resoluciones, sentencias, mismas que como mencionamos al inicio, deben estar deliberadas conforme a Derecho, sin juicios personalizados, esto refiere a que el juzgador se abocara a los Tratados Internacionales, su Constitución, normas internas de protección al menor de edad, pues como señala Dworkin importa la forma en que los jueces deciden los casos²⁸.

Siendo oportuno para atender la comprensión sistemática e ilustrativa, exponer algunos casos relevantes resueltos por el Alto Tribunal mexicano, bajo el fundamento de Migallón y Brito al señalar el juicio de amparo como un mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos por antonomasia y que ha funcionado en nuestro país como una forma de pasar de la simple enunciación de los derechos humanos a una instrumentación procesal para evitar sus violaciones²⁹. Estas sentencias fueron tomadas de manera aleatoria sin distinguir el asunto, las partes, prevaleciendo únicamente el actuar de los

25 SAVE THE CHILDREN, Convención sobre los Derechos del Niño, 2018, <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>

26 ARIAS VANEGAS, B. A., «La infancia como sujeto de derechos. Un análisis crítico», *Ratio Juris*, vol. 12, núm. 24, enero-junio, 2017, p. 129

27 GARCÍA MORELOS, G., *Control de Convencionalidad de los Derechos Humanos en los Tribunales Mexicanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015, p. 29.

28 DWORKIN, R., Op. cit., p. 15

29 MIGALLÓN, F. S. Y BRITO M. R., *La defensa jurisdiccional de los derechos humanos en la constitución*, en A. Soto Flores (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Secretaría de gobernación, secretaria de cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2017, p. 164. 125-152

jueces del orden familiar y porque ambas involucran a menores de edad. El estudio parte identificando el acto reclamado, seguido de un resumen de la sentencia, posteriormente se señalan las aportaciones que cada sentencia tiene para la protección jurisdiccional del menor de edad y se justifica con la doctrina cuando sea pertinente. Por último, se concluye con un análisis generalizado de ambas sentencias y sobre la actuación de los jueces. Atendiendo que los jueces y toda autoridad en sus respectivos ámbitos de competencias tienen una responsabilidad ex officio de preservar, mediante las providencias necesarias, la protección de la infancia actuando con apego a que a las niñas, niños y adolescentes se les respeten sus derechos humanos, protegidos y reconocidos en la Carta Magna y los diversos tratados internacionales³⁰

Respecto al amparo indirecto 365/2016, el cual tuvo como acto reclamado el auto en el que un Juez de Primera Instancia, admitía la demanda de guarda y custodia y que en la misma citaba a un menor de edad para la diligencia especial de escucha de menores, sin especificar las medidas, medios, procedimiento y personal idóneo para ejercer tal diligencia. Derivado a esta falta, el quejoso en representación de su menor hijo, promueve el amparo indirecto para que se estipule que la diligencia sea realizada considerando la madurez psicológica, área social y comunicativa, área cognitiva y motora, hábitos, autonomía, comida, higiene, conductas; eliminación o instauración entre otras áreas, así como que sea realizada en lugar idóneo, por perito en el trato de infantes. Asimismo el quejoso solicitaba que antes de que el menor fuera presentado a la diligencia sea sometido a una valoración psicológica. Por tanto, señala la violación de las garantías reconocidas en los artículos primero³¹ y cuarto³² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como los artículos 9 y 12 de la CDN³³.

Si bien el Juez resolvió el amparo a favor del quejoso, señaló que el fallo no restringe la facultad de la Juez para desahogar la diligencia en cuestión, siempre que sea bajo las siguientes pautas:

- Prevaler el interés superior del menor; garantizando y protegiendo su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, teniendo en cuenta los criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor.
- Considerar los Tratados Internacionales en los que México sea parte; tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Pudiendo también aplicar algunas herramientas no reconocidas como Tratados pero que en su fondo contienen parte de estos y se presentan como una forma sencilla para que el juzgador pueda usar, por ejemplo, el «manual sobre la justicia en asunto

30 CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., Op. Cit., p.159.

31 Haciendo referencia a los párrafos que expresan: «en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...] todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad».

32 Los preceptos que mencionan el derecho a la protección de la salud y que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

33 En general, refiere a la protección de los menores y sus derechos preservando el interés superior del niño.

concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas (publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito)», y el «Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes (emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación)».

- Especificar el lugar donde se desarrollará la diligencia; la cual deberá contar con infraestructura necesaria que garantice la eficacia de la actuación pero que no represente una afectación al menor.
- Cuidar la salud emocional del menor; la diligencia debe contar con un experto en trato a menores para que realice la entrevista, registrar en audio e imagen cada actuación en la que participe el menor, además de evitar la repetición de pruebas y con ello garantizar que en el desahogo de la misma se reduzca al mínimo el posible daño que se pueda ocasionar al menor, así como el estrés y agotamiento de este. Asimismo, antepuesto al inicio de la diligencia cuando se permita por la edad y desarrollo del menor se le deberá explicar sobre su participación.

La falta de los puntos mencionados en el auto de inicio que dio prelude a este juicio de amparo fueron los mismos que llevaron al Juez resolver a favor del quejoso.

Un punto importante a señalar, es que el juzgador destaca que la previa valoración psicológica a cargo de un perito con especialidad en menores para determinar la madurez del infante antes de ser presentado y escuchado, no es un requisito necesario.

De este amparo destaca que los menores de edad al ser reconocidos como sujetos de derechos, es innegable su derecho a ser escuchado, y al tratarse de un asunto que le afecta, cómo señala el artículo 9 de la CDN tendrá la oportunidad de participar y dar a conocer sus opiniones dentro del mismo. Para ello la edad biológica es una condición independiente para que se lleve a efecto, porque finalmente su participación difiere de la interpretación que haga quien realice la diligencia a lo que ha manifestado, ya que esto se hará principalmente de acuerdo a su madurez.

La segunda sentencia que fue estudiada para esta investigación es la 1136/2016, en este juicio de amparo indirecto, el acto reclamado radicó en la omisión de entrevistar en el domicilio establecido de la menor respecto a un proceso penal en el cual era víctima, la autoridad responsable en tal omisión fue el Fiscal del Ministerio Público adscrito a la Unidad de Atención Inmediata de la Fiscalía de Víctimas en Situación de Vulnerabilidad. Debido a esto, la madre en representación de su hija promovió juicio de garantías, manifestando que el simple hecho de que la autoridad responsable lo haya ordenado no cumplía su cometido que era el de llevar a cabo la entrevista que permitiera a la víctima expresarse a lo respectivo, argumentando la importancia de que la diligencia se ejerciera en el domicilio señalado para proteger la integridad del menor de edad, fue en este sentido que el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Tabasco dictó sentencia y ordenó a la Fiscal que en el plazo máximo de diez días hábiles llevara a cabo la entrevista o manifestara su legal impedimento para no hacerlo.

Los fundamentos legales que usa el Juez para resolver a favor del quejoso, son:

- El principio del interés superior del menor, en los mismos términos que en la sentencia de amparo analizada con anterioridad.

- La protección de los menores y sus derechos, aplicando las normas nacionales y los Tratados Internacionales que los garantizan.

Finalmente, el Fiscal realizó la diligencia de escucha del menor en el domicilio

Comenzando con nuestro análisis, se puede observar que la primera de las sentencias está ubicada dentro del ramo familiar, mientras que la segunda se encuentra en materia penal, con esto podemos notar que es de suma importancia que los jueces independientemente del área en el que se suscite un conflicto o procedimiento, preserven el interés superior.

La escucha del menor reconocida en el artículo 12 de la CDN, tiene su importancia en dos aspectos, primero en el efectivo ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y segundo, en las manifestaciones que realice el menor para que el Juez las tenga en cuenta al resolver el asunto que los involucra. En ambas sentencias es apreciable el alcance que tiene la toma de decisiones por autoridades del Estado cuando en un proceso se tiene o requiere la participación de menores, el cumplimiento de las normas nacionales preservando los Tratados Internacionales.

Es en casos como los presentados que se deja visible la preparación de los jueces para actuar ante cuestiones de aspecto delicado al tratarse de menores, el desconocimiento que tienen de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tratados Internacionales por su parte, tienen como resultado la vulneración de derechos. Puesto que es obvio que de no ser por la resolución o manifestaciones inequívocas realizadas por los jueces ordinarios, no sería necesario que los padres promovieran el juicio de garantía para hacer valer los derechos de los menores de edad. De la misma manera se vislumbra que se deja en el limbo, el artículo 104 de la Constitución mexicana, en el que se establece que la aplicación de estos instrumentos internacionales trasciende a los tribunales estatales.

Asimismo, de las sentencias en estudio, se puede identificar reiterativamente el principio del interés del menor, y los Tratados Internacionales, en razón de que nuestra Constitución reconoce el control de convencionalidad, el cual alude a «que los Estados miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, - como es el caso de México - reconozcan y apliquen los Tratados Internacionales desde el ámbito nacional³⁴». Esto se traduce a que cuando un Juez de primera instancia o un Tribunal dicte una sentencia, debe velar tanto por el cumplimiento de las normas nacionales, como de los Tratados Internacionales, con el fin de priorizar los derechos humanos y el interés superior del menor en donde se les involucre.

Uno de los Tratados mayormente citado en las sentencias es la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de acuerdo con Bellof, ésta «representa un límite inferior sobre el cual los derechos de la infancia pueden (y deben) ser ampliados de manera progresiva, pero jamás regresiva³⁵». Aunque en las sentencias se refería exhaustivamente a un solo principio, la CDN además de este se fundamenta en otros.

En casos como los presentados es visible un área de oportunidad en la preparación de los jueces para que ejerzan sus funciones ante casos que involucran la participación de menores de edad, requieren de capacitación, para el dominio de los Tratados Internacio-

34 ESQUIVEL, J. C., El principio de Convencionalidad en México, a la luz del derecho internacional. *CIENCIA@UAQRO*, 2014

35 BELLOF, M. A., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

nales, además de constante actualización sobre los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pues los jueces o tribunales al dudar de la autonomía científica del derecho de los menores, no los aplican debidamente³⁶.

Para que el juzgador lleve a cabo estas diligencias, que consisten en una entrevista que se realiza al menor y conozca la perspectiva que tiene el infante sobre el asunto en el que se le involucra (escucha del menor), no necesita someterse a formalidades estrictas, ya que por disposición expresa de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de la que es suscriptor nuestro país, son superiores a los intereses particulares de los progenitores.

Concordando en que es necesario abrirse a la configuración de una mirada interdisciplinaria sobre la infancia, que debería incorporar muchos esfuerzos convergentes, porque los saberes asociados al niño, la niña y los adolescentes son conocimientos que se apoyan, principalmente, en las ciencias jurídicas y, de manera subsidiaria, en la psicología y la pedagogía³⁷.

Para preservar la dignidad de los menores durante los juicios en los que están implicados, deben ceñirse a las consideraciones estipuladas para ellos, asegurar sus derechos dictaminando las providencias necesarias que garanticen su protección, dirigir personalmente las audiencias, escuchar a los menores en el proceso y dictar sentencia tomando en consideración el interés superior del menor³⁸.

La resolución de los Jueces en el orden familiar muestra el alcance que tiene la toma de decisiones por autoridades del Estado cuando en un proceso se tiene o requiere la participación de menores, el cumplimiento de las normas nacionales preservando los Tratados Internacionales, donde prevalecen los derechos de la niñez y adolescencia³⁹.

Como lo manifiesta Bejarano Sánchez la existencia de asuntos familiares más complicados, requieren de un Juez o jueces con facultades discrecionales, suplencia de las deficiencias procesales, y apertura al conocimiento de la verdad a través de la prueba al alcance, todo con el objetivo de encontrar una solución justa y benéfica⁴⁰. El juez debe emplear la técnica de ponderación para resolver la colisión de derechos humanos⁴¹.

V. CONCLUSIONES

Los menores tienen los mismos derechos que cualquier otra persona adulta, pero al ser consideradas como entes vulnerables por su corta edad, estos siempre están bajo el cuidado de alguien, ya sean sus padres, familiares o el propio Estado.

Varios países en cumplimiento a los diversos Tratados Internacionales, han elevado a rango constitucional el derecho de los menores de edad, siendo el Estado mexicano

36 CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., Op. Cit., p.146.

37 ARIAS VANEGAS, B. A., Op. Cit., pp. 127-142

38 ESQUIVEL, J. C., Op. Cit., pág.161.

39 RODRÍGUEZ RESCIA, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; concordada con tratados de derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH)*, 2018.

40 BEJARANO SÁNCHEZ, M., *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1994.

41 GARCÍA MORELOS, G., Op. cit., p. 36

uno de ellos. Dentro de la Constitución mexicana se manifiesta que cualquiera que tenga en su poder un menor debe cuidarlo y cuando este poder no esté en manos del Estado, es el mismo Estado quien debe cuidar que esas otras personas que ejercen como tutores o custodios de un menor, cumplan en la preservación de los derechos de los niños, asimismo, cuando estas personas externas al Estado noten que esos derechos han sido violentados por el propio Estado o cualquier ente, deben exigir que se cumplan y promover a fin de proteger al niño, es ante esto el juicio de amparo un medio para garantizarlos.

De las sentencias podemos notar que la actuación que tuvieron las autoridades responsables sobre el acto reclamado en cada amparo no se cuidó el interés superior del menor, que como se planteó anteriormente se encuentra establecido como uno de los principios de la CDN, dentro de dichos actos también se logra mostrar que por parte de estas autoridades no hay un desconocimiento de la figura del interés superior del menor, sino que la autoridad no trascienden en el fondo de la misma al no respetar los parámetros específicos a los que hace referencia este principio, lo que tuvo como resultado final que el quejoso en cada amparo resultará favorecido por los Jueces de Distrito al comprobarse la falta de cumplimiento del principio tratado.

En ambas sentencias es apreciable el alcance que tiene la toma de decisiones por autoridades del Estado cuando en un proceso se tiene o requiere la participación de menores, es obligatorio aplicar las normas nacionales y los Tratados Internacionales:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la
- Convención sobre los Derechos del Niño.

Además de los pronunciamientos que organismos internacionales y de observancia obligatoria, como son los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agregando también los principios fundamentales con los que se prevalecen los derechos de la niñez y adolescencia.

Los jueces del orden familiar, son quienes tienen la responsabilidad de resolver sobre el asunto en el que se involucren menores, su actuación debe ser de manera objetiva, para que este resuelva, debe y puede aplicar los Tratados Internacionales.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- ARIAS VANEGAS, B. A., «La infancia como sujeto de derechos. Un análisis crítico», *Ratio Juris*, vol. 12, núm. 24, enero-junio, 2017.
- BATÚN BETANCOURT, M, La elección de jueces y magistrados en Latinoamérica, Guatemala, 2019, <https://elsiglo.com.gt/2019/09/05/la-eleccion-de-jueces-y-magistrados-en-latinoamerica/>
- BEJARANO SÁNCHEZ, M., La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1994.

- BELLOFF, M. A., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.
- CASTILLO, S. R. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.E., *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- D'ANTONIO, D. H., *Fundamentación del derecho de menores*, Buenos Aires, Astrea, 1994, pág. 42.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, España, Gedisa, 2008.
- ESQUIVEL, J. C., *El principio de Convencionalidad en México, a la luz del derecho internacional*. CIENCIA@UAQRO, 2014
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (comp.), «Legislaciones infanto juveniles en América Latina: Modelos y tendencias» en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, 2ª ed., Del Puerto, 2008, <http://corteidh.or.cr/tablas/5464a.pdf>
- GARCÍA MORELOS, G., *Control de Convencionalidad de los Derechos Humanos en los Tribunales Mexicanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015, p. 29.
- LEPIN MOLINA, C., «Los nuevos principios del derecho de familia», *Revista Chilena de Derecho Privado*, Núm 23, diciembre 2014, pp. 9-55.
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TABASCO, artículos 2, 46, 48 y 53.
- MALEM SEÑA, J., F., *Los jueces: ideología, política y vida privada*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.
- MIGALLÓN, F. S. Y BRITO M. R., *La defensa jurisdiccional de los derechos humanos en la constitución*, en A. Soto Flores (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Secretaría de gobernación, secretaria de cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2017, p. 164. 125-152
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., «Derecho a la jurisdicción, tribunales independientes y jueces imparciales como estándar mínimo de respeto de los derechos de las personas en la Constitución y en el sistema interamericano», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Magaña de la Mora, Juan Antonio, Roa Ortiz, Emmanuel (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, México, UNAM, 2018, t. II.
- PUJOL, R., *La justicia familiar y la preservación de los derechos de las niñas y los niños en el distrito federal*, Seminario Childwatch International México, p. 2, https://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario_chw/01_4.pdf
- RODRÍGUEZ RESCIA, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; concordada con tratados de derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH)*, 2018.
- SAVE THE CHILDREN, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 2018, <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>
- SENTENCIA, amparo indirecto 1136/2017 (Juez Tercero de Distrito en el Estado de Tabasco 09 de abril de 2018)
- SENTENCIA, amparo indirecto 365/2016 (Juez Segundo de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región 24 de noviembre de 2016).
- VENTURA VELÁZQUEZ, B. A., *La facultad discrecional de los jueces de lo familiar*, México, UNAM, 2003, pp.13, 58.