

EL NIÑO Y EL JUEZ, Y EL INTERES SUPERIOR DEL PRIMERO.

En la publicación bimestral número 30 del Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, marzo-abril del año 2007, Séptima Epoca, se publicó un artículo que me pareció de suma importancia para todos aquellos que de una u otra manera tomamos decisiones que tienen que ver con la vida de un niño; dicho artículo es titulado “El maltrato institucional. Revictimización de los niños maltratados y abandonados”, del Licenciado Gaudencio Rodríguez Juárez.

Para ser honesta antes de leer el citado artículo no tenía idea que mi actuación como Juez podría “maltratar” a un menor. En tal, se define al maltrato institucional o maltrato social como: “cualquier legislación, programa, procedimiento, actuación u omisión de los poderes públicos o derivada de la actuación individual del profesional o funcionario de las mismas que comete abuso o negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño o de la infancia, con lo que se convierte en dobles víctimas primero de golpes, negligencia y humillaciones directas, después por las acciones u omisiones de las instituciones o los profesionales en estas”.

Habla de los problemas detectados y entre ellos refiere que en el Estado de Guanajuato existen leyes y programas que tienen compatibilidad con los tratados y convenios internacionales, que un obstáculo en su aplicabilidad y cito: “tiene que ver con el hecho de que los/as encargados/as de proteger a los niños e impartir justicia no siempre tienen la experiencia, capacitación o sensibilidad para hacer primar el interés superior del niño”.

Efectivamente según el proyecto para la sistematización del marco legal vigente para la defensa de

los derechos de los niños, niñas y adolescente en el Estado de Guanajuato, cuya ejecución fue acordada entre el Gobierno del Estado y la Red Estatal de Organismos que trabajan con niños, niñas y adolescente, realizado hace varios años, existe una compilación de **58** ordenamientos jurídicos relacionados con la niñez en el Estado de Guanajuato.

En tal proyecto se habla además de la percepción que tienen las organizaciones sobre la situación de la niñez y la forma en que se enfrentan a los problemas, mismas situaciones que se deben al hecho de que se incumplen las leyes, los programas no son los adecuados, reina el burocratismo, no hay sensibilidad, ni pasión, ni compromiso ante los problemas, los recursos son muy escasos, no se reconocen o se niegan los fenómenos, se actúa con negligencia o lentitud, faltan decisiones políticas.

Ahora bien, porque hablar de maltrato institucional y de ordenamientos relacionados con la niñez, cuando la ponencia se refiere al Niño y al Juez, y al interés superior del primero?

El **interés superior del niño**, cuyo contenido se ha ido desarrollando en la medida en que se avanza en el tema de los derechos, no es otra cosa que una forma de expresar que no puede haber un interés superior a la vigencia efectiva de los derechos del niño y que ni el interés de los padres, ni el de otros adultos, ni el del Estado, puede ser prioritario, cuando se toman decisiones que afectan a los niños.

De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El artículo 4°. De nuestra Carta Magna enuncia: ... “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

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

La Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes señala en su artículo 1°. Que la misma se fundamenta en el párrafo sexto del Artículo 4°. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, de interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Ley en cita que en su artículo 3°. Establece que la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene por objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Que son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros y enumerado en primer término: **EL INTERES SUPERIOR DE LA INFANCIA.**

Y misma que señala en el artículo 4°. Que de conformidad con **el principio de interés superior de la infancia,** las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento ni

en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte el Artículo 3º. De la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “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.”

Los anteriores artículos son solo algunos de los muchos preceptos existentes en nuestras leyes, y en los tratados internacionales que tutelan el interés superior del niño, mismos que, y citando de nueva cuenta al Licenciado Rodríguez Juárez, no se aplican o se aplican con criterios dispares y desde perspectivas del adulto que termina por primar los derechos de los padres sobre los derechos de los niños.

De ahí que si como Jueces no respetamos los derechos fundamentales de los niños consagrados inclusive en la ley, si no prestamos especial atención a los asuntos que tengan que ver con ellos, si no aplicamos leyes que favorezcan al menor en lugar del adulto, si no tomamos conciencia y agilizamos los procesos, si no nos involucramos, si no visitamos los albergues donde van a parar los niños abandonados, y que son sujetos de algún proceso judicial, y escuchamos a las personas que los cuidan y nos damos cuenta de lo que viven, si no logramos sensibilizarnos ante tales situaciones, si no tomamos en cuenta **el interés superior del niño**, sobre el interés de los adultos, es que caemos en el “maltrato institucional”,

por ello la importancia de hablar primeramente de este, y de las leyes que podemos aplicar para evitar aquél.

Existen además varias tesis jurisprudenciales que hablan sobre el interés superior del menor, en relación a los efectos de la patria potestad, custodia, convivencia, etc., y en las que se considera que por encima del interés particular del padre o de la madre en obtener o conservar la custodia del hijo, debe prevalecer el interés superior de la sociedad y del Estado de velar por los intereses del menor, orientado en el sentido de conseguir de manera eficaz el normal y adecuado desarrollo del menor; o bien en las que se establece que atendiendo al interés superior del menor, la pérdida de patria potestad no siempre implica la falta de convivencia de éste con el progenitor sancionado; o aquella titulada: MENORES O INCAPACITADOS, DERECHOS DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACION DEL ARTICULO 78 DE LA LEY DE AMPARO, y misma que si bien es cierto alude a la obligación de cualquier autoridad jurisdiccional el allegarse de oficio las pruebas necesarias para dilucidar una controversia en que estén en juego derechos de menores o incapacitados, ya que la sociedad y el Estado tienen interés en que esos derechos sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la natural desventaja en que los menores o incapaces se encuentran frente a la contraparte en los juicios en que contienden, también lo es que tal suplencia podría traducirse en la salvaguarda de los derechos del niño, y por ello en la protección del interés superior del menor.

Podríamos inclusive afirmar que todo lo que tenga que ver con un menor, lleva implícito el interés superior de este, y por ende deben prevalecer sus derechos sobre los de cualquier otra persona.

Mónica Gonzalez Contró, al hablar de los derechos fundamentales del menor en el contexto de la familia, en su ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del Congreso Internacional de la Familia celebrado en el año 2005, señala que la custodia de los hijos no deriva de un derecho de los padres, sino que es un derecho del niño al cual corresponde una obligación correlativa en los procreadores. Señala además que cuando los derechos del niño y de los padres entran en conflicto, el derecho del niño debe prevalecer.

Por su parte Ernesto Durán en su artículo titulado “Los Derechos del Niño”, nos dice que desde antes de la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño, venía creciendo en el mundo la aceptación del planteamiento de que los niños deben ser sujetos privilegiados en la sociedad, lo que se vio reflejado en la conocida expresión “los niños primero”. Esto es lo que retoma la Convención cuando plantea el principio del **interés superior del niño**.

Afirma además Durán que es importante aclarar que el principio no está formulado en términos absolutos y que dado que los derechos de los niños no se ejercen aisladamente de los derechos de otras personas, este interés no es excluyente, sino que existe un criterio de prioridad. No se pretende confrontar con los derechos de otras personas, sino que es un elemento mediador en estas tensiones, estableciendo que las cosas se deben prioritariamente resolver de la manera que sea más favorable a los niños.

Dice que este principio es de una gran amplitud y obliga a nivel macro tanto al poder judicial, como al ejecutivo y al legislativo y a nivel micro a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, a los padres y a las personas responsables del cuidado de los niños. Este principio se convierte en norma en caso de los

conflictos jurídicos (los fallos deben ser los que más favorezcan la vigencia de sus derechos), en una orientación política en la formulación de políticas públicas o acciones del estado y en la asignación del gasto público (hay que tomar prioritariamente las medidas que promuevan y protejan los derechos de los niños) y en una guía para las decisiones que tomen padres, tutores y cuidadores (las relaciones paternas y el cuidado de los niños se deben orientar de acuerdo con su interés superior, estando el ejercicio de la autoridad limitado por éste). Visto de otra manera significa que no existe ninguna justificación valedera para que el Estado, la sociedad o la familia incumplan o violen los derechos de los niños.

Joseph I. Goldstein en su artículo titulado ¿En el interés superior de quién?, mismo que forma parte integrante de la compilación de la Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Derecho, infancia y familia, hace una reflexión -que aunque interesante resulta un tanto complicada- al decir: “Demasiado a menudo los jueces confunden su *autoridad* con su *capacidad* para actuar. Se equivocan al no darse cuenta de que el *quién* y el *cómo* deben ser temas separados. Es el *quién* lo que los jueces deben decidir, mientras que el *cómo* va más allá de la competencia del juez. Sin embargo, los jueces a menudo no consiguen ver lo que es obvio: que el carácter delicado e intrínseco de la relación paterno-filial ubica a ésta más allá de su logro constructivo, aunque no más allá de su aspecto destructivo. Los lazos familiares son un proceso demasiado complejo y vulnerable para ser solucionados en adelante o desde una distancia impuesta por un instrumento tan general e impersonal como la justicia. Si los jueces fueran capaces de ponerse a sí mismos en la piel de un niño que es objeto de una disputa entre los padres por su custodia, seguramente restringirían su actividad a responder a la única pregunta que ellos pueden y deben responder: *quién* tendrá la custodia, y no *cómo* o

bajo que condiciones el que tiene la custodia y el niño se relacionarán entre sí y con los otros”.

Michael D.A. Freeman, en Tomando en serio los Derechos de los Niños, reconoce que los niños son diferentes, que muchos de ellos tienen menos habilidades y capacidades, son más vulnerables y necesitan protección. Cuestiona el hecho de cuántas de las estructuras, instituciones y prácticas establecidas para “proteger” a los niños realmente lo hacen, y si estamos preparados para alentar a los niños para participar en decisiones concernientes a sus opciones de vida, nos dice que si hemos de lograr un progreso, tenemos que reconocer la integridad moral de los niños, tenemos que tratarlos como personas con derecho a una consideración y a un respeto iguales, y con derecho tanto a tener reconocida su autonomía actual como protegida su capacidad para una autonomía futura.

Y así podría yo seguir citando autores que hablan sobre los derechos del niño, leyes, tesis y tratados que favorecen y los protegen, artículos y opiniones de personas que han estudiado sobre esto, yo solamente consulte dos libros, tres artículos, un proyecto, un tratado internacional, algunas leyes y tesis, y me di cuenta que material lo hay, lo que hace falta son ganas, decisión, determinación, pasión, comprensión, pero sobre todo sensibilidad, para echar mano de toda esa herramienta en beneficio de los niños, siempre pensando conscientemente en proteger su derechos, involucrándonos, respetando su derecho a opinar en la media en que esto se pueda, reconociendo como así se establece en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la

Carta de las Naciones Unidas y, en particular con un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, que hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, teniendo en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

No olvidemos que nosotros como Jueces jugamos un papel muy importante en la vida de un niño, de nuestra decisión depende con cual de sus padres que están en proceso de divorcio irá a vivir, quién lo va a educar, a quién va a visitar, quién ejercerá sobre la él, la patria potestad y quien no, quién tendrá la custodia definitiva y quién solo tendrá derecho a la convivencia, yo cambiaría “el quién”, por el “con quien” le conviene más al niño, al final de cuentas de eso se trata **el interés superior del niño**.

Lic. Lorena Rábago Oliveros

BIBIOGRAFIA

Michael D.A. Freeman. Tomando más en serio los Derechos de los Niños. Derecho de los Niños. Una contribución teórica. Isabel Fanlo compiladora. Biblioteca de Etica, Filosofía del Derecho y Política. México. Distribuciones Fontamara.

Joseph I. Goldstein. ¿En el interés superior de quién?. Derecho, infancia y familia. Mary Belfo compiladora. Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos. Barcelona. Editorial Gedisa.

ARTICULOS

“El maltrato institucional. Revictimización de los niños maltratados y abandonados”. Gaudencio Rodríguez Juárez. Boletín Jurídico número 30 del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

“Los Derechos del Niño”. Ernesto Durán.

“Los Derechos Fundamentales del Niño en el contexto de la familia”. Mónica González Contró. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del Congreso Internacional de la Familia celebrado en el año 2005.

OTROS

Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Proyecto para la sistematización del marco legal vigente para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescente en el Estado de Guanajuato, cuya ejecución

fue acordada entre el Gobierno del Estado y la Red Estatal de Organismos que trabajan con niños, niñas y adolescentes.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración de los Derechos del Niño.

RESUMEN

EL NIÑO Y EL JUEZ, Y EL INTERES SUPERIOR DEL PRIMERO.

En la publicación bimestral número 30 del Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, marzo-abril del año 2007, Séptima Epoca, se publicó un artículo que me pareció de suma importancia para todos aquellos que de una u otra manera tomamos decisiones que tienen que ver con la vida de un niño; dicho artículo es titulado “El maltrato institucional. Revictimización de los niños maltratados y abandonados”, del Licenciado Gaudencio Rodríguez Juárez.

Para ser honesta antes de leer el citado artículo no tenía idea que mi actuación como Juez podría “maltratar” a un menor. En tal, se define al maltrato institucional o maltrato social como: “cualquier legislación, programa, procedimiento, actuación u omisión de los poderes públicos o derivada de la actuación individual del profesional o funcionario de las mismas que comete abuso o negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño o de la infancia, con lo que se convierte en dobles víctimas primero de golpes, negligencia y humillaciones directas, después por las acciones u omisiones de las instituciones o los profesionales en estas”.

Habla de los problemas detectados y entre ellos refiere que en el Estado de Guanajuato existen leyes y programas que tienen compatibilidad con los tratados y convenios internacionales, que un obstáculo en su aplicabilidad y cito: “tiene que ver con el hecho de que los/as encargados/as de proteger a los niños e impartir

justicia no siempre tienen la experiencia, capacitación o sensibilidad para hacer primar el interés superior del niño”.

Efectivamente según el proyecto para la sistematización del marco legal vigente para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescente en el Estado de Guanajuato, cuya ejecución fue acordada entre el Gobierno del Estado y la Red Estatal de Organismos que trabajan con niños, niñas y adolescente, realizado hace varios años, existe una compilación de **58** ordenamientos jurídicos relacionados con la niñez en el Estado de Guanajuato.

Ahora bien, porque hablar de maltrato institucional y de ordenamientos relacionados con la niñez, cuando la ponencia se refiere al Niño y al Juez, y al interés superior del primero?

El **interés superior del niño**, cuyo contenido se ha ido desarrollando en la medida en que se avanza en el tema de los derechos, no es otra cosa que una forma de expresar que no puede haber un interés superior a la vigencia efectiva de los derechos del niño y que ni el interés de los padres, ni el de otros adultos, ni el del Estado, puede ser prioritario, cuando se toman decisiones que afectan a los niños.

Existen muchos autores que hablan sobre los derechos del niño, leyes, tesis y tratados que favorecen y los protegen, artículos y opiniones de personas que han estudiado sobre esto, yo solamente consulte dos libros, tres artículos, un proyecto, un tratado internacional, algunas leyes y tesis, y me di cuenta que material lo hay, lo que hace falta son ganas, decisión, determinación, pasión, comprensión, pero sobre todo sensibilidad, para echar mano de toda esa herramienta en beneficio de los niños, siempre pensando conscientemente en proteger su derechos, involucrándonos, respetando su derecho a

opinar en la media en que esto se pueda, reconociendo como así se establece en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular con un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, que hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, teniendo en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

No olvidemos que nosotros como Jueces jugamos un papel muy importante en la vida de un niño, de nuestra decisión depende con cual de sus padres que están en proceso de divorcio irá a vivir, quién lo va a educar, a quién va a visitar, quién ejercerá sobre la él, la patria potestad y quien no, quién tendrá la custodia definitiva y quién solo tendrá derecho a la convivencia, yo cambiaría “el quién”, por el “con quien” le conviene más al niño, al final de cuentas de eso se trata **el interés superior del niño**.

Lic. Lorena Rábago Oliveros

