

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ciudad de México, a 07 de julio de 2023.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 610, fracciones II, en la porción normativa *“que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa”*, y IV, en la porción normativa *“que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa”*, así como 638, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 2023.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo con cédula profesional número 4602032, que la acredita como licenciada en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Rodrigo Roen Acosta Oakes, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I. Nombre y firma de la promovente.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.	4
V. Derechos fundamentales y principios que se estiman violados.	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX. Introducción.	6
X. Concepto de invalidez.....	7
ÚNICO.....	7
A. Parámetro de control de regularidad constitucional	7
1. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.....	7
2. Derecho de las infancias y adolescencias a ser escuchadas o participar.....	12
3. Principio de autonomía progresiva.....	19
4. Derecho a la protección de la familia	23
5. Derecho de seguridad jurídica y legalidad	25
B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....	27
1. Supuesto por el cual podrá negarse la restitución de una niña, niño o adolescente	27
2. Inconstitucionalidad de la imposición de contar con la edad exigida por la legislación sustantiva civil, para solicitar la rendición de cuentas en los casos de tutela	
39	
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	48
ANEXOS	48

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

- A. Congreso de la Unión, integrado por las cámaras de Diputados y de Senadores.
- B. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.

Artículos 610, fracciones II, en la porción normativa *“que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa*, y IV, en la porción normativa *“que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa”*, así como 638, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, expedido mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 2023, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 610. Sobre la rendición y aprobación de cuentas de las personas tutoras, regirán las siguientes reglas:

I. (...)

II. La persona tutora, también tiene obligación de rendir cuentas cuando, por causas graves que calificará la autoridad jurisdiccional, lo exijan la persona curadora, el Consejo Local de Tutelas, la Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes o el Representante de la Institución análoga de la Entidad Federativa de que se trate o el mismo menor que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa;

III. (...)

IV. Las personas a quienes deben ser rendidas las cuentas son: la misma autoridad jurisdiccional, la persona curadora, el Consejo Local de Tutelas, la misma niña, niño o adolescente que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa, la persona tutora que lo sustituya, el pupilo que dejare de serlo, el Ministerio Público y las demás personas que fija la ley de la materia;

V. – VI. (...)”

“Artículo 638. La a restitución de una niña, niño o adolescente sólo podrá negarse con base en lo siguiente:

I – II. (...)

III. Que hubieren transcurrido más de tres años desde que fue presentada la solicitud de restitución, y

IV. (...)”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 4º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 23 y 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- 3, 4, 5, 9, 12, 14 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. Derechos fundamentales y principios que se estiman violados.

- Derecho de protección a la familia.
- Derechos de participación efectiva de las personas menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio de interés superior de las infancias y adolescencias.
- Principio de autonomía progresiva.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones precisadas en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la

Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

Los preceptos cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 07 de junio de 2023, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del jueves 08 del mismo mes al viernes 07 de julio de la presente anualidad. Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy es oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI², de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos

¹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

² **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

(...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y

(...)."

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. Los artículos 610, fracciones II y IV, en las porciones normativas impugnadas, y 638, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares transgreden los derechos de participación efectiva de las personas menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales, protección de la familia y de seguridad jurídica, así como de los principios de interés superior de las infancias y adolescencias, y autonomía progresiva.

En este único concepto de invalidez esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos analizará los artículos 610 y 638 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, en sus partes específicamente impugnadas, a fin de demostrar su incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano.

Para tal fin, el presente apartado se divide en dos secciones: en la primera de ellas se expondrá el parámetro de regularidad constitucional aplicable; mientras que en el segundo se abordarán en concreto las razones por las cuales este Organismo Nacional estima que cada una de las disposiciones cuya invalidez se reclama debe ser expulsada del ordena jurídico mexicano.

A. Parámetro de control de regularidad constitucional

1. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia

Para adentrarnos en este tema, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños, las y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños, las y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el principio de interés superior de la niñez, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva

realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.³

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

“Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

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

(...)”.

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.⁴

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados

³ Véase la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

⁴ “Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, 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;

Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalcar que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

“Artículo 2.

(...)

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

(...)”.

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia contiene por mandato constitucional todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 3, numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 3

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. (...)”

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior de la infancia es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos

intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”⁵

Es así como de lo previamente desarrollado, se colige que el principio del interés superior de la niñez **se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes**, el cual 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.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños 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 de la infancia y adolescencia implica que la protección de los derechos de ese sector debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén

⁵ Véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, pues sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas en la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

“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.”

Por tanto, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, el Estado debe llevar a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las infancias y adolescencias, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las personas menores de edad.

Ello, puesto que el interés superior de la niñez, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, debe de ser una consideración primordial al momento de promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicarlas, lo cual requiere un proceso continuo de

valoración de los efectos sobre los derechos de la niñez, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria, así como de una evaluación de los efectos sobre los derechos de la niñez, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación⁶.

En consonancia al principio de interés superior de la niñez y adolescencia el legislador al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, **está obligado a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas y los niños, así como de las y los adolescentes, evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros, cuiden de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia y adolescencia**⁷.

En conclusión, se trata de un principio que debe observarse al prever cualquier tipo de medida legislativa que afecte a las niñas, niños y adolescentes, por lo que la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de privilegiar el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir, debe adoptar una medida legislativa que garantice el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo.⁸

2. Derecho de las infancias y adolescencias a ser escuchadas o participar

En torno al derecho a ser escuchados o a participar de las niñas, los niños, las y los adolescentes, ese Alto Tribunal ha sostenido que dicha prerrogativa fundamental se encuentra reconocida implícitamente en el ya citado artículo 4o. constitucional, y comprende entre otros elementos, los siguientes:

- I. Que las niñas, los niños, las y los adolescentes sean escuchados; y
- II. Que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez.

⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, *Óp. Cit.*, párr. 35.

⁷ Cfr. Sentencia de amparo directo en revisión 3799/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, Secretaria Mercedes Verónica Sánchez Miguel, p. 47.

⁸ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 3799/2014, *Óp. Cit.*, p. 48.

El derecho a ser escuchado o a participar de las infancias y adolescencia se satisface plenamente cuando se escuchan, atienden y toman en cuenta las diversas manifestaciones que hacen las niñas, los niños, las y los adolescentes en torno a aquellas medidas que les afecten.

Es decir, el derecho a ser escuchado o a participar **no se circunscribe únicamente a los procesos jurisdiccionales, sino que, a la luz del interés superior de las infancias y adolescencias, debe garantizarse en todas aquellas medidas que tengan efectos indiscutibles en el referido sector de la población.**

Por otra parte, en cuanto a esta temática cabe destacar que el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño reconoce el derecho humano de todas las infancias a participar, el cual se transcribe a continuación:

"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."

De lo antepuesto se desprende que la mencionada Convención reconoce la titularidad del derecho a participar y ser tomado en cuenta o escuchado a todas las infancias, por lo que precisa que **su ejercicio no debe acotarse a un rango de edad de las niñas, los niños, las y los adolescentes.** En ese sentido, vale la pena retomar lo sostenido por Comité de Derechos del Niño, en la Observación General No. 12⁹, respecto al artículo 12 de la aludida Convención:

"1. Análisis literal del artículo 12

a) Párrafo 1 del artículo 12

i) "Garantizarán"

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes "garantizarán" el derecho del niño de expresar su opinión libremente. "Garantizarán" es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación

⁹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 12 "El derecho del niño a ser escuchado", 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) "Que esté en condiciones de formarse un juicio propio"

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones.

Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

(...)

iii) "El derecho de expresar su opinión libremente"

22. El niño tiene el "derecho de expresar su opinión libremente". "Libremente" significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. "Libremente" significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. "Libremente" es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva "propia" del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

23. Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.

24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.

25. 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. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño."

iv) "En todos los asuntos que afectan al niño"

26. Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones "en todos los asuntos" que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

27. El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a "todos los asuntos que afectan al niño". El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición amplia del término "asuntos", que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos "que afectan al niño", que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

v) "Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"

28. Es necesario tener "debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que 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. El artículo 12 estipula que 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.

29. Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30. "Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C infra).

b) Párrafo 2 del artículo 12

i) El derecho a "ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"

32. El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular "en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño".

El Comité recalca que esta disposición **es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones** y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

33. El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción. Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. **Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños.** Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

ii) "Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado"

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: "directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado". **El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.**

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes¹⁰

De tal suerte, se colige que el Estado no puede partir de la hipótesis de que las niñas, los niños, las y los adolescentes de determinada edad son incapaces de expresar sus propias opiniones y convicciones, por lo tanto, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias y adecuadas para evaluar la capacidad y madurez de la niñez y la adolescencia como titulares de derechos humanos.

¹⁰ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 12 "El derecho del niño a ser escuchado", 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12, párrs. 19 al 21.

Consecuentemente, el Estado debe tomar las medidas adecuadas para garantizar que **el concepto de niñez los vislumbre como portadores de derechos, con libertad para expresar opiniones, así como garantizar el derecho a que se le consulten cuestiones que le afectan, desde las primeras etapas de la infancia, de forma que se ajuste a la capacidad de las niñas, los niños, las y los adolescentes, a su interés superior**¹¹.

Por su parte, la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que, para garantizar la protección de sus derechos, la autoridades realizarán las acciones y tomarán las medidas necesarias — de conformidad con los principios que la propia ley prevé — para **promover la participación, así como tomar en cuenta la opinión** y considerar los aspectos éticos, afectivos, educativos y de salud **de niñas, niños y adolescentes en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez**¹².

Además, el mencionado ordenamiento general prevé como uno de los derechos de las niñas, niños, así como de las y los adolescentes, el siguiente:

“Artículo 13. Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

(...)

XV. Derecho de participación;

(...)”

Tal derecho implica que las niñas, los niños, las y los adolescentes sean escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez;¹³ asimismo, representa la obligación de las autoridades mexicanas de disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de la niñez y adolescencia en las decisiones que

¹¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, 20 de septiembre de 2006, CRC/C/GC/Rev.1, párr. 14, incisos a) y b).

¹² “Artículo 2. Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

(...)

II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

(...)”

¹³ Cfr. **Artículo 71** de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen.¹⁴

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en cuanto a las implicaciones del derecho que nos ocupa, precisando que *“hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello **debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.**”*¹⁵

Por lo anterior, el mencionado Tribunal regional ha indicado que el aplicador del derecho —sea en el ámbito administrativo o en el judicial— **deberá tomar en consideración las condiciones específicas de la persona menor de edad y su interés superior para acordar la participación de ésta, según corresponda, en la determinación de sus derechos.** En esta ponderación se procurará el mayor acceso de las infancias, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.¹⁶

Es por ello, que dicha Corte supranacional ha sido enfática en sostener lo siguiente:

*“...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 subsiguiente 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.**”*¹⁷

De lo anterior se concluye que el derecho de ser escuchados o de participación de las infancias y adolescencias no se satisface únicamente con la posibilidad de

¹⁴ Cfr. **Artículo 72** de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, párr. 101.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Rizzo y niñas vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 24 de febrero de 2012, párr.200.

expresar sus intereses, sino que esta participación debe ser tomada en cuenta en todas aquellas cuestiones en que se vean involucradas el ejercicio pleno de sus prerrogativas fundamentales.

En conclusión, el ejercicio pleno del derecho a ser escuchadas y participar de las infancias y adolescencia no se encuentra delimitado a una determinada edad, pues en términos de la filosofía que permea a la Convención sobre los Derechos del Niño, exige que todos los derechos enunciados en ella sean efectivos para todas y cada una de las niñas, los niños, las y los adolescentes.

3. Principio de autonomía progresiva

El principio de autonomía progresiva se encuentra previsto en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual a la letra prevé:

“Artículo 5

*Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, **en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.**”*

Del citado precepto convencional se desprende que el principio de autonomía progresiva reconoce que, a medida que las niñas y los niños van adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumente su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afecten sus vidas¹⁸.

Del precepto convencional aludido se advierte que el vocablo “apropiadas” elimina la posibilidad de que las madres, padres u otras personas responsables del cuidado de las infancias tengan la impresión de que se les autoriza para impartirles cualquier tipo de dirección u orientación que les parezca oportuna, pues dicha orientación debe estar encaminada a fomentar el respeto de los derechos de las niñas y los niños,

¹⁸ Santos Pais, M., “The Convention on the Rights of the Child”, en *Manual on human rights reporting under six major international human rights instruments*, ACNUDH/ONU, Ginebra, 1997, págs. 393-505.

por lo que las personas encargadas de su cuidado deben respetar la medida en la cual la o el infante es capaz de ejercer tales prerrogativas por cuenta propia¹⁹.

En consecuencia, los derechos y obligaciones de las madres, los padres y personas tutoras de impartir dirección a las infancias es en función a su calidad de padres, hasta en tanto la niña o el niño sea capaz de ejercer sus derechos humanos por su propia cuenta.

Por ello, es posible afirmar que las madres y padres de familia, así como las personas responsables del cuidado de las niñas y los niños están en una posición muy favorable para ayudar al desarrollo de las capacidades de las infancias, de intervenir de manera progresiva en las diferentes etapas de tomas de decisiones, para prepararles a una vida responsable en una sociedad libre, dándoles la información necesaria, así como debida orientación y dirección, garantizándoles al mismo tiempo el derecho de expresar libremente sus opiniones y que éstas sean debidamente tomadas en cuenta.

Retomando, el principio de mérito ocupa un lugar central en el equilibrio de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues coloca a las niñas y los niños como protagonistas activos de su propia vida, con la prerrogativa de ser escuchados y respetados, así como que se les conceda autonomía cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos; y al mismo tiempo reciban protección en función de su relativa inmadurez y corta edad²⁰.

Lo anterior representa un apropiado respeto de las conductas independientes de las infancias, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta.

El principio de autonomía progresiva no solo se encuentra reconocido en el referido numeral convencional, sino también en otros artículos – tales como el 12 y 14²¹ – de

¹⁹ Cfr. Lansdown Gerison, La evolución de las facultades del niño, Italia Instituto de Investigaciones Innocenti de Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Save The Children, Italia, 2005, p. 22, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/files/criterios_editoriales.pdf

²⁰ Cfr. Lansdown Gerison, La evolución de las facultades del niño, *Óp. Cit.*, p. 19.

²¹ “**Artículo 14**

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

la propia Convención sobre los Derechos del Niño, pues como se mencionó, el principio de mérito se encuentra en un lugar central dentro del articulado de dicha Convención.

Entonces, es dable afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la autonomía de las niñas y los niños, así como la realización de los derechos de dicho colectivo, el cual es esencial para el desarrollo de las facultades de todas las infancias²².

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado que el reconocimiento de la creciente autonomía de las infancias implica considerar el ejercicio independiente de sus derechos humanos, por lo que se espera que los Estados partes tomen medidas protectoras en las que se haga presente las facultades de las niñas y los niños.

Adicionalmente, de una interpretación de los diversos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprende que el principio de autonomía progresiva exige una transformación radical del enfoque tradicional que atribuye a las niñas y a los niños únicamente el papel de receptores pasivos del cuidado protector de las personas adultas, por uno que les reconozca como protagonistas activos, con el derecho a participar en las decisiones que afectan su vida diaria.

En suma, el articulado convencional invocado exige que las niñas, los niños, las y los adolescentes gocen y ejerzan el derecho a intervenir en todos los procesos de toma de decisiones en aquellos asuntos que les concernieren, en la que las personas adultas conserven las responsabilidades consecuentes.

Esto significa que en la toma de una decisión que implique intereses de las infancias y adolescencias, las personas adultas adoptarán una determinación con base a las

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, **de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.**

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”

²² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, Ginebra, 1996.

opiniones de las niñas, los niños, las y los adolescentes, quienes deberán encontrarse debidamente informados.

Por otra parte, cabe destacar que el artículo 5 de la multicitada Convención **no menciona la edad como factor determinante para establecer el nivel de desarrollo de las facultades**, por el contrario, el precepto convencional alude al reconocimiento de las habilidades, conocimientos y comprensión de las niñas y de los niños, de acuerdo con su entorno y/o contexto social, económico, familiar.

Así el concepto de facultades en evolución que permea la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que la infancia no es una experiencia única, fija y universal y, aunque todos los derechos reconocidos en el indicado instrumento convencional valen para toda la niñez, las capacidades y contextos de cada una de las niñas, los niños, las y los adolescentes deben influenciar tanto en el modo de aplicación como el grado de autonomía que se les conceda en el ejercicio de sus prerrogativas fundamentales.

Es decir, tal como lo ha sustentado la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación las niñas, los niños, las y los adolescentes son sujetos titulares de derechos humanos, **quienes ejercen sus prerrogativas fundamentales de manera progresiva, a medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía**²³.

En ese orden, las infancias y adolescencias ejercen sus derechos humanos en forma progresiva, sin que ello dependa de una edad que pueda predeterminarse y aplicarse en forma generalizada a todas las personas menores de edad, sino que debe analizarse las particularidades de cada uno²⁴.

En suma, la observancia del principio de autonomía progresiva indiscutiblemente conlleva el cumplimiento de los derechos de las infancias, el cual no puede —por ningún motivo— depender de la capacidad de ejercer la autonomía o del hecho de que haya alcanzado una edad determinada, pues todas las prerrogativas reconocidas en la Convención sobre los Derechos del Niño se aplican a toda la niñez y adolescencia, bajo un marco de protección.

²³ Cfr. la sentencia del amparo directo en revisión 2479/2012, dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 24 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 28.

²⁴ Cfr. la sentencia del amparo directo en revisión 2479/2012, *op. cit.*, p. 29.

4. Derecho a la protección de la familia

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo de su artículo 4° que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia.

No obstante, el reconocimiento de este derecho no se limita a la norma interna, pues el parámetro de regularidad constitucional también se integra por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Al respecto, los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran el mencionado derecho fundamental.

Aunque se trata de un derecho con reconocimiento nacional e internacional, no debe perderse de vista que no existe un concepto único sobre lo que es la familia. Sin embargo, pueden ofrecerse algunos elementos mínimos y generales útiles para su cabal entendimiento, al concebirse como la unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros,²⁵ que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.²⁶

Atento a ello, la familia puede considerarse como la base de la sociedad si la misma se equipara a una estructura básica de **vínculos afectivos vitales**, de solidaridad intra e intergeneracional y de cohesión social, siendo una estructura que descansa sobre una base muy diversificada de circunstancias.²⁷

Aclarado lo anterior, conviene referir que el derecho a la protección a la familia que debe garantizar el Estado consiste en que **las leyes y reglamentos que se emitan organicen, protejan y cuiden a la familia como célula básica de la sociedad**, para lo cual tiene a su cargo el deber de establecer las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros, pues ésta es y debe seguir siendo el núcleo o mejor lugar para el crecimiento y formación de los individuos.²⁸

²⁵ Artículo 4 de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

²⁶ Véanse el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Observación General número 19 del Comité de Derechos Humanos.

²⁷ Sentencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 1905/2012, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, párr. 79.

²⁸ *Ibidem*, párr. 92.

Para continuar con la exposición de los alcances de ese derecho y comprenderlo integralmente, es importante hacer algunas precisiones en lo tocante a su objeto de protección.

Sobre el particular, como se apuntó anteriormente, diversos órganos internacionales de derechos humanos han indicado que no existe un modelo único de familia, puesto que éste puede variar dependiendo de diversos factores.

Con base en esa consideración, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la protección constitucional a la familia entiende a esa institución como una **realidad social**, toda vez que lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con **las relaciones humanas**, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura.²⁹

Así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo impactan sustancialmente en la **estructura organizativa** de la familia en cada época por lo cual la tutela estatal abarca a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.³⁰

Por ende, se afirma que la protección de la familia que tutela la Constitución Federal en su artículo 4° no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos, sino en atención a que, como ya se dijo, su concepción en tanto realidad social exige que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad.

Defendemos al Pueblo

El derecho internacional de los derechos humanos le otorga preeminencia a la familia, y no sólo al derecho a la familia, como vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo personal integral de todos sus integrantes, y en particular de los niños por su propia condición³¹.

²⁹ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en sesión del 16 de agosto de 2010, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández, párr. 235.

³⁰ *Ibidem*, párr. 238.

³¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013, párr. 50.

Además, diversos instrumentos internacionales son enfáticos en cuanto, a que, al ser la familia un medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, es necesario el reconocimiento del derecho a la familia y a desarrollar una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, lo que se encuentra también reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos en los artículos 15 del Protocolo de San Salvador³⁶, 16.3 de la Declaración Universal³⁷, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸, y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y 8.1 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño³².

5. Derecho de seguridad jurídica y legalidad

El derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Estas máximas constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente.³³

Por un lado, constriñen a las autoridades a conducir su actuar conforme a lo expresamente señalado en las leyes y, por otro lado, se dota de certeza al gobernado respecto de las consecuencias que podrían acarrear determinadas situaciones jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

La transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad se configura cuando la esfera jurídica de los gobernados se ve afectada por parte de una autoridad que actúa sin un sustento legal para hacerlo o cuando lo realiza de una forma alejada a lo preceptuado por la Constitución Federal y a las leyes secundarias que resulten conformes con la misma.

³² *Ibidem*, párr. 52.

³³ Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la seguridad jurídica debe entenderse como una garantía constitucional, contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico será eficaz. Dichas salvaguardias se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que **crean generan certidumbre** a sus destinatarios sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, al ubicarse en cualquier hipótesis que contemple la norma, evitando con esto que las autoridades actúen de manera arbitraria.³⁴

M É X I C O

Defendemos al Pueblo

³⁴ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2011, en sesión del 31 de enero de 2013, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas

Una vez expuesto el parámetro de regularidad aplicable al caso, a continuación se analizan cada una de los artículos impugnados del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, a fin de evidenciar que se alejan del parámetro de control de la regularidad constitucional.

1. Supuesto por el cual podrá negarse la restitución de una niña, niño o adolescente

El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, en su Sección Sexta del Título Segundo del Libro Cuarto, regula el procedimiento de restitución nacional, el cual tiene como finalidad tutelar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a no ser trasladados de manera ilegal de su domicilio habitual.

Dentro de las normas que reglamentan la restitución, se encuentra el artículo 638. Este numeral establece los supuestos en que se podrá negar la restitución de una niña, niño o adolescente. A fin de explicar el problema de inconstitucionalidad planteado, a continuación se reproduce la disposición en sus términos:

“Artículo 638. La restitución de una niña, niño o adolescente sólo podrá negarse con base en lo siguiente:

I. Que existan pruebas suficientes a consideración de la autoridad jurisdiccional, de peligro inminente, o cualquier tipo de violencia, generada por la persona que solicita la restitución o con quien ésta comparta la residencia habitual;

II. Que quien solicitó la restitución no tenga derecho para solicitarla;

III. Que hubieren transcurrido más de tres años desde que fue presentada la solicitud de restitución, y

IV. Que la persona adolescente solicitada hubiere alcanzado la edad de dieciséis años y manifieste su conformidad con el traslado.

El desarrollo de la audiencia y la resolución que dicte la autoridad jurisdiccional, deberán apegarse de manera estricta al principio de interés superior de las niñas, niños o adolescentes.”

Como se puede colegir, el precepto transcrito establece las hipótesis que permitirán al juzgador negar la restitución de niñas, niños y adolescentes. Particularmente, la fracción III se refiere al caso en el que hubieren transcurrido *más de tres años desde que fue presentada la solicitud de restitución.*

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la indicada fracción III del artículo 638 de la referida Codificación es inconstitucional. Ello se debe a que la norma se traduce en una regla irrestricta que no permite valorar a la autoridad jurisdiccional si la negación de la restitución por el simple transcurso del tiempo es idónea y adecuada, atendiendo a circunstancias específicas en cada caso concreto, lo cual solo puede traducirse en una vulneración al principio de interés superior de las infancias y adolescencias, que igualmente repercute en la protección de la familia.

Como se desprende del artículo 629 del mismo ordenamiento, el procedimiento de restitución tiene un fin concreto: tutelar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a no ser trasladados de manera ilegal de su domicilio habitual.

Sobre esa base, el sistema normativo que regula ese procedimiento no tiene otro objetivo que proteger en primer lugar a las personas menores de edad, al buscar remediar un acontecimiento fuera de la legalidad que los obligó a separarse de su hogar.

Así, si la restitución nacional persigue como objetivo dar solución a una situación ilegal a fin de proteger a un sector de la población específico, no resulta admisible que el simple paso del tiempo convalide una conducta alejada de la Ley irremediablemente. La vigencia de la disposición impugnada permite que las autoridades competentes funden y motiven su determinación de negar la restitución con base en el artículo 632 del Código en comento sin hacer un ejercicio de ponderación.

Si bien este Organismo Nacional advierte que el tema que nos ocupa es de restitución nacional y no internacional, por la semejanza de la institución jurídica en sí y de las finalidades que persiguen, es importante señalar algunos de los parámetros relativos al sistema de restitución establecidos por el Convenio de La Haya sobre los Aspectos de la Sustracción Internacional de Menores y su interpretación por ese Alto Tribunal.

El mencionado instrumento internacional fue adoptado el 25 de octubre de 1980 en el marco de la *Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, siendo resultado del esfuerzo y compromiso de la comunidad internacional de proteger a las infancias y adolescencias de los efectos perjudiciales que puede ocasionar su traslado o

retención ilícita en el plano internacional, al establecer procedimientos que permiten garantizar su restitución inmediata al Estado en el que tengan su residencia habitual.

Conforme a su artículo 3, el traslado o retención de una infancia se consideran ilícitos cuando: a) se producen infringiendo un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que la infancia tenía su residencia habitual; o, b) cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención³⁵.

En esa medida, la importancia del instrumento radica en la necesidad de desincentivar este tipo de conductas, en virtud de que las mismas tienen un efecto **sumamente perjudicial en el interés superior de las infancias**, reflejado en afectaciones que pueden ser tanto físicas como psicológicas derivadas de la incertidumbre y frustración a que se enfrentan la niñez frente al quebrantamiento de su estabilidad familiar, la separación del progenitor con el que siempre ha convivido, la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores, a una familia desconocida, entre otras situaciones equivalentes³⁶.

Ese Alto Tribunal Constitucional ha señalado que los Estados que participaron en la creación del Convenio advirtieron que aquellas personas que cometen esta acción de trasladar o retener ilícitamente a una niña, niño o adolescente, **generalmente buscan que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado** en el que se refugian, por lo que consideraron que **un medio eficaz para disuadirlos**

³⁵“ Artículo 3 El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.”

Por su parte, de acuerdo con el diverso artículo 5 del mismo Convenio, se entiende que el “derecho de custodia” comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.

³⁶ Véase el amparo en revisión 4465/2014 resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión del 14 de enero de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

consistía en que sus acciones se vieran privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. En consecuencia, el artículo 1° del Convenio de La Haya consagra entre sus objetivos el restablecimiento del *status quo*, **mediante la restitución inmediata de las niñas o niños trasladados o retenidos de forma ilícita al país en donde residían; es decir, regresándolos a su entorno habitual donde se deberá decidir respecto a los derechos de custodia,** en términos de lo establecido en el artículo 8 del Convenio³⁷.

No obstante que, como se desprende del Convenio internacional, la restitución **inmediata** de las infancias o adolescencias constituye la **regla general** para la protección de las niñas y niños sustraídos, pues el mismo instrumento se fundamenta en el principio de interés superior de la niñez, se contempló que el traslado de un niño puede **en ocasiones** estar justificado **por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo.**

Por ende, el Convenio reconoce ciertas excepciones extraordinarias a la obligación general asumida por los Estados contratantes de garantizar el retorno inmediato de las infancias trasladadas o retenidas de forma ilícita en sus artículos 12, 13 y 20.

Al analizar el Convenio, ese Alto Tribunal ha definido que el margen de discrecionalidad que corresponde a la autoridad competente del Estado receptor para resolver la solicitud de sustracción debe quedar reducido a su mínima expresión **debido a la obligación que sobre ella recae en la labor de determinación del interés superior de la niñez,** que debe ajustarse en su decisión al contenido material de las normas aplicables.

Ello, en función de que el interés superior de la infancia debe girar en principio en torno a su inmediata restitución, **a menos que quede plenamente demostrada alguna de las excepciones extraordinarias,** las cuales **deben ser interpretadas por los operadores jurídicos de la forma más restringida para garantizar su correcta aplicación y no hacer nugatorios los objetivos del Convenio.**

En concreto, el artículo 12 del Convenio³⁸ prevé las siguientes salvedades:

³⁷ *Idem.*

³⁸ “Artículo 12

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

- **Condición temporal para la procedencia absoluta de la obligación de restituir inmediatamente**, consistente en que hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos y la fecha de iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor.

Así, en aquellos casos en que los procedimientos ante la autoridad judicial o administrativa hubiesen iniciado después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo anterior, la autoridad en cuestión puede optar por no restituir al menor de edad **si se demuestra plenamente que el niño ha quedado integrado en su nuevo ambiente.**

Sobre esta norma internacional, ha quedado patente que la señalada hipótesis de excepción **solo puede actualizarse en aquellos casos en los que haya transcurrido el mencionado plazo de un año.**

A mayor abundamiento, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que para que se actualice esta excepción no basta simplemente que hubiese transcurrido el referido plazo, sino que además **será necesario que el padre que cometió la conducta ilícita pruebe suficientemente la situación de que la niña, el niño o el adolescente se encuentra efectivamente integrado a su nuevo ambiente.**

Por su parte, el artículo 13 del Convenio supranacional³⁹ establece las siguientes excepciones:

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.”

³⁹ “Artículo 13.

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

- La persona que se opone a la restitución demuestra que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la niña o niño no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia o posteriormente aceptó el traslado o retención.
- La persona que se opone a la restitución demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución de la niña o niño lo exponga a un peligro físico o psíquico o lo ponga en una situación intolerable.
- Si se comprueba que el propio niño se opone a la restitución.

Contrario a la hipótesis anterior, las **excepciones señaladas no se encuentran sujetas a una condición temporal, por lo que pueden ser alegadas en cualquier momento del procedimiento de restitución.**

No obstante, al igual que sucede con la causal relativa a la integración al nuevo ambiente, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que se trata de excepciones claramente extraordinarias y que **la carga de la prueba para demostrar plenamente su actualización recae exclusivamente en quien se opone a la restitución del menor de edad**, pues existe una presunción de que el interés superior de la niñez es protegido mediante la restitución a su lugar de origen⁴⁰.

Finalmente, el artículo 20 del referido instrumento internacional contiene una última excepción extraordinaria relativa a que la restitución de la niña o niño podrá negarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Al respecto, su interpretación por la mencionada Sala del Máximo Tribunal mexicano ha señalado que igualmente **debe ser restrictiva y su aplicación extraordinaria**, pues el Convenio descansa en su totalidad en el **rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el**

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor."

⁴⁰ Sentencia dictada en el amparo en revisión 4465/2014, *op. cit.*

mejor método de combatirlos consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas.⁴¹

Como se adelantó en líneas previas, los criterios anteriormente explicados son sumamente relevantes, ya que nos permiten comprender la necesidad de que existan mecanismos que protejan a las infancias y adolescencias, particularmente en los casos de restitución, pues con ello se busca salvaguardar el derecho de las infancias y adolescencias a no ser trasladados o retenidos ilícitamente en perjuicio de su integridad física y psicológica fuera de domicilio habitual. Entonces, dado que con independencia de si trata de una restitución nacional o internacional, es claro para este Organismo Nacional que el objeto buscado es coincidente, pues se funda en un interés que el Estado está obligado a proteger.

En ese tenor, la doctrina sobre la restitución internacional resulta igualmente aplicable a la nacional. Bajo ese orden de ideas, es dable colegir *prima facie*, que es admisible que existan salvedades muy específicas a la obligación de restituir, que son de interpretación restrictiva y aplicación extraordinaria.

En el caso de la restitución nacional, las señaladas hipótesis de excepción se encuentran descritas en el artículo 638 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual fue transcrito *supra*.

Al igual que como acontece en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el legislador federal optó por establecer una condición de índole temporal para la procedencia de la restitución.

En la especie, se previó que la restitución de una niña, niño o adolescente podrá negarse por la autoridad competente cuando hubieren transcurrido más de 3 años desde que fue presentada la solicitud respectiva.

Por los términos en los que se encuentra redactada la norma, se pueden obtener las siguientes premisas:

- a) La hipótesis permite que la restitución solicitada por la parte interesada se niegue.
- b) Debe transcurrir más de 3 años.

⁴¹ *Idem*.

- c) La temporalidad antes mencionada se computa a partir de que fue presentada la solicitud.

Primeramente, esta Comisión Nacional protectora de derechos humanos advierte que el artículo impugnado puede tener efectos adversos a las infancias y adolescencias, porque el dispositivo jurídico reclamado puede tener una doble interpretación: una de ellas, consistente en que el juzgado aplique la disposición de **forma invariable**, en el sentido de **negar en todos** los casos la restitución, siempre que se hayan cumplido 3 años o más a partir de presentada la solicitud.

La segunda interpretación que podría darse al precepto es que tomando en cuenta que el primer párrafo establece que *“La restitución de una niña, niño o adolescente sólo podrá negarse con base en lo siguiente”*, el vocablo “podrá” puede entenderse, bajo una interpretación menos rígida, en el sentido de conferirle a la autoridad una valoración del caso y que no necesariamente debe aplicar el artículo como una regla sin excepción; lo cual incluso podría convalidarse con el último párrafo del mismo artículo, según el cual *“El desarrollo de la audiencia y la resolución que dicte la autoridad jurisdiccional, deberán apegarse de manera estricta al principio de interés superior de las niñas, niños o adolescentes.”*

Sin embargo, la sola posibilidad de que existan dos interpretaciones de un mismo precepto genera incertidumbre jurídica para las personas destinatarias de la norma, pues como se explicó, puede aplicarse por el juzgador en uno y otro sentido, según la manera como los aplicadores interpreten la salvedad establecida en el Código.

Aunado a esta situación, con independencia de cuál sea la interpretación que se elija, para esta Comisión Nacional subsiste un problema de constitucionalidad que solo puede tener por efecto la transgresión de los derechos de las personas menores de edad.

Defendemos al Pueblo

Si la fracción III del artículo 638 de la citada Codificación se interpreta rígidamente, esto es, como una regla inflexible que se surte cuando ya transcurrieron más de 3 años desde presentada la solicitud, resulta contraria a los derechos reconocidos a favor de las infancias y adolescencias, porque se erige como una hipótesis que permite a los juzgadores negar la restitución en todos los casos, siempre que se cumpla la temporalidad establecida y sin atender al caso concreto.

Este escenario no permite considerar una serie de factores que deberían influir en la decisión de la autoridad de conceder o no la restitución. Dado que el plazo transcurrido es significativo, el tiempo que la infancia o adolescencia pasó fuera de su domicilio u hogar puede dar a lugar a cambios sustanciales en su vida.

Por tal motivo, la autoridad debe evaluar qué resulta más benéfico para la persona sustraída y así evitar que sufra un nuevo quiebre en su ambiente familiar al regresarlo a un lugar al que ya no encuentra habituado, que **pueda significar un peligro para su correcto desarrollo psicológico y emocional, e incluso físico.**

Por ende, en situaciones como los que indica la norma, esto es, cuando la persona menor de edad se encuentra durante un largo periodo con la persona sustractora, **es menester que la valoración sobre si negar o conceder la restitución, una vez transcurrido un tiempo considerable como el que precisa la disposición, debe atender a un examen que pondere la adaptación de la infancia o adolescencia a su nuevo ambiente, acorde con las particularidades del caso.**

Contrario a lo anterior, la norma no otorga un margen de valoración al juez para optar por negar o conceder la restitución a pesar del tiempo transcurrido, por el contrario, faculta a la autoridad de conocimiento a que por el solo transcurso de los años la niegue, sin considerar siquiera si ello se opone a los intereses de la infancia o adolescencia, ya que desconoce su sentir sobre esa determinación.

Ahora bien, de interpretarse la norma no como una *regla invariable* sino como una hipótesis que una vez valorada por la autoridad puede fundar su decisión de negar la restitución nacional, este Organismo Autónomo considera que al igual que el supuesto antes explicado, la norma falla en que no permite tomar en cuenta adecuadamente las particularidades del infante, además de que tácitamente convalida el acto ilegal al prever un tiempo muy amplio, a saber, más de 3 años.

En cuanto a este último punto, el legislador federal optó por establecer una temporalidad de 3 años o más, esto es, un tiempo que en principio podría estimarse suficiente (salvo prueba en contrario) para que el menor de edad sustraído se adapte a una nueva vida, y que el aplicador de la norma podría tomar en consideración para negar la restitución. Dicho en otros términos, la norma otorga un plazo muy extenso que puede ser aprovechado por la persona sustractora para obtener un fallo favorable.

En ese orden de ideas, el establecimiento de 3 años o más –mismo que no está sujeto a excepción ni interpretación alguna, ya que ello sí se encuentra expresamente definido– no permite actuar con eficacia a la autoridad para proteger los derechos en juego, como podría acontecer si la temporalidad fuera menor; da un amplio margen para que la infancia o adolescencia se adapte a su nuevo entorno; además de que puede utilizarse de mala fe por la persona que cometió la acción para obtener una resolución acorde a sus intereses, e incluso, podría dificultar aún más la localización de la niña o niño o adolescente por el plazo transcurrido.

Precisamente, la disposición impugnada tiene otro problema de constitucionalidad al disponer que el cómputo del plazo de 3 años se cuenta **a partir de que fue presentada la solicitud de restitución.**

A estimación de esta Comisión accionante, ya que la norma contabiliza el plazo a partir de que fue “presentada la solicitud de restitución”, ello puede dar lugar a injusticias no imputables a las personas solicitantes del procedimiento.

Lo anterior se debe a que, si existe dilación en el procedimiento que no sea responsabilidad de la madre o padre solicitante o de otra persona que tenga la guardia y custodia, bastará el mero paso del tiempo desde que presentó el escrito conducente para que se actualice la causa que niega la restitución. Lo perjudicial de este escenario se observa si se toma en cuenta que, en muchas ocasiones, la actividad procesal de las partes tiene por finalidad, justamente, la dilación del procedimiento, con la finalidad de que transcurra el plazo **para así legalizar su actuación irregular**⁴².

Inclusive, tampoco puede desdeñarse que la demora en el procedimiento también puede ser causada por la propia omisión de las autoridades jurisdiccionales. Se pone de relieve que la hipótesis se surte “a partir de que fue presentada la solicitud”, por lo que, si la autoridad es omisa o demora considerablemente en darle el debido trámite con celeridad, esto solo resultará perjudicial para la persona solicitante de la restitución y para la infancia y adolescencia.

Este Organismo Nacional reitera que casos como los previstos en la norma cuestionada ameritan un tratamiento cuidadoso que necesariamente debe atender al interés superior de la infancia y adolescencia, puesto que nuestro orden

⁴² Cfr. la sentencia dictada en el amparo en revisión 4465/2014, *op. cit.*

constitucional mandata su observancia al tratarse de un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a ese sector de la población en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses y bienestar en general.

Si lo que en realidad se busca es otorgar una importancia primordial a los derechos y bienestar de las niñas, los niños y los adolescentes, como en la especie, a no ser trasladado a un lugar lejos de su domicilio de forma ilegal, ya que lo que **se busca evitar es un desarrollo inadecuado de su personalidad generado a raíz de un quebranto unilateral e ilegítimo del régimen de convivencia**⁴³.

Por ello es que en principio es necesario que, en observancia del principio de interés superior, las niñas, los niños y los adolescentes, estos se encontrarán más protegidos y beneficiados **mediante el restablecimiento de la situación previa al acto de sustracción**.

Lo anterior, no obstante, contemplando que existe la posibilidad de que, respetando igualmente ese interés superior, acontezcan situaciones muy concretas que permitan sostener que resultará más benéfico no restituir, si es que queda plenamente demostrado que, de hacerlo, se podrían generar mayores afectaciones en su integridad física y psicológica, ya sea porque la infancia ya se adaptó al nuevo ambiente, porque realmente desea permanecer en el lugar, entre muchas otras razones.

De esta manera, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos afirma que para estar en condiciones de resolver lo más adecuado en función del interés superior de la infancia y adolescencia, **es sumamente necesario que la norma procesal permita a las autoridades aplicadoras determinar qué resulta más benéfico para la infancia o adolescencia en función de las circunstancias particulares del caso**.

Por ende, ello solo puede lograrse si el Código impugnado otorga la posibilidad al juzgador de resolver conforme al caso específico, ponderando cada una de las circunstancias personales en las que la persona menor de edad se encuentra, las

⁴³ Véase la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 583/2013, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 11 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

consecuencias de su decisión y por supuesto, el sentir y la opinión de la infancia y adolescencia afectada.

Sin embargo, los términos en los que se encuentra redactado el precepto en comento no permiten desprender con toda seguridad que la persona juzgadora está invariablemente obligada a reunir o allegarse de la información necesaria para negar o conceder la restitución, que necesariamente atienda a la valoración del caso específico. En otras palabras, se le autoriza a negarla por el simple transcurso del tiempo y sin realizar ningún tipo de ponderación o valoración.

Toda vez que **el fin por el que fue creado el procedimiento de restitución es proteger a las infancias y adolescencias** para no poner en riesgo su ambiente familiar ni su bienestar emocional, psicológico y físico, entonces es dable sostener que lo que se pretende subsanar es una situación contraria a Derecho **por un periodo indefinido** a efecto de que **en cualquier tiempo se deberá restituir a la niña o niño**. Consecuentemente, al pasar un tiempo considerable como es más de 3 años, lo idóneo es que **la determinación se sujete imperiosamente a un examen de ponderación para determinar la adaptación de la infancia a su nuevo ambiente o a otras circunstancias relevantes para la persona menor de edad**⁴⁴.

En conclusión, se considera que no resulta constitucionalmente válido que el solo transcurso del tiempo justifique la pérdida de la persona menor de edad, pues ello implicaría aceptar que el paso del tiempo puede convalidar una situación que no está ajustada a Derecho y que es lesiva de las personas menores de edad y de la familia⁴⁵.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional solicita a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la invalidez de la fracción III del artículo 638 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

⁴⁴ Cfr. la sentencia dictada en el amparo en revisión 4465/2014, *op. cit.*

⁴⁵ *Idem.*

2. Inconstitucionalidad de la imposición de contar con la edad exigida por la legislación sustantiva civil, para solicitar la rendición de cuentas en los casos de tutela

En la presente sección se desarrollarán los razonamientos que develan la inconstitucionalidad de las porciones normativas impugnadas de las fracciones II y IV del artículo 610 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

Para ello, es fundamental partir del texto íntegro de la norma en combate, con el fin de vislumbrar su diseño normativo en los siguientes términos:

Artículo 610. Sobre la rendición y aprobación de cuentas de las personas tutoras, regirán las siguientes reglas:

- I. Las cuentas se rendirán dentro del mes de enero de cada año, exhibiendo los documentos justificativos, aunque no exista prevención judicial para ello;
- II. La persona tutora, también tiene obligación de rendir cuentas cuando, por causas graves que calificará la autoridad jurisdiccional, lo exijan la persona curadora, el Consejo Local de Tutelas, la Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes o el Representante de la Institución análoga de la Entidad Federativa de que se trate o el mismo menor que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa;
- III. Se requiere prevención judicial para que las cuentas se rindan antes de llegar al plazo previsto en la fracción I; a menos que hubiese remoción o separación de la persona tutora, pues en este caso, sin requerimiento judicial, deberán presentarlas dentro de los quince días siguientes de la fecha de la remoción o separación. En igual forma se procederá cuando la tutela o la encomienda lleguen al final del plazo por haber cesado el estado de minoridad;
- IV. Las personas a quienes deben ser rendidas las cuentas son: la misma autoridad jurisdiccional, la persona curadora, el Consejo Local de Tutelas, la misma niña, niño o adolescente que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa, la persona tutora que lo sustituya, el pupilo que dejare de serlo, el Ministerio Público y las demás personas que fija la ley de la materia;
- V. La resolución que desaprobare las cuentas indicará, si fuere posible, los alcances y la que aprobare puede ser apelada por el Ministerio Público, los demás interesados y la persona curadora si hizo observaciones. Del auto de desaprobación pueden apelar en ambos efectos la persona tutora, la curadora o el Ministerio Público de la adscripción, y
- VI. Si se objetaren de falsas algunas partidas, se substanciarán incidentalmente conforme a las disposiciones previstas en el presente Código Nacional, entendiéndose la audiencia sólo con los objetantes, el Ministerio Público de la adscripción y la persona tutora.

Como se advierte de la literalidad del artículo 610 de la codificación nacional adjetiva en comento, dicho precepto establece las reglas sobre la rendición y aprobación de cuentas de las personas tutoras, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

LAS REGLAS SOBRE LA RENDICIÓN Y APROBACIÓN DE CUENTAS DE LAS PERSONAS TUTORAS		
Fecha para rendir cuentas:	Dentro del mes de enero de cada año, exhibiendo los documentos justificativos (sin que exista prevención judicial)	
Rendición de cuentas a solicitud de autoridad jurisdiccional:	Cuando existan causas graves (serán calificadas por la autoridad jurisdiccional) y lo exijan:	La persona curadora
		El Consejo Local de Tutelas
		La Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes o el Representante de la Institución análoga de la entidad federativa de que se trate
		El mismo menor que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa
Prevención judicial para rendir cuentas:	Se requiere cuando se rindan las cuentas antes del mes de enero de cada año.	
	No se requiere cuando haya remoción o separación de la persona tutora, pues deberá de rendir cuentas dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su remoción o separación.	
	No se requiere cuando la tutela o la encomienda llegue al final del plazo por haber cesado el estado de minoridad y tendrá un plazo de 15 días para rendir cuentas.	
Personas a las que se les rinde cuentas:	La propia autoridad jurisdiccional.	
	La persona curadora	
	El Consejo Local de Tutelas	
	El misma niña, niño o adolescente que hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa	
	La persona tutora que la sustituya	
	El pupilo que dejare de serlo	
	El Ministerio Público	
Sentido de la resolución sobre las cuentas rendidas:	Las demás personas que fije la ley de la materia	
	La que desapruueba las cuentas, que deberá indicar, de ser posible, los alcances que tendrá	Se podrá apelar
	La que apruebe las cuentas	Podrá apelarse
Cuando se objeten de falsas algunas partidas, se substanciará vía incidental en términos de lo señalado por el propio Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.		

Ahora bien, de las reglas sobre la rendición y aprobación de cuentas de las personas tutoras prevista en el artículo 610 del ordenamiento procedimental en estudio, inquietan a este Organismo Constitucional Autónomo los supuestos previstos en las fracciones II y IV, del precepto en combate, relativos a los sujetos legitimados para:

a) exigir la rendición de cuentas, por causas graves que calificará la autoridad jurisdiccional, y b) recibir la rendición de cuentas.

Especialmente llama la atención de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos la forma en la que el Congreso de la Unión reconoció como sujetos legitimados para **exigir y recibir la rendición de cuentas de las personas tutoras** cuando se traten de infancias y adolescencias, pues no todas las personas menores de edad —sujetas a tutela— podrán solicitarlo, ya que la legislatura federal supeditó tal condición a un factor etario indeterminado.

Ello, porque en las porciones normativas controvertidas de las fracciones II y IV del artículo 610 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el Congreso Federal reconoció únicamente como sujetos legitimados para exigir y recibir cuentas de las personas tutoras a:

- El mismo menor que **hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa**, y
- La misma niña, niño o adolescente que **hubiere cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa**.

Ambos supuestos tienen en común que sólo reconocen a las niñas, los niños, las y los adolescentes como sujetos legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de sus tutores cuando *hayan cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa*.

Dicha configuración normativa, a juicio de este *Ombudsperson* Nacional, trastoca el parámetro de regularidad constitucional en materia de protección de los derechos de las infancias y adolescencias, particularmente porque vulnera el interés superior de la niñez y adolescencia, así como el derecho a participar y ser escuchados en todos los asuntos que les afecten y el principio de autonomía progresiva.

La vulneración a los derechos y principios constitucionales y convencionales de las infancias y adolescencias deriva del hecho de que el Congreso General únicamente les reconoció como sujetos legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de las personas que son sus tutores cuando satisfagan una exigencia etaria indeterminada, pues literalmente las porciones normativas impugnadas prevén que será aquella edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa.

Ante tal diseño normativo, este Organismo Nacional protector de derechos humanos advierte que la inconstitucionalidad alegada en el presente medio de control de constitucionalidad no se circunscribe exclusivamente a la transgresión del interés superior de la niñez y adolescencia, al derecho a participar y ser escuchados y a su autonomía progresiva, sino también que contraviene el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad, en detrimento de las niñas, los niños, las y los adolescentes.

Por tal motivo, en primer término, se planteará la transgresión al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como a su derecho a participar, ser escuchados de autonomía progresiva, para finalizar con las consideraciones encaminadas a demostrar que las porciones normativas no otorgan certeza jurídica a dicho sector de la población.

De forma preliminar, es fundamental hacer notar a ese Máximo Tribunal Constitucional que el Congreso de la Unión empleó —en el diseño normativo de la fracción II del artículo 610 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares— un vocablo que demuestra en primer momento una visión de incapacidad que afecta el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Debido a que, en la porción normativa impugnada de la fracción II del artículo 610 de la codificación nacional adjetiva de mérito, figura la expresión “*el mismo menor*”, locución que parece otorgarles a las niñas, niños y adolescentes una condición de incapacidad, aunado a que conlleva una situación relacional en la que siempre habrá un mayor⁴⁶; en otras palabras, el mencionado vocablo revela una visión tutelar hacia dicho sector de la población que les limita en su autonomía⁴⁷.

Por ello, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima fundamental que el empleo del término “*menor*” para referir a las niñas, niños y adolescentes sea desterrado del lenguaje empleado en las normas jurídicas nacionales, especialmente en el caso en concreto, pues dicha circunstancia solamente refuerza una visión que

⁴⁶ González Contró, Mónica, *¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del deber en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, núm. 5, p. 35

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia, México, 2021, p. 40.

niega a las infancias y adolescencias su reconocimiento como titulares de derechos humanos.

En ese sentido, es indiscutible que el Congreso de la Unión soslaya el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos de las niñas, los niños, las y los adolescentes, toda vez que el diseño normativo de los preceptos impugnados otorga un tratamiento que inobserva primordialmente el interés superior de la niñez y adolescencia, así como el derecho a participar y ser escuchados en todos los asuntos que les afecten, circunstancia que se revela inicialmente con el empleo de la voz “menor”.

Ahora bien, continuando con las razones que sostienen la inconstitucionalidad de las porciones normativas impugnadas de las fracciones II y IV del artículo 610 de la codificación adjetiva en comento, es importante no perder de vista que el Congreso Federal solamente reconoció como sujetos legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de las personas tutoras, cuando *las niñas, los niños, las y los adolescentes haya cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa*.

Así, con el aludido diseño normativo, el Congreso de la Unión únicamente reconoció el principio de interés superior, así como el derecho de participar y ser escuchados en los asuntos que les afecten a las personas menores de edad, cuando efectivamente hayan cumplido una edad que será fijada por cada órgano legislativo de las treinta y dos entidades federativas que integran esta Nación.

Por lo tanto, las porciones normativas impugnadas contradicen lo dispuesto en el artículo 4º, párrafo noveno, de la Norma Fundamental y de la Convención de los Derechos del Niño, en su integridad, pues de los aludidos textos constitucional y convencional no se desprende que la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales que les reconocen se encuentren condicionados a un factor etario, es decir, en ningún momento prevén que exclusivamente podrán ostentarlos y ejercerlos las niñas, niños y adolescentes que tengan determinada edad.

Por el contrario, en términos del mencionado precepto constitucional y particularmente los diversos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, se desprende que todas las autoridades tienen la obligación de tomar las medidas adecuadas para garantizar que **el concepto de niñez los vislumbre como portadores**

de derechos, con libertad para expresar opiniones, así como garantizar el derecho a que se le consulten cuestiones que le afectan, desde las primeras etapas de la infancia, de forma que se ajuste a la capacidad de las niñas, los niños, las y los adolescentes, a su interés superior⁴⁸.

En ese contexto el Comité de los Derechos del Niño ha precisado que tanto las niñas, los niños, así como las y los adolescentes son portadores de derechos, incluso aquellas y aquellos infantes más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, las cuales deben tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez. Al respecto, cabe destacar que las y los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas. Por tanto, pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito⁴⁹.

Con base hasta lo aquí expuesto es claro que la Norma Fundamental y la Convención de los Derechos Humanos **no limitan el reconocimiento de los derechos fundamentales de las infancias y adolescencias a aquellos que han cumplido determinada edad**, contrario *sensu*, les reconoce **a todas las niñas, los niños, las y los adolescentes, sin distinción alguna**, como titulares de dichas prerrogativas fundamentales.

Empero, en disenso al parámetro de regularidad constitucional invocado, el Congreso de la Unión instauró en las porciones normativas combatidas una indebida limitante al derecho fundamental de escuchar a las niñas, niños y adolescentes en aquellos procedimientos de rendición de cuentas de las personas que son sus tutoras, en detrimento de su interés superior, pues únicamente reconoció como sujetos legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de quienes son sus tutores a quienes hayan cumplido una edad indeterminada.

Asumir como válida la regulación en combate implicaría reconocer que sólo determinado sector de las niñas, niños y adolescentes, que cuenten con cierta edad,

⁴⁸ Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *op. cit.*, párr. 14, incisos a) y b).

⁴⁹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *op. cit.* párr. 14.

serán titulares de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución General y la Convención de los Derechos del Niño, por lo que sólo a ellos se les escuchará y tomará en consideración cuando participen en asuntos que les incumban o afecten.

Se insiste que, en el caso concreto, la legislatura federal estableció disposiciones normativas que determinan a qué edad serán tomadas en cuenta las opiniones de ese sector y harán partícipes a las infancias y adolescencias cuando se trate de exigir y recibir la rendición de cuentas de quienes son sus tutores, por lo que es innegable que está vulnerando el principio de interés superior de la niñez y la infancia, así como su derecho a participar y ser escuchados.

Asimismo, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos enfatiza que la regulación instaurada por el Congreso Federal se aleja abiertamente de la observancia y salvaguarda del interés superior de la niñez y adolescencia, pues pasó por alto que en términos del citado principio constitucional y convencional, **como regla o norma de procedimiento, tiene el deber de garantizar en todos los procedimientos tanto administrativo como jurisdiccionales la participación de las infancias y adolescencias que se vean involucradas, con el fin de salvaguardar en todo momento su interés superior, sin que ello se limita a una edad concreta, pues se reconoce por igual a todos ellos.**

En ese mismo tenor, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que **escuchar y atender a la opinión de los menores de edad en los procesos jurisdiccionales que les conciernen, por una parte, entraña para ellos el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y, por otra, es un elemento relevante para la decisión que deba adoptar el juzgador en torno a sus derechos.** Por ello, a fin de alcanzar una justicia con perspectiva de infancia, las autoridades judiciales y sus auxiliares deben proveer la mejor forma de interactuar con el menor de edad y alcanzar su libre opinión, de acuerdo con su edad y grado de madurez (ciclos vitales: primera infancia, infancia y adolescencia), pero no rechazar la escucha del menor de edad sólo en razón de su temprana edad, pues el ejercicio de ese derecho puede darse no sólo con la implementación de los mecanismos formales de los que participan las personas adultas como declaraciones testimoniales o escritas, sino a partir de metodologías pedagógicas y didácticas que brinden condiciones

adecuadas al niño, niña o adolescente para alcanzar ese objetivo, inclusive, comunicándole la decisión en forma clara y asertiva⁵⁰.

Ello, porque el derecho de las personas menores de edad a emitir su opinión y a ser escuchados en los procedimientos jurisdiccionales en que se ventilan sus derechos, se encuentra reconocido en el artículo **12 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, e implícitamente en el artículo **40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, siendo uno de los principios rectores que se deben tomar en cuenta en todo proceso que les conciernan.

Así, el ejercicio de ese derecho de las infancias y adolescencias, así como la valoración de su opinión en los procesos jurisdiccionales que involucren una decisión que pueda afectar su esfera jurídica, debe hacerse en función de su edad y madurez, pues se sustenta en la premisa ontológica de que las niñas, los niños y los adolescentes son sujeto de derechos.

Además, tal como lo sostuvo la Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional, la particular condición de las personas menores edad de encontrarse en desarrollo de su autonomía, significa que la va adquiriendo en forma progresiva en la medida que atraviesa sus etapas de crecimiento físico, mental y emocional, hasta alcanzar legalmente la mayoría de edad, de lo cual se concluye que no es posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo de la niña, niño o adolescente del que se trate.

En consecuencia, las porciones normativas impugnadas al establecer que las niñas, los niños, las y los adolescentes serán sujetos legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de sus tutores únicamente cuando *hayan cumplido la edad exigida por la legislación sustantiva de cada entidad federativa determine* es contraria al parámetro de regularidad constitucional invocado.

⁵⁰ Tesis 1ª. LI/2020 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 2020, del rubro **“JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA. DEBE GARANTIZARSE EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A SER ESCUCHADOS EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL QUE INVOLUCRE SUS DERECHOS, TAMBIÉN EN LA PRIMERA ETAPA DE LA INFANCIA, PROMOVRIENDO FORMAS ADECUADAS DE INTERACCIÓN, LIBRE OPINIÓN Y COMUNICACIÓN CLARA Y ASERTIVA DE LA DECISIÓN.”**

Aunado a las consideraciones vertidas, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el hecho de que el Congreso de la Unión haya delegado a los órganos legislativos de las entidades federativas la facultad de determinar una edad determinada para que las niñas, los niños, las y los adolescentes se encuentren legitimados para exigir y recibir la rendición de cuentas de quienes son sus tutores, está dejando en estado de indefensión a dicho sector de la población.

Lo anterior, porque permite que las legislaturas de las entidades federativas determinen discrecionalmente la edad que así estimen pertinente, lo que produciría un problema de desigualdad en perjuicio de las infancias y adolescencias, ya que no existirá uniformidad en cuanto al criterio etario que permitirá a dicho sector de la población exigir tal derecho, reiterando que se trata de un derecho que asiste a ese colectivo por igual.

En otras palabras, el hecho de que sean las legislaturas de las entidades federativas quienes determinen discrecionalmente la edad en que las infancias y adolescencias podrán solicitar y recibir la rendición de cuentas de quienes sean sus tutores, deja en incertidumbre a ese sector de la población, pues no conocerán de forma cierta, clara y oportuna cuál es ese factor etario.

Además, de que dicha delegación permite que se otorgue un trato desigual e incluso discriminatorio entre las infancias y adolescencias de cada entidad federativa, a pesar de que, en términos de la Norma Fundamental y la Convención de los Derechos del Niño, todas las personas menores de edad son titulares plenos de los derechos fundamentales que les reconocen, sin distinción alguna, mucho menos en razón de un factor etario.

Por lo tanto, las porciones normativas impugnadas de las fracciones II y IV del artículo 610 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares son contrarias al interés superior de la niñez, así como al derecho a participar, ser escuchados y a la autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes, por lo que se solicita a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación que las expulse de la referida codificación nacional adjetiva, en salvaguarda de los derechos fundamentales de las infancias y adolescencias.

Por último, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicita a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación que revise el diseño normativo del artículo 554, en su segunda parte, del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, con el objeto de determinar la constitucionalidad y convencionalidad de la violencia vicaria ahí definida, a la luz del derecho fundamental de igualdad entre la mujer y el hombre.

Ello, para erradicar todas las formas de violencia que tienen lugar en el seno familiar y relaciones intrafamiliares, con independencia del sujeto que la ejerza, pues dichas conductas resultan altamente lesivas para los integrantes de las familias, sobre todo de las infancias y adolescencias. Por lo cual, es fundamental privilegiar en todo momento la más alta protección del interés superior de las niñas, los niños, las y los adolescentes.

En conclusión, este Organismo solicita a ese Máximo Tribunal Constitucional de nuestro país declare la invalidez de las normas controvertidas.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados, por lo que se solicita atentamente que de ser tildadas de inconstitucionales las disposiciones impugnadas se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Defendemos al Pueblo
ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del Decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 2023. (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como del concepto de invalidez planteado en la demanda.

PROTESTO LO NECESARIO

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

LMP

