



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE
AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE**

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA

LIC. MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ

DIRECTOR

DR. EDUARDO OLIVA GÓMEZ

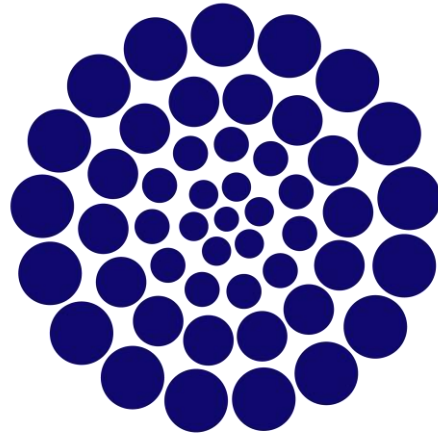
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

UAEM SNI-I CONACYT

CUERNAVACA, MORELOS

MAYO DEL 2019

RECONOCIMIENTO



CONACYT

**ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL
CONACYT, EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE
MAESTRÍA EN DERECHO, PNPC (002478).**

CON CARIÑO, DEDICO ESTE TRABAJO:

A Dios, por todas sus bendiciones,
ya que sin él nada sería posible.

A mi mamá, por todos los esfuerzos
que hace para que yo sea feliz.

A mi mamá Carmen por mantener
mi corazón lleno de amor.

A toda mi familia, por la calidez
de sus sonrisas y ser el apoyo
más fuerte en mi vida.

AGRADECIMIENTOS:

A la máxima casa de estudios en el estado, la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, quien me ha abierto las puertas y formado profesionalmente durante muchos años.

A todos los miembros del comité revisor, quienes diligentemente me han formulado observaciones para fortalecer el trabajo de investigación y asegurarlo como uno de calidad, especialmente al Doctor Eduardo Oliva Gómez, quien me aceptó una vez más.

A la Doctora Vera Judith Villa Guardiola, por mostrarme lo maravillosa y profunda que puede ser la investigación.

A todos mis maestros, por el tiempo y esmero que brindan a la academia, pues me han ayudado a transformar mis pensamientos, formular mis propias críticas y convicciones, enseñarme que cada pequeño detalle vale la pena.

Gracias, por tanto.

ÍNDICE

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE

Abreviaturas	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO. LA AUTONOMÍA PROGRESIVA Y SU DINÁMICA EN LA POSMODERNIDAD	9
1.1 La persona.....	10
1.1.1 Raíz etimológica y concepto de persona	10
1.1.2 La persona frente al Derecho	11
1.1.2.1 Concepto de personalidad jurídica	12
1.1.2.2 Concepto de capacidad en el Derecho	13
1.1.3 Los derechos de la personalidad	16
1.1.4 Niñas, niños y adolescentes	18
1.1.4.1 Diferenciación entre los conceptos: menor y niñas, niños y adolescentes.....	21
1.1.4.2 Los criterios de edad y madurez para el Derecho, en materia de niñas, niños y adolescentes	23
1.2 Derechos humanos.....	26
1.2.1 Naturaleza jurídica de los derechos humanos	26
1.2.1.1 La dignidad de la persona como fundamento de los derechos humanos	29
1.2.2 Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes	30
1.2.3 Principios interpretativos de derechos humanos.....	31
1.3 Principios rectores con relación a niñas, niños y adolescentes	38
1.3.1 Interés superior de niñas, niños y adolescentes	38
1.3.1.1 Naturaleza jurídica del interés superior de niñas, niños y adolescentes	38
1.3.1.2 Análisis del concepto del interés superior de niñas, niños y adolescentes	39
1.3.2 Autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes	42
1.3.2.1 Naturaleza jurídica de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes	42
1.3.2.2 Análisis del concepto de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes	42
1.3.3 Del concepto <i>patria potestas</i> a las responsabilidades parentales	47
1.3.4 Tutela	52
1.3.5 Relación del interés superior y la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.....	54
CAPITULO II: EL CONCEPTO DE NIÑO EVALUADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN EL CONTEXTO HISTÓRICO	56

2.1 Edad antigua.....	57
2.1.1 Grecia.....	57
2.1.2 Roma	62
2.2 Edad media.....	64
2.2.1 Cristianización (siglos II al V).....	64
2.2.2 Siglos V al XV.....	65
2.3 Edad moderna	68
2.3.1 Renacimiento (siglos XV y XVI)	68
2.3.2 Siglo XVII	70
2.4 Edad contemporánea.....	74
2.4.1 Siglo XVIII	74
2.4.2 Siglo XIX	77
2.5 Edad posmoderna.....	79
2.5.1 Siglo XX	79
CAPÍTULO III: ESTUDIO DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Y EN EL DERECHO COMPARADO EN LATINOAMÉRICA	85
3.1 Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el ámbito del derecho internacional.....	85
3.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	85
3.1.2 La Declaración de los Derechos del Niño de 1959	87
3.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966	90
3.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.....	94
3.1.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969.....	97
3.1.6 Convención sobre los Derechos del Niño de 1989	100
3.2 Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en los contextos jurídico- geográficos más representativos en Latinoamérica.....	108
3.2.1. Argentina.....	109
3.2.1.1. Constitución de la Nación de Argentina.....	109
3.2.1.2. Código Civil y Comercial de la Nación.....	111
3.2.1.3. Ley de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes	117
3.2.2. Bolivia	121
3.2.2.1. Constitución Política del estado de Bolivia	122
3.2.2.2. Código de las Familias y del Proceso Familiar	124
3.2.2.3. Código niña, niño y adolescente	128

3.2.3.	Colombia.....	131
3.2.3.1.	Constitución Política de Colombia.....	132
3.2.3.2.	Código Civil de Colombia.....	134
3.2.3.3.	Código de la Infancia y la Adolescencia.....	135
3.2.3.4	Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia.....	139
3.3	Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el sistema jurídico mexicano.....	141
3.3.1	Ámbito federal.....	141
3.3.1.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	141
3.3.1.2	Código Civil Federal.....	144
3.3.1.3	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	146
3.3.2	Ámbito local.....	148
3.3.2.1.	Ciudad de México.....	149
3.3.2.2.	Coahuila de Zaragoza.....	150
3.3.2.3.	Guanajuato.....	152
3.3.2.4.	Morelos.....	153
3.3.2.5.	Puebla.....	155
3.3.2.6.	Tamaulipas.....	156
3.3.2.7.	Zacatecas.....	157
CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO DE FAMILIA MORELENSE.....		159
4.1.	Niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho.....	159
4.1.1.	El paradigma de la situación irregular y el paradigma de la protección integral	162
4.2.	Integración del principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el derecho de familia morelense.....	167
4.2.1.	Concepto de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.....	168
4.2.2	Regulación de los criterios de edad y madurez: base para un sistema jurídico dinámico y flexible.....	171
4.2.3	Regulación de la responsabilidad parental.....	176
PROPUESTA.....		179
CONCLUSIONES.....		183
Apéndice I.....		189
Apéndice II.....		191
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....		197

Abreviaturas

NNA	Niñas, niños y adolescentes.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
LGDNNA	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (en México).
ISNNA	Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes.

INTRODUCCIÓN

A finales del siglo XX, la Convención sobre los Derechos del Niño, establece un nuevo paradigma donde se fundamenta que niñas, niños y adolescentes son sujetos de derecho, a partir de tal reconocimiento dicho instrumento establece principios rectores a los que debe ajustarse cualquier sistema jurídico, entre ellos el principio de la autonomía progresiva, debiéndose entender por ella el acceso gradual a los derechos humanos que les corresponden como personas. En ese contexto, México como Estado jurídicamente vinculado a la Convención, toma parte consagrando el principio de autonomía progresiva en la legislación nacional, en razón de lo anterior, resulta necesario la armonización con el interés superior de los mismos.

La autonomía progresiva, es reconocida en México como un principio rector estipulado en el artículo 6, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2014, a pesar de lo anterior, existe un vacío en cuanto a su contenido y alcance, provocando dificultades a los órganos jurisdiccionales al momento de su aplicación a casos concretos, lo que provoca una vulneración de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Si el interés superior del niño es el principio máximo que debe observar todo ordenamiento siempre que se trata de un asunto que tenga relación con niñas, niños y adolescentes y es en atención a este mismo que se reconoce el principio de autonomía progresiva, entonces el hecho de no encontrarse plenamente garantizado constituye una desventaja para este grupo social, en consecuencia habría de unificarse la legislación familiar morelense a efectos de garantizar la efectividad del principio en la ponderación de derechos.

En atención a los derechos de niñas, niños y adolescentes, ¿podría ser una reforma a las herramientas tanto sustantiva como procesal familiar en el estado de Morelos, una respuesta para garantizar el principio de autonomía progresiva y con

ello abonar en el interés superior de la niñez y la adolescencia en el albor del siglo XXI?

En la posmodernidad donde las tecnologías, así como las ciencias caminan a una velocidad que en tiempos pasados jamás se imaginó, el Derecho y en específico el Derecho de Familia también avanza, es decir, se construyen nuevos entornos y la familia cambia, evoluciona en su pensar y actuar con ellos, es por ello que Oliva Gómez sostiene: “el nuevo reto para el jurista, el estudioso del derecho, es (...) elaborar las nuevas dimensiones, o los nuevos conceptos de la familia y de sus instituciones”¹.

Desde 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño establece el nuevo paradigma sobre el cual debe de trabajarse cuando se involucren los derechos de niños (En el sistema jurídico mexicano caracterizado como derecho de niñas, niños y adolescentes -NNA-), ya que consagra el principio del interés superior de la niñez y la adolescencia como un pilar en la observancia de sus derechos, pero también nos habla sobre la evolución de las facultades de estos.

El primer capítulo aborda el marco teórico, el cual parte desde el concepto de persona, su origen etimológico para después entenderla desde la óptica del Derecho, para lo cual se consideran los conceptos que atribuye el mismo a la persona, como la personalidad jurídica, la capacidad jurídica, así como las capacidades de goce y ejercicio, abordando también los derechos de la personalidad.

Siendo materia de estudio la persona y ésta frente al Derecho, la investigación se avoca a los conceptos de niñas, niños y adolescentes y, la diferencia que existe con el vocablo *menor*. Desde lo teórico se abordan también los criterios de edad y madurez que sirven a este grupo etario en la normatividad jurídica.

¹ Oliva Gómez, E. (2011, 4, 8). Los nuevos retos del Derecho Familiar en el sistema jurídico mexicano en el siglo XXI. VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, La Habana. *Apud*. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicios: reto del derecho familiar contemporáneo”, *Revista sobre la Infancia y la adolescencia*, España, No.2, marzo 2012, p. 33.

Contiene un estudio sobre los derechos humanos, su naturaleza jurídica, así como la consideración de los principios hermenéuticos que permiten la maximización de estos, llegando a la identificación de los derechos humanos de los NNA y los principios interpretativos de derechos humanos de estos.

Se evalúa el interés superior y autonomía progresiva de los NNA, su naturaleza jurídica, descripción de sus características, así como la relación que existe entre ambos principios, en ese sentido también se analiza el concepto de patria potestad de acuerdo con los resultados obtenidos en la armonización de ambos criterios.

Dentro del contexto histórico se evalúa el concepto de niño visto desde la perspectiva de la autonomía progresiva. Partiendo desde la edad antigua en Grecia y Roma donde gran repercusión ha tenido la figura de la patria potestad. Durante la edad media destacan las casas hogar para aquellos niños que no tenían una familia, mientras que la edad moderna trajo consigo diversas afectaciones a la esfera personal del niño y hasta este punto, la infancia aún invisible y lejos del imaginario en el siglo XXI.

En la contemporaneidad comienza a distinguirse la concepción del niño tal cual se le conoce hasta la posmodernidad, cabe resaltar que el siglo XIX trae grandes cambios para el niño, puesto que comienza a ser estudiado por la psicología, pedagogía y de ese modo en el siglo XX, además de ser marcado por situaciones de catástrofe para toda la humanidad, con relación a los NNA surge la Declaración de Ginebra de 1924 que abre camino a la instrumentación de otros tratados internacionales para estas personas.

En el tercer capítulo se hace un estudio dividido en tres apartados, se inicia por el derecho internacional donde destaca la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959 y la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, así como el análisis de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por otro lado, la investigación se enfoca en el derecho extranjero de los países Argentina,

Bolivia y Colombia, respecto de sus textos constitucionales, código civil o código de familia y la legislación especializada en niñas, niños y adolescentes.

Contiene un estudio sobre la legislación en el sistema jurídico mexicano en el ámbito federal examinando la Constitución Política, el Código Civil Federal y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y en el ámbito local fueron observadas las leyes constitucionales, civiles o familiares y en materia de los NNA en todas las entidades federativas, pero se toma aquellas que mayor enfoque hace al principio de autonomía progresiva.

En el cuarto y último capítulo se retoman aspectos del marco teórico, histórico y jurídico para la formación de una propuesta que permita el efectivo cumplimiento del principio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes; en ese sentido, se categoriza al niño como un sujeto de derecho y se abordan los dos paradigmas en el tratamiento jurídico de estos. Se dio apertura a la integración de la autonomía progresiva en la legislación del estado de Morelos, partiendo de su concepto, analizando los diversos criterios que permiten su interpretación en la valoración de la edad, la madurez y sus derechos, cerrando con la reflexión sobre la responsabilidad parental.

Cabe señalar que la investigación es de tipo jurídica, cualitativa, que se ha trabajado con el nuevo paradigma que establece la Convención sobre los derechos del Niño de 1989, en la consideración de que los NNA son verdaderos sujetos de derecho, que ha bajado al ámbito nacional en la Ley General de los Derecho de Niñas, Niños y Adolescentes.

Se ha utilizado el método inductivo- deductivo puesto que se hace un análisis de los diversos elementos que integran el tema de la autonomía progresiva, para después sacar una propuesta que atienda a lo general en el estado de Morelos, delimitada a la materia familiar.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO. LA AUTONOMÍA PROGRESIVA Y SU DINÁMICA EN LA POSMODERNIDAD

González Ibarra estima que:

[...] desde lo epistémico se mueve el individuo del primer plano óntico o de la memoria, al ontológico de la explicación para pasar al tercer nivel reflexivo o momento autocognitivo o del conocimiento del conocimiento sin que ninguno sea superior a los otros sino que por el contrario se apoyan mutuamente².

El reflexionar sobre el conocimiento lleva a lo profundo de la esencia de las cosas y a que los resultados no sean superficiales y fácilmente derribados por teorías basadas en un pensar estático.

El primer capítulo no constituye únicamente un conglomerado de conceptos y definiciones tasados y pétreos, porque la construcción de la sociedad es cambiante, de allí que para entenderla deba reflexionarse y así llegar a un resultado dinámico. La investigación científica debe ser “crítica, estimativa o valorativa, reflexiva y propositiva”³.

La comprensión del flujo cambiante de la sociedad requiere un análisis profundo, “las claves epistémicas productos de la reflexión, son aquellos constructos de constructos que nos permiten acceder al tiempo para siempre cambiante de lo epistémico...”⁴ Realizar un estudio profundo permite el cambio y/o adaptabilidad de un paradigma a otro.

² González Ibarra, Juan de Dios, *Epistemología jurídica*, 5ª. ed., México, Porrúa, 2016, p. 3.

³ González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2006, p. 13.

⁴ *Ibidem*, p. 40.

1.1 La persona

1.1.1 Raíz etimológica y concepto de persona

La palabra persona, tiene origen en el latinismo *persōna* que quiere decir máscara de actor, personaje teatral, personalidad, persona, este del etrusco *phersu*, el que a su vez proviene del griego *prosopon*⁵.

Los significados provenientes de la palabra persona, son diversos: el primero procede del griego *prosopon* que quiere decir cara, rostro, como resultado de las máscaras usadas en las obras de teatro; del latinismo *persono* significando resonar o sonar mucho y hace referencia a que en el teatro la persona se advertía con mayor facilidad y como consecuencia su voz era más notable; la tercera elocución, etrusca, *phersu* haciendo alusión a las máscaras teatrales⁶. Todas ellas indicando al sujeto que protagoniza la vida en la naturaleza, el ser humano, por su racionalidad, su capacidad de desarrollar la ciencia y la facilidad de acoplarse a todos los entornos que le rodean.

Resulta importante distinguir que, la persona antes de ser considerada desde el punto de vista jurídico, lo es desde el biológico, para lo cual, Montejo Rivero advierte que: “la noción de persona existe aisladamente desde que ocurre el nacimiento y con él, la posesión de bienes jurídicos que resultan de la propia existencia humana en virtud de la dignidad que le es inherente...”⁷. El Derecho no sería posible sin el ser humano, si se preguntara sobre el significado de la palabra persona, se pensaría de este modo, después desde la significación que le da el Derecho a la misma.

⁵ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?w=diccionarioZ>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

⁶ Cfr. Lacalle Noriega, María, *La persona como sujeto del Derecho*, España, Dykinson, 2013., p. 233.

⁷ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes*, Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2015, p. 87.

Persona es, el “individuo de la especie humana”⁸, y nuevamente resalta esa característica peculiar del hombre, su humanidad que, en consecuencia, lo distingue del resto de seres que habitan en el mundo.

1.1.2 La persona frente al Derecho

Persona, según la atribución que le da el Derecho, es un sujeto del mismo, para ello se dice que lo que importa son las relaciones que establece un individuo con otro en un proceso de retroalimentación a través de las Instituciones que el mismo Derecho ha establecido⁹. Lo anterior, tiene concordancia al alcance brindado a la palabra desde sus orígenes, dado que, en el Derecho, el sujeto estaría desempeñando diversos roles, así como los personajes en las obras teatrales.

Tradicionalmente se ha entendido que, “el hombre constituye la persona física, también llamada persona jurídica individual”¹⁰, se entiende que en esta concepción el hombre pasa a formar parte de la vida jurídica.

La persona jurídica individual, es: “...el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos...”¹¹, en esta concepción tradicional sobre la persona frente al Derecho, puede interpretarse que ante la marcada diferencia entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, derivado del estado civil de niñas, niños y adolescentes (NNA, a lo largo de este trabajo) no se englobarían en el mismo concepto. En consecuencia, este grupo social debería adquirir algún tipo de capacidad especial que les permita ser reconocidos como sujetos de derecho, porque indudablemente también son personas.

En una triple significación, puede observarse como la palabra persona refleja el importante rol que desempeña el ser humano tanto en el entorno natural de la

⁸ Real Academia Española, *op. cit.*

⁹ Cfr. Lacalle Noriega, María, *op. cit.* p. 53- 54.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia*, 44ª. Edición, Ciudad de México, Porrúa, 2016, Tomo I, p. 75.

¹¹ Ídem

vida, así como en sus relaciones dentro de la sociedad, de ese modo, lo invita a ser el protagonista del Derecho y el creador del mismo.

1.1.2.1 Concepto de personalidad jurídica

Lacalle Noriega dice que la personalidad desde una concepción psicológica "...es la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar *manera de ser*"¹². Hace referencia a que cada persona, de manera particular posee intrínseca una forma de manifestación, de exteriorización con el mundo, lo que hace distinguible a cada uno de modo diferente.

En el Derecho, la personalidad es entendida por Rojina Villegas como un atributo que existe desde el nacimiento, hasta la muerte, independientemente de que se cuente con capacidad de ejercicio en su reconocimiento como persona¹³, lo que significa que es un concepto autónomo, pues posee peculiaridades distintas a la capacidad.

Montejo Rivero, distingue a la personalidad como la "... aptitud o idoneidad para ser titular de derechos, incluidos de manera especial los intrínsecos a ella misma, que justamente reflejan sus atributos o cualidades como ser humano y la dignidad que tienen por el solo hecho de ser tales"¹⁴, en ese sentido, se entiende que la titularidad de derechos deriva de la propia personalidad que atribuye el Derecho a la persona, y que a juicio de la autora en cita, le es conferida en razón de su dignidad como humano.

Es importante tasar la diferenciación entre lo que es la personalidad jurídica, independiente del concepto de capacidad, en el entendido de que todos poseen capacidad de goce, pero no todos capacidad de ejercicio, atributo último que en la tradición decimonónica ha permitido el perfeccionamiento de la personalidad en lo jurídico, pues constituye la libre manifestación de la persona en el Derecho, y dado

¹² Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, p. 52.

¹³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 158- 162.

¹⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 89.

que cada cual lo hace de modo distinto, existe el ligue desde la concepción psicológica, puesto que cada quien se revela peculiarmente, de ahí que puedan existir en la práctica casos similares, pero nunca casos idénticos.

1.1.2.2 Concepto de capacidad en el Derecho

A diferencia de la personalidad que se presenta en todos por igual, la capacidad civil opera de modo distinto, pues se encuentra inmersa en las relaciones jurídicas.¹⁵ Opera dentro de ella una "...doble manifestación en capacidad de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción"¹⁶.

La capacidad se considera una "aptitud jurídica que poseen todas las personas de adquirir derecho y contraer obligaciones"¹⁷. Se encuentra generalmente dividida en dos, una de goce, la cual aplica para todos por igual y una capacidad de ejercicio, misma que solo le es concedida a los que llegan a la mayoría de edad.

Concepto de capacidad de goce

La capacidad de goce, lo es por igual a todas las personas dado que se considera un atributo inseparable de las mismas.¹⁸ Ello quiere decir que, al igual que la personalidad, la persona nace con este atributo.

Lacalle Noriega considera que "...todos y cada uno de los seres humanos, tienen la innata capacidad de gozar de todos los derechos que les corresponden en virtud de su propia calidad ontológica de ser humano."¹⁹ Por lo que es un atributo

¹⁵ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 90.

¹⁶ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, "Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del Derecho Familiar contemporáneo", *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, España, núm. 2, abril de 2012, p. 25.

¹⁷ Bustos Rodríguez, María Beatriz, *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006, p. 21.

¹⁸ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, "Menor de edad y capacidad de ejercicio...", *op. cit.*, p. 25.

¹⁹ Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, p. 236.

que confiere el Derecho a las personas, por el simple hecho de serlo, reconociendo sus derechos fundamentales, sin distinción alguna.

Concepto de capacidad de ejercicio

La regla general, es que la capacidad de ejercicio se confiere a los mayores de edad, "...esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial."²⁰ Aquellas personas que no cuentan con la capacidad de ejercicio, son representados legalmente por instituciones tales como la patria potestad, la tutela, entre otros, restringiéndoles ejercer por ellos mismos todos los derechos que conlleva esta capacidad de obrar.

Algunas de las características de la capacidad de ejercicio frente a las personas menores de edad son:

[...] la incapacidad (siempre es de ejercicio) impide a la persona realizar negocios en nombre propio y contraer obligaciones por sí. El incapaz, que puede ser titular de derechos, deberá realizar negocios, siempre debe administrar sus bienes, intervenir en juicios y contraer obligaciones por medio de un representante legal²¹.

En la anterior cita se aprecia la marcada diferenciación entre capacidad de goce y de ejercicio, lo cual lleva a estimar a niñas, niños y adolescentes como menores incapaces.

Montejo Rivero, reflexiona en torno al concepto de capacidad de obrar, aludiendo que la razón por la que no se les confiera a todos por igual es porque "...requiere de inteligencia, voluntad y capacidad de discernimiento, condiciones

²⁰ CIDH, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 41, *Apud* Simon Campaña, Farith Ricardo, *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2015, p. 54.

²¹ Bustos Rodríguez, María Beatriz, *op. cit.*, p. 22.

que no se suscitan en todos por igual. La capacidad de obrar o de ejercicio origina mayores conflictos prácticos y profusos debates doctrinales.”²²

La capacidad de ejercicio se encuentra ligada, a lo que es el criterio de edad y madurez de las personas, este último especialmente porque requiere tener un criterio certero sobre lo que implican ejercitar actos jurídicos. No obstante, se estima prudente realizar una nueva apreciación sobre lo que es este concepto, dado que los NNA también son sujetos en desarrollo de habilidades.

Concepto de capacidad progresiva

En países como España, la capacidad se ha ido modificando en la legislación, reconociendo una capacidad progresiva que “...elimina la anterior separación entre lo que era la capacidad de goce y capacidad de ejercicio, evolucionando a una capacidad que se confiere a los NNA poco a poco, conforme a la edad y la madurez que adquieren en el transcurso del tiempo.”²³

Montejo Rivero estima que:

[La] capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes se encuentra asociado al reconocimiento de la titularidad de derechos a la infancia y la adolescencia como resultado del proceso de multiplicación y especificación de los derechos; e implica una nueva concepción del ejercicio de la capacidad de las personas que no alcanzan la mayoría de edad²⁴.

El reconocimiento del principio de autonomía progresiva en la legislación mexicana implica una revalorización de la separación tajante entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, al reconocimiento de una capacidad progresiva, que

²² Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 91.

²³ Bartolomé Tutor, Aránzazu, *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 107

²⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 125

permita, sobre todo, a los NNA el acceso gradual al ejercicio de sus derechos de la personalidad.

El acceso de niñas, niños y adolescentes al reconocimiento de su capacidad progresiva implica una estimación profunda de lo que son en la alborada del siglo XXI las instituciones de representación de ellos en el ejercicio de sus derechos, y en tal caso, el acompañamiento de un adulto ira disminuyendo, que no es lo mismo que su eliminación tajante.

Adoptando criterios no únicamente en razón de edad, como es el caso de los estados civiles derivados de mayoría y minoría de edad, sino en razón de la capacidad de comprender el alcance de ciertas nociones a la comprensión adulta de lo que conlleva el ejercicio de la actividad jurídica como verdaderos ciudadanos.

1.1.3 Los derechos de la personalidad

El ser humano es dueño de sí mismo y como tal ejerce autoridad sobre sí, esto a su vez le permite figurar como un ser libre, principalmente de pensamiento, otro atributo que tiene es la dignidad, estas dos cualidades y derechos se han venido valorando en el ámbito de lo jurídico, dando lugar a lo que se conoce como el libre desarrollo de la personalidad, que se entiende como la autonomía de la voluntad.²⁵

Como sujeto de derecho, la persona posee obligaciones, derechos, asimismo el reconocimiento a su dignidad, pero "... además ha de ser contemplada como sujeto de especial protección en todo aquello que apareja el desarrollo de su *personalidad* y su desenvolvimiento, que se hace efectivo a través del ejercicio de los *derechos de la personalidad*..."²⁶, lo que lleva a pensar, que los NNA como sujetos de derecho, tienen la libertad de ejercer estos derechos de la personalidad, como una prerrogativa.

²⁵ Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, pp. 52- 53.

²⁶ Bartolomé Tutor, Aránzazu, *op. cit.*, p. 77.

Castán Tobeñas, estima sobre los derechos de la personalidad lo siguiente: “son derechos que se ejercen sobre la propia persona, o más propiamente, sobre determinadas cualidades o atributos, físicos o morales de la persona humana. Describen la presencia de atributos que corresponden a la persona por su naturaleza enraizados en la propia condición del ser humano”²⁷, se observa el vínculo existente entre estos derechos de la personalidad con los propios derechos humanos y, en consecuencia, que deban ser asegurados.

Bartolomé Tutor juzga que se está frente a “... unas titularidades jurídicas, cuyo punto de partida y referencia es la *personalidad* misma”²⁸, derivado de lo anterior, puede pensarse en un cúmulo significativo de derechos que se desprenden de ella, a los que el autor en cita, les confiere las siguientes características: innatos, necesarios, privados, absolutos o de exclusión, extra-patrimoniales, inherentes a la persona, e imprescriptibles²⁹.

Roda y Roda, distingue como derechos de la personalidad los siguientes: “la integridad física, moral y espiritual de la persona, el derecho a la vida, al honor, la intimidad, la propia imagen, la libertad ideológica y religiosa e inclusive el derecho moral de autor”³⁰, así es posible la enunciación de más derechos cuya raíz es la personalidad.

Lacalle Noriega, afirma que uno de los derechos de la personalidad es el libre desarrollo de la misma, difícil de conceptualizar, pero expone que: “... no opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada, ya que establece una protección genérica, por lo cual se aplica en principio a toda conducta...”³¹

²⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil español, común foral, 10ª ed., vol. II, t. I, Introducción y Parte General, Madrid, Reus, 1963, pág. 332. *Apud* Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 132.

²⁸ Cfr. Bartolomé Tutor, Aránzazu, *op. cit.*, p. 77.

²⁹ *Ibidem*, p. 79.

³⁰ Roda y Roda, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 26.

³¹ Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, p. 53.

Existe un amplio margen de operación, que por un lado permite el libre desenvolvimiento de la persona para sí, positivamente confiere amplia libertad, pero negativamente deja un vacío profundo donde el individuo puede dañarse a sí mismo. Al igual que el libre albedrío, una persona puede beneficiarse o perjudicarse a sí misma, de ahí que sea importante precisar hasta qué punto sería permisible este derecho.

Montejo Rivero, pondera lo siguiente: “dada su esencia, los derechos personalísimos no admiten sustitución en la voluntad de su titular. En esta perspectiva, considero loable apreciar la madurez en el ejercicio de los derechos personalísimos...”³². La madurez, resulta un criterio oportuno cuando se habla de los derechos de la personalidad, porque al mismo tiempo que son un derecho, implican una responsabilidad que puede traer consecuencias a corto, mediano y largo plazo. Las decisiones tomadas en el contexto de estos derechos personalísimos abarcan repercusiones importantes en la vida de una persona.

El punto de partida de los derechos de la personalidad es la persona misma y sus cualidades, por ello son íntimos, guardan una estrecha relación con los derechos fundamentales; pero a diferencia de los últimos su valoración implica un derecho al mismo tiempo que una responsabilidad. La capacidad de comprender que tanto repercute una decisión que gira en torno a un derecho de la personalidad necesita un estudio que ponga límites en el ejercicio de derechos en beneficio de la persona.

1.1.4 Niñas, niños y adolescentes

Desde el aspecto etimológico, “la palabra -niño- proviene de una voz onomatopéyica infantil *nninus*. En el caso de -infante- viene del latín *fari* hablar y de

³² Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicio...”, *op. cit.*, p. 27.

la negación *in*, así, infante es -el que no habla-³³, por lo tanto, lo anterior pudiera ser interpretado en sentido peyorativo.

El significado etimológico de la palabra infante que hace referencia a aquel que no habla no tiene por qué estigmatizar el valor de la persona en su infancia ya que “decir y hablar no son lo mismo. Uno puede hablar y hablar sin fin y no decir nada. En cambio, alguien guarda silencio y no habla y, al no hablar, dice mucho”³⁴. Aunque existe cierta edad en la que el niño no pueda hablar ello no simboliza que sus expresiones corporales no estén dando a entender todo un lenguaje y que, al no poder hablar sea menos capaz.

El Diccionario de la Real Academia Española, refiere que los términos niño-niña, son utilizados para describir a aquellas personas que están dentro de la infancia, de corta edad y poca experiencia, pero también puede ser usado como un adjetivo para hablar de personas ingenuas³⁵, es decir, se entiende a la niñez en términos de incapacidad.

Para la Convención sobre los Derechos del Niño (de ahora en adelante CDN), se entiende que la niñez abarca hasta los 18 años³⁶, es decir, no contempla en específico la etapa de la adolescencia.

González Contró opina que englobar en el término niño, a las niñas y a los adolescentes “impediría que se realizara una satisfacción diferenciada de sus necesidades”³⁷, puesto que cada etapa presenta particularidades diferentes,

³³ González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, D.F, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2012, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3193-propuesta-teorico-metodologica-para-la-armonizacion-legislativa-desde-el-enfoque-de-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes>, p. 2.

³⁴ González Ibarra, Juan de Dios, *Con el segundo Heidegger por los caminos del habla*, México, Fontamara, 2017, p. 29

³⁵ Cfr. Real Academia Española, *op. cit.*

³⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

³⁷ González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica... op. cit.*, p. 3.

aunado a que con base en ello se les otorga una autonomía progresiva. Mientras la niñez es la primera etapa de la vida, la adolescencia, es la etapa que le sucede.³⁸

Carvajal Corzo, define a la adolescencia como: "...un período inevitable del desarrollo psicológico del ser humano"³⁹, se habla de un aspecto diferenciado desde el punto de vista de la psicología.

El autor en mención, sostiene que se debería usar el término adolecer, el cual por provenir del latinismo *ad* que significa a y *dolescere* que quiere decir doler se acerca más al verdadero significado de esta etapa de grandes transformaciones que implican una crisis para la persona, contrario al vocablo adolecer del latín *adulescens* o *adolescens* que hace referencia al hombre joven, así como de la palabra *adolescere* que simboliza crecer, esta última solo estaría representando el crecimiento sin caracterizar las dolencias que implica este periodo.⁴⁰

Se dice que "ser joven es 'ir dejando' de ser niño sin aún llegar a ser adulto, estar expuesto a la vivencia de lo indefinido, a la tensión por el desajuste que se produce cuando se deja de ser lo que se era, cuando se altera la identidad entre cuerpo, mente y condición social"⁴¹, por lo tanto, el *iter* entre la niñez y la adultez comprende un ciclo de grandes transformaciones, del desarrollo gradual del intelecto de la persona, que requiere especial atención.

Por la trascendencia que tiene la adolescencia en la vida del ser humano, resulta imposible negarla, sin embargo, el contemplarla dentro de una normatividad legal podría pensarse inadecuado, no obstante lo mencionado, prescindir de la misma en un estudio que valora las capacidades de la persona, así como su capacidad progresiva, terminaría siendo contradictorio, sumando el hecho de que

³⁸ Cfr. Real Academia Española, *op. cit.*

³⁹ Carbajal Corzo, Guillermo, *Adolecer: la aventura de una metamorfosis*, 2ª edición, Bogotá, Tiresias, 1994, p. 11.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Dávila y Ghiardo, 2006 y 2011. *Apud.*, Fuentes Alcala, Mario Luis *et al.*, *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes. ¿Cambio o continuidad?*, Encuesta Nacional de Niños, Adolescentes y Jóvenes, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 32.

se busque impregnar en las normas jurídicas un lenguaje que atienda a una pluralidad, es decir de niñas, niños y adolescentes.

1.1.4.1 Diferenciación entre los conceptos: menor y niñas, niños y adolescentes

Menor es una palabra que puede ser apreciada como inferior, pequeño, corto, algo que va en detrimento⁴² y que poco o nada tendría que ver con la infancia y la adolescencia. No obstante, la minoría de edad, en países como España figura como un estado civil.

Desde la técnica jurídica, parece más fácil y cómodo utilizar el término menor de edad como sinónimo que engloba a niñas, niños y adolescentes, empero, este enfoque cambiado y necesita ser reevaluado.

Autores tales como James y Proust, llegaron a afirmar que los niños “son dependientes, no tienen voluntad propia, no son capaces de controlar sus emociones, necesitan a alguien que dirija su vida...”⁴³ En otrora, el uso del término menor de edad hacía referencia a aquellas personas incapaces, no sólo porque la palabra menor era despectiva, sino porque el valor concedido a los NNA desde el sentido etimológico de la palabra infancia denotaba poco valor y ello se reflejó en el Derecho.

Una vez que la doctrina comienza a hablar de la evolución de las facultades en la niñez y la adolescencia, es que se debate la incapacidad del menor de edad⁴⁴ y con ello, una valoración de los términos empleados para referirse a aquellas personas que cuentan con una edad que no rebasa los 18 años.

⁴² Cfr. Real Academia Española, *op. cit.*

⁴³ FREEMAN, M. D., *Children, families and the law on the Rights of the child*, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht, Boston, Londres, 1994, p.32. *Apud* De la Válgoma, María, *Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la infancia*, España, Ariel, 2013, p. 88.

⁴⁴ Cfr. Bartolomé Tutor, Aránzazu, *op. cit.*, p. 101.

Podría parecer poco práctico eliminar el término menor de edad para cambiarlo a niñas, niños y adolescentes, pero, la misma tampoco puede estar lejana a un sistema jurídico incluyente, que impugne por la igualdad de cada integrante de la sociedad⁴⁵, y que integre un término más amigable para los receptores protagonistas en las actuaciones judiciales que les afectan.

Bartolomé Tutor sustenta que: “una de las conquistas de los tiempos modernos es la consideración de una nueva infancia y adolescencia, porque se ha producido un cambio de paradigma: el menor ha pasado de ser considerado objeto de protección a sujeto pleno de derecho”⁴⁶ Lo anterior conlleva una tarea de revalorización de las normas de Derecho que categorizan a las personas, aplicando el principio de autonomía progresiva para calificar como un sistema jurídico que no hace discriminación en razón de ningún tipo, como lo es la edad.

Mesa Castillo, estima a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el instrumento internacional pionero considerando a “niñas, niños y adolescentes, valorados como personas, no como menores”⁴⁷, quienes han dejado de ser considerados lo menos para apreciarles desde sus distintas facetas que representan su peculiar modo de ser.

En los albores del siglo XXI, las tecnologías de la información a las cuales tienen acceso los NNA, han provocado estar frente a una nueva generación que piensa diferente, pues el universo informático es un entorno al cual no se tenía acceso antes⁴⁸, esto ha provocado que, en muchas ocasiones, los llamados incapaces, sean más capaces de manejar las distintas innovaciones que día con día leja la tecnología en la vida cotidiana.

⁴⁵ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena y Pérez Duarte, Silvia Ehnis, “‘El menor’: ¿sinónimo de niña, niño y adolescente?”, en María Montserrat Pérez Contreras (coord.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/6.pdf>, pp. 31- 32.

⁴⁶ Bartolomé Tutor, Aránzazu, op. cit., p. 24.

⁴⁷ Mesa Castillo, Olga, “Capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes”, *Revista de Derecho Familiar “Pater Familias”*, México, año 2, núm. 2, enero-junio de 2014, p. 168.

⁴⁸ Cfr. Ibidem p. 171.

Derivado de las críticas que realiza la doctrina al término menor de edad, toda vez que el mismo resulta despectivo, inclusive entendiéndose como un estado civil, es importante reflexionar que desde hace algún tiempo ha sufrido cambios, la legislación actual, tal es el caso como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (en lo sucesivo, se entenderá esta ley como LGDNNA), incluye dentro de su normatividad el principio de autonomía progresiva que hace forzoso este cambio.

Resulta imposible unificar en un mismo término a aquel grupo que comprende a los NNA, generalizarlo tal como lo hace la CDN y considerarlos únicamente como niños, no se juzga conveniente porque entonces se estaría excluyendo a niñas y adolescentes, tampoco se atendería a una pluralidad en el lenguaje, por ello que se estime conveniente la categorización: niñas, niños y adolescentes, reflejando igualdad como seres humanos y la no discriminación.

1.1.4.2 Los criterios de edad y madurez para el Derecho, en materia de niñas, niños y adolescentes

Es necesario, establecer criterios conforme a los cuales, se permita a los NNA su participación como verdaderos sujetos de Derecho, acorde a su capacidad progresiva, que les den acceso a sus derechos personalísimos.

La edad es un tiempo determinado en el espacio; para el ser humano se entiende como: "... el periodo de tiempo de existencia de una persona, desde su nacimiento hasta el momento de la vida que se considere"⁴⁹, más concretamente es el "tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales o vegetales"⁵⁰, lo que refiere, que la edad opera tanto para personas como para animales, vegetales, de modos diferentes, en sí, es un factor relacionado con el transcurso del tiempo.

Importante es el papel que juega la edad, cuando se trata de establecer un parámetro, seguro, conforme al cual se permita orientarnos respecto de en qué

⁴⁹ Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, p. 244.

⁵⁰ Real Academia Española, *op. cit.*

momento de la vida para la infancia y la adolescencia, es justificable dar pauta a sus derechos de la personalidad. En ese sentido, es valorada "...como elemento objetivo de seguridad jurídica..."⁵¹, una de las razones por las cuales, en el derecho apareció la figura de estado civil en su diferenciación entre mayoría y minoría de edad.

Una de las causas por las que la edad se tasa como un criterio funcional para determinar la madurez de la persona, es porque biológicamente con el paso de los años, el cuerpo físico tiende a madurar.⁵² No cabe duda, que a nivel físico el cuerpo tiende a desarrollarse conforme con la edad, no obstante, la mente se desenvuelve de modo distinto, en ese sentido, la psicología no ha llegado a determinar criterios exactos para determinar la edad mental o nivel de desarrollo, debido a la complejidad de la mente.

Mesa Castillo, con relación al criterio de edad, juzga: "puede resultar de alguna utilidad a los fines de la capacidad progresiva que proclama la Convención [sobre los Derechos del Niño] que se fijen rígidamente en la ley edades determinadas, pero es obvio que no responde a las expectativas que tal concepto demanda..."⁵³, de lo antes citado, se entiende que existe una interpretación restrictiva, marcada cuando se habla de edad, es un criterio que restringe el ejercicio de los derechos de los NNA.

La edad, plasmada en la ley es una regla, empero, la autonomía progresiva es un principio, dentro de esta colisión, añadir un criterio de madurez, resulta oportuno. Ciertamente, que se necesitan establecer medidas conforme a la edad para poder brindar mayor seguridad jurídica, pero en pleno siglo XXI, con la evolución que se vive, el apego exclusivo a las reglas no es funcional, de ahí que la edad pueda establecerse como un barómetro, pero no ser determinante.

⁵¹ Bartolomé Tutor, Aránzazu, *op. cit.*, p. 115.

⁵² Cfr. Roda y Roda, Dionisio, *op. cit.*, p. 24.

⁵³ Mesa Castillo, Olga, *op. cit.*, p. 170.

La madurez puede equipararse con el buen juicio o buen criterio⁵⁴, un proceso que implica raciocinio muestra un modo de actuar responsable por parte de quien la ejerce.

Roda y Roda ve a la madurez como una capacidad emocional, en donde se tienen ciertos conocimientos con respecto a cómo repercuten las decisiones en torno a los derechos de la personalidad, por ejemplo, la autonomía del paciente, en donde si los NNA comprenden el alcance de la intervención entonces existe cierto grado de madurez, lo que le permitirá decidir en torno a su salud, reduciendo la participación del papá y la mamá, y que terminará por ser parte del aprendizaje dentro de la vida de la persona.⁵⁵

El entendimiento que hace la persona en relación a los hechos que le rodean, constituye un grado de madurez. La cual puede ser valorada en torno al discernimiento, la capacidad de controlar ciertas emociones, la propia voluntad, así como la experiencia en la vida, para los NNA.⁵⁶

La experiencia de vida, es posible, gracias al propio aprendizaje que se adquiera a lo largo de la vida, luego entonces, se afirma que conferir una capacidad progresiva como sujetos de Derecho, es al mismo tiempo sumar conocimientos a la vida de los NNA.

Lacalle dice que la madurez también se desarrolla en torno a la cultura, el país en el que viva, la familia a la que pertenecen, sus aptitudes y los roles que desempeñe a lo largo de su vida, como por ejemplo hacerse responsable de sus hermanos pequeños, participar en las labores del hogar.⁵⁷ De lo anterior, que los contextos sean determinantes para el desarrollo del individuo, entonces, los NNA deben ser valorizados en todo proceso en el que intervengan, tomando a consideración incluso los entornos virtuales.

⁵⁴ Real Academia Española, *op. cit.*

⁵⁵ Cfr. Roda y Roda, Dionisio, *op. cit.*, pp. 24- 31.

⁵⁶ Cfr. Bartolomé Tutor, Aránzazu, *op. cit.*, p. 106

⁵⁷ Lacalle Noriega, María, *op. cit.*, pp. 94- 95.

Montejo Rivero, al hablar de madurez, remite "...a las nociones de "evolución de las facultades" y "autonomía progresiva"; conceptos incorporados por la CDN y exponentes de una relación causa-efecto"⁵⁸, luego entonces, se necesitarán precisar acontecimientos en la vida de la persona para que con base en los mismos se establezca un estándar de la representación de la evolución y con ello la adquisición de madurez.

A mayor comprensión de los actos realizados por los infantes y adolescentes mayor será la libertad de decidir, tomando a la madurez y la autonomía progresiva como términos compatibles entre sí.⁵⁹ En otras palabras, entre más madurez se observe en la persona, mayor será la autonomía de su voluntad, aplicada a los derechos de su personalidad.

La madurez, no puede circunscribirse solamente a la edad, comprende muchos otros aspectos, sobre todo los contextos en los que se desenvuelven los NNA y que repercuten en la evolución de sus facultades, de su capacidad de comprender y discernir. Concederles el acceso gradual a los derechos de la personalidad, es invitarlos a participar en sus propias vidas y a que se puedan conocer a sí mismos.

1.2 Derechos humanos

1.2.1 Naturaleza jurídica de los derechos humanos

Carpizo Jorge explica la naturaleza jurídica de los derechos humanos, señalando que desde hace un largo tiempo existen dos teorías que chocan en el reconocimiento de estos, una positivista la cual defiende que sólo existen aquellos

⁵⁸ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, "Menor de edad y capacidad de ejercicio...", *op. cit.*, p. 28.

⁵⁹ Cfr. Ídem.

derechos reconocidos por el Estado, y la corriente del derecho natural, misma que los concibe intrínsecos de la persona.⁶⁰

En medio de la colisión entre la teoría positivista y la del derecho natural, el autor en cita, estima que los derechos humanos desde una concepción positivista desamparan a ciertas personas por razón de raza, color, condición, entre otros, por lo que sostiene que "...encima del derecho positivo sí existe una serie de principios, cuyo fundamento es la noción de dignidad humana..."⁶¹, es decir, son derechos pertenecientes a la persona, por el hecho de serlo.

Para Nikken Pedro, el reconocimiento de los derechos humanos es producto de la evolución histórica, por ello defiende que:

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección⁶².

De acuerdo con el autor en cita, después de las catástrofes sufridas tras la Segunda Guerra mundial, despertó el sentimiento de valor por el derecho a la vida y el repensar la concepción de derechos humanos en tanto derechos innatos de la persona, en ese *íter* que surjan instrumentos internacionales en reconocimiento a estos derechos, tales como los de 1948, que son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>, p. 4.

⁶¹ *Ibidem* p. 5.

⁶² Nikken, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, tomado de Antología básica de derechos humanos, copiado por Lorena González Volio, San José, Costa Rica, 1994, <http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT>, pp. 19-20.

Carpizo Jorge sostiene que los derechos humanos son:

El conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural.⁶³

La evolución histórica de los derechos humanos provoca el reconocimiento de derechos inherentes a la persona en un ordenamiento jurídico, acorde a la noción de dignidad de la persona, siendo la norma internacional pionera en dicha labor.

Los derechos humanos llegan en 1992 a la Constitución Política de México con el ombudsman y que, si bien es cierto que existe una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, estos últimos entendidos como derechos humanos constitucionalizados, llegará el momento en que no exista diferenciación entre uno y otro término.⁶⁴ Lo anterior en razón de que ambos conceptos existen en razón de la dignidad de la persona, discutir por qué término es mejor no resulta el tema central.

Tapia Vega señala que "...los derechos fundamentales se matizan de acuerdo al sistema jurídico en que se incluyen, en un margen nacional de apreciación, que constituye un espacio de discrecionalidad con que cuentan los Estados...tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales"⁶⁵, es decir, que pese a que se conciben bajo un concepto global atienden a las diferencias de cada lugar en donde se positivizan.

⁶³ Ibidem, p. 13.

⁶⁴ Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 14-16.

⁶⁵ Tapia Vega, Ricardo, "Reflexiones sobre Derechos Humanos, derechos fundamentales y garantías", en Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega, Ricardo (coords.), *Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos*, México, Eternos Malabares, 2017, p. 54.

1.2.1.1 La dignidad de la persona como fundamento de los derechos humanos

Rojas Caballero sostiene que con base en una concepción contemporánea sobre los derechos humanos tienen cimiento "...en la dignidad humana, esto es, en el valor intrínseco de la persona, que no puede ser contemplada nunca como un medio para alcanzar un fin, sino en la consideración de que es un fin en sí misma."⁶⁶ De lo anterior, puede entenderse que la persona siempre buscará gozar en plenitud de dicha dignidad, lo que, a su vez, le permitirá desenvolverse de manera integral.

Ferrer Mac- Gregor, estima:

La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.⁶⁷

La dignidad humana, es una característica innata de la persona, existe antes del reconocimiento de esta por parte del Estado y del Derecho, de modo que no corresponde a los anteriores el decidir si se reconoce o no, sino que implica la obligación de salvaguardarla. Por ello, que los derechos humanos existan antes de ser derechos positivos en un sistema jurídico.

Carpizo Jorge concibe a la dignidad humana, como aquella que "...singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad."⁶⁸ Es decir, esta peculiaridad es universal, corresponde a todas las personas, puesto que les permite distinguirse de otros

⁶⁶ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, 2017, Tomo I, p. 27.

⁶⁷ Ferrer Mac- Gregor Poisot, Eduardo *et al* (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Tomo I, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3567-derechos-humanos-en-la-constitucion-comentarios-de-jurisprudencia-constitucional-e-interamericana-t-i>, p.5.

⁶⁸ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 8.

seres vivos. En ese sentido, niñas, niños y adolescentes, resultan ser personas dignas con derechos humanos inherentes.

1.2.2 Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes

Corresponde a las normas jurídicas internacionales del siglo XX el reconocimiento particularizado respecto a los derechos de los NNA. En 1959, la Declaración de los Derechos del Niño, hace un reconocimiento especial de la niñez, empero, es la Convención sobre los Derechos del niño quien otorga un verdadero protagonismo a la niñez y la adolescencia caracterizándolos como sujetos de derecho y como tal marca el inicio de un nuevo paradigma y, ante ello los derechos humanos de los mismos.

Dworking sostiene que: “la institución de los derechos es, por consiguiente, crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de éstas serán representadas; cuanto más violentas sean las divisiones entre los grupos, más sincero debe ser este gesto para que el Derecho funcione”⁶⁹. De la anterior reflexión que resulte necesario que existan derechos humanos para un grupo en específico, especialmente en el caso de los NNA, puesto que pertenecen a un grupo vulnerable.

González Contró, plantea la justificación de derechos humanos de la infancia y la adolescencia acorde a una clasificación de sus necesidades ligadas a su vez, con sus intereses:

Así como ha evolucionado la sociedad en la consideración del niño como hombre incompleto o adulto en miniatura hacia una visión como ser con capacidades distintas a las del adulto y estructuras físicas, biológicas y psicológicas propias, el derecho debe transformarse también y romper los viejos esquemas y concepciones tradicionales para incluir a la categoría infancia, tal como ha cambiado, para comprender a otros colectivos como las mujeres o las minorías

⁶⁹ Dworking, Ronald, *Los Derechos en Serio*, 5° reimpresión, Barcelona, Ariel, 2002, p.303. *Apud* Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías*, op. cit., p. XI

étnicas, sin que esto signifique perder sus rasgos distintivos, sino, por el contrario, afianzando la función que actualmente desempeñan como elementos íntimamente vinculados con la noción de ser humano.⁷⁰

Tanto la niñez como la adolescencia precisan de ser observados como grupo social con ciertas necesidades, así como capacidades en desarrollo. La sociedad y el Estado deben hacerlos más visibles, construir un concepto cada vez más nítido sobre los mismos, abonar respecto de sus intereses y necesidades, realizar un reconocimiento respetuoso sobre sus derechos humanos que les corresponden por el simple hecho de ser personas.

1.2.3 Principios interpretativos de derechos humanos

De acuerdo con la reforma del 2011 en materia de derechos humanos, a la par el sistema jurídico mexicano integró principios de interpretación hermenéutica. A continuación, se hablará de aquellos más representativos.

Principio de universalidad

Rojas Caballero estima que es el “...principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas, con él se obliga a toda autoridad, a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.”⁷¹ La propia palabra universal dice mucho sobre su aplicabilidad como principio interpretativo, es decir, en el universo todas las personas son dignas y por ello que nadie deba ser discriminado.

Carpizo Jorge apunta a que “...significa que todo ser humano posee una serie de derechos con independencia del país en que haya nacido o habite.”⁷² Desde esta concepción, se desprende que una de las formas de discriminación hacia las personas es la nacionalidad con la que cuentan o el señalamiento de ser extranjero,

⁷⁰ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 256.

⁷¹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 46.

⁷² Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 17.

sin embargo, estas particularidades no importarán, dado que seamos nacionales o extranjeros seguimos siendo personas.

Nikken Pedro pondera que, “por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.”⁷³ Es decir, como todo ser humano es digno, todos pueden disfrutar de los derechos humanos.

Moscoso Salas sostiene que “...consiste en que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual... se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad y a la no discriminación en la titularidad de derechos...”⁷⁴ Por lo anterior, que sea este principio, aquel que ha permitido eliminar las barreras en cuanto a quiénes el derecho reconoce como sujetos del mismo, de allí que poco a poco se haya ido permitiendo particularizar derechos humanos hacia la especial protección de grupos vulnerables, tal como lo son niñas, niños y adolescentes, porque ellos también son personas.

Principio de progresividad

En cuanto al principio de progresividad, Carpizo Jorge señala: “implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente... A su vez, esta característica implica la irreversibilidad de los derechos. Una vez reconocidos no es posible desconocerlos. No hay un hacia atrás”⁷⁵.

Tal como lo dice el autor en cita, el reconocimiento de los derechos humanos y su protección ha ido derribando fronteras, por ello que desde el 2011, si un

⁷³ Nikken, Pedro, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁴ Moscoso Salas, Gustavo, *Los Principios rectores de la hermenéutica de los Derechos Humanos*, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, México, UNAM, 2011, <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congfilodere/ponencias/GustavoMoscosoSalas.pdf>, pp. 10-11.

⁷⁵ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 21.

derecho humano no está dentro del sistema jurídico en México, pero si en el derecho internacional, sea de igual importancia.

La progresividad, “prohíbe que se supriman o reduzcan derechos vigentes, ya que contrario a ello deben ampliarse constantemente y de forma permanente”⁷⁶. Una vez que un derecho humano se integra al derecho positivo, este no puede eliminarse arbitrariamente, sino al contrario buscarse la forma en la cual puede ser mejor protegido.

El reconocimiento progresivo de derechos, Rojas Caballero defiende: “...reside en el hecho de que las obligaciones concretas asumidas por un Estado resulten exigibles judicialmente, por lo que nacen así obligaciones positivas que se traducen en el avance gradual y constante hacia la realización plena de los Derechos Humanos”⁷⁷. La práctica jurídica, día con día genera nuevos resultados, de donde se desprenden nuevas hipótesis sobre una mejor aplicación de derechos humanos, así como la posibilidad de acceder a los mismos.

Nikken Pedro, habla sobre irreversibilidad, dice:

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental⁷⁸.

De acuerdo con el autor, los derechos humanos se reconocen por el Estado en atención a la dignidad de la persona, no provienen de un acto de poder de este, sino que en su función de visualizar las prerrogativas de una sociedad extiende derechos y atiende a la posibilidad de un mejor funcionamiento de esta, luego

⁷⁶ Moscoso Salas, Gustavo, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁷ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁸ Nikken, Pedro, *op. cit.*, p. 24.

entonces, no puede, dejar de atender aquello que se desprende de un atributo intrínseco de la persona.

El autor en cita, al hablar de derechos humanos sostiene que “su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas ‘generaciones’ de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección”⁷⁹. Bajo esa tesitura, se observa como la progresividad ha influido al surgimiento de las generaciones de derechos humanos, así como aquellos que corresponden a titulares específicos, justificados en tanto grupos vulnerables, como el de los NNA.

Principio pro- persona

El principio pro- persona busca la interpretación que más favorezca a la persona, Rojas Caballero señala dos supuestos, a saber:

a) acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e b) inversamente a la norma, o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos, o se su suspensión extraordinaria.⁸⁰

De modo como lo señala el autor en cita, el principio pro- persona posee dos interpretaciones, una extensiva de modo tal que no se dejen de lado derechos que ya están en el derecho positivo o, por otro lado, una interpretación restrictiva, cuando acorde a un caso concreto se suspende el ejercicio de un derecho.

Para Moscoso Salas la aplicación del principio pro- persona o como él lo llama *pro personae* puede darse de tres diferentes maneras. La primera: “...cuando a una determina situación concreta le es posible aplicar dos o más normas vigentes, tanto nacionales como internacionales, no importando su jerarquía”⁸¹. Es decir, no

⁷⁹ Ibidem p. 25.

⁸⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 44.

⁸¹ Moscoso Salas, Gustavo, *op. cit.*, p. 7.

importando cual sea el lugar en donde se encuentre reconocido un derecho, a pesar de ser un instrumento jurídico de menor jerarquía si brinda a la persona una mayor protección, será el que prevalezca.

La segunda que se refiere a la preservación de una norma jurídica de mayor beneficio, en ese caso, “una norma posterior (la nueva norma) no derogaría o desaplicaría otra norma anterior, independiente mente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre mejores derechos y mayores protecciones para las personas las cuales deben de prevalecer en todo momento y tiempo”⁸². Se habla de la no retroactividad de la ley, en el caso de que la norma jurídica que se pretenda derogar inaplique a la nueva en donde existe escases en cuanto a la salvaguarda de derechos humanos.

La tercera, cuando una misma norma jurídica, posea una variedad de interpretaciones posibles, se elija aquella que más beneficie a la persona, es decir, “...adoptar la interpretación que mejor tutele a la persona o a la víctima de la violación de derechos humanos, siempre que ello no conlleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma...”.⁸³ Siempre se busca el beneficio de la persona.

Entre los principios en estudio, el de pro- persona es aquel frente al que se presentan una diversidad de supuestos en los cuales una norma jurídica se interpreta y sucesivamente se aplica, por ello que corresponda al perito en derecho el conocimiento de la gama de posibilidades ante la cual se topa cuando se trata de derechos humanos.

Principio de historicidad

Resulta de importancia, el hacer mención del principio de historicidad del que habla Carpizo Jorge, para él se refiere a la misma desde tres puntos de vista: “a) la evolución de la civilización; b) nuevos problemas, necesidades y retos, y c) el

⁸² Moscoso Salas, Gustavo, *op. cit.*, p. 8.

⁸³ *Ibidem*, p. 9.

contexto social y cultural de cada país”⁸⁴. Acorde con este principio se trata de admitir que la sociedad del siglo XXI no es la misma que la del siglo pasado, su evolución plantea junto con la innovación nuevos planteamientos para el derecho, mismos que deben ajustarse a la realidad cultural.

El principio de historicidad, en la labor interpretativa dentro de la práctica jurídica implica una labor más ardua, puesto que han de observarse los matices a lo largo del tiempo, ello no significa que sea imposible, aunado a que muchas veces resulta de gran importancia.

Principio de indivisibilidad

La propia palabra indivisibilidad, permite acercarse a la manera en la cual funciona dicho principio, un derecho humano no se divide y a su vez un cúmulo de derechos funcionan en su conjunto. Para, Rojas Caballero significa que son derechos “...infragmentables y deben tomarse en su conjunto, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad... no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un Derecho Humano, o sólo un grupo de derechos...”⁸⁵. Los derechos humanos funcionan mejor juntos, son un grupo integrado de manera tal que se complementan, permitiendo de ese modo el desarrollo holístico de la persona.

Por lo que respecta a Moscoso Salas, señala que: “... los derechos humanos no se pueden dividir en un derecho o una sección para su protección o garantía, por parte de las autoridades estatales, en tanto, son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad”⁸⁶. Toda vez que la dignidad de la persona es una característica que no puede dividirse, aquellos derechos que desprenden del reconocimiento de esta

⁸⁴ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁵ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 46.

⁸⁶ Moscoso Salas, Gustavo, *op. cit.*, p. 14.

tampoco pueden fragmentarse, resultaría absurdo intentar garantizar parte de uno o interpretarlos por separado.

Los derechos humanos que corresponden a los NNA, brindan una mayor garantía a estos, cuando se interpretan y pretenden aplicar como un conjunto integrado, de modo que se visualizan diversas perspectivas, permitiendo llegar a un resultado que supla más de una deficiencia, contrario a una solución en la que mientras se protege un derecho otro se deja vulnerable.

Principio de interdependencia

El principio de interdependencia guarda una estrecha relación con el de indivisibilidad, lo que no quiere decir que sean lo mismo, Carpizo Jorge destaca que: “los derechos humanos son interdependientes entre sí, que unos se apoyan en los otros para integrar la mencionada unidad o bloque”⁸⁷. Como conjunto, un derecho contribuye al reconocimiento o mayor reconocimiento de otro, es decir, se fortalecen entre sí.

Moscoso Salas dice que: “...los derechos se encuentran relacionados unos con otros y entre sí, de tal modo que el reconocimiento y ejercicio de un derecho humano implica que se respeten, protejan y garanticen diversos derechos que se encuentren vinculados...”⁸⁸. A partir de la anterior valoración que, a raíz del reconocimiento de un derecho pueda ampliarse la protección hacia otros derechos que guardan un vínculo de protección, como si fuese una cadena que conecta a un derecho con otro y a su vez este con otros más.

Rojas Caballero, sostiene una postura en el mismo sentido:

[...] los Derechos Humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí y, por tanto, entendidos integralmente se establece una relación necesaria entre ellos, de tal manera que el reconocimiento de un Derecho Humano cualquiera, así

⁸⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁸ Moscoso Salas, Gustavo, *op. cit.*, p. 12.

como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados [...]⁸⁹.

Acorde con el autor, no solo existe una conexión sino una necesaria e inseparable correlación, hablando en términos no solamente de reconocimiento sino a su vez, de su ejercicio.

1.3 Principios rectores con relación a niñas, niños y adolescentes

1.3.1 Interés superior de niñas, niños y adolescentes

1.3.1.1 Naturaleza jurídica del interés superior de niñas, niños y adolescentes

La figura del interés superior de la niñez y adolescencia es acuñada por primera vez, dentro de un marco jurídico internacional en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, específicamente en el segundo y séptimo principio. Dicho término es nuevamente valorizado en la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, dentro del derecho internacional es que nace la trascendencia jurídica de este concepto, lo que ha significado para el Derecho de familia, un cambio de paradigma en tanto se debía volver a evaluar los derechos de los NNA, las instituciones y, en sí, la mirada en torno a los mismos.

Dentro de la CDN, varios son los artículos en los que se hace mención de este interés superior, buscando que dicho principio no se aplique ni se considere limitadamente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es aprobada en México en el año de 1990, publicada hasta 1991, a pesar de la fecha, las reformas en materia de los NNA no llegan sino hasta el año 2011 en el cual se implementa una reforma constitucional en materia de derechos humanos que da paso a una observancia más estricta de la normatividad internacional ratificada hasta el momento.

⁸⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 46.

1.3.1.2 Análisis del concepto del interés superior de niñas, niños y adolescentes

La palabra interés proviene del latín *interesse* que significa importar, también puede entenderse como provecho, utilidad, ganancia, valor de algo.⁹⁰ Si se habla del interés de los NNA, hace referencia a que ellos son importantes y por tal razón requieren atención. Puede asociarse la palabra interés con expresiones tales como: empeño, afán, afición, atención, aplicación, ahínco, entre otros.⁹¹

La palabra superior, etimológicamente proviene del latín *superior*, hace alusión a una autoridad dentro de lo que es el campo religioso.⁹² Entre los sinónimos de la palabra superior se pueden encontrar los siguientes: “mejor, mayor, supremo, excelente, preponderante, superlativo, aventajado, avanzado, primero”⁹³, entre otros. Que denotan una jerarquía superlativa.

Generalmente el vocablo superior es aplicado a una persona como un adjetivo que da a entender una superioridad cualitativa o cuantitativa⁹⁴. Dicha característica, a simple vista quedaría en el entendido como contradictoria del derecho a la igualdad.

En la vinculación de los términos interés, superior, niñas, niños y adolescentes, se concibe que estos sujetos importan de manera primordial, es decir, en el campo jurídico, cuando se atiendan casos en los que se involucre a estos sujetos, debe tenerse como derecho primordial el de los mismos, pero no debido a ser superiores, sino dada su característica de grupo vulnerable, este interés superior vendría a equilibrar la situación de desventaja que tienen en contra de otros intereses.

Roda y Roda, dice del interés superior de niñas, niños y adolescentes (de

⁹⁰ Real Academia Española, *op. cit.*

⁹¹ El País, *Diccionarios*, <https://servicios.elpais.com/diccionarios/>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

⁹² Real Academia Española, *op. cit.*

⁹³ El País, *Diccionarios*, *op. cit.*

⁹⁴ Real Academia Española, *op. cit.*

ahora en adelante ISNNA), que “es una noción vaga, imprecisa y sobre todo variable, estando sujeta a la interpretación personal de cada uno de los sujetos afectados por el concepto”⁹⁵, pensándolo también como el elemento principal siempre que se involucre a los NNA. De lo anterior, se desprende que no es un concepto que varía únicamente en torno al sujeto a quien se le aplica este principio, sino también conforme a la autoridad que realiza la interpretación, por lo que debe estar suficientemente justificada, tomando como punto de partida los derechos fundamentales.

Rivero Hernández dice que es un concepto jurídico indeterminado porque “es muy difícil... definir (intentarlo siquiera) con cierta pretensión de generalidad *qué es o en qué consiste el interés del menor*, o apuntar ideas aprioristas en ese sentido y con alguna validez como concepto o categoría general, dado el relativismo que enseguida de adivina al abordarlo.”⁹⁶ La anterior afirmación produce en la práctica una confusión en cuanto a su aplicación e interpretación.

Es un concepto indeterminado porque “debe evaluarse adecuadamente en cada contexto...”⁹⁷, en otras palabras, esta concepción atiende a que es un principio que debe interpretarse en cada caso en concreto, valorando las condiciones desde una óptica transversal.

En la observación general N° 14, se hacen recomendaciones para mejorar la interpretación del concepto interés superior del niño, atribuyéndole una triple significación, como un derecho sustantivo, como principio y como norma de procedimiento.

Como derecho sustantivo, siempre que se trate de asuntos que afecten a los NNA, este principio debe ser una consideración primordial⁹⁸, es decir, el derecho

⁹⁵ Roda y Roda, Dionisio, *op. cit.*, p.24

⁹⁶ Rivero Hernández, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson S.L., 2ª edición, Madrid, 2007, p. 62

⁹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 2013, <http://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, p. 3

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 3-4.

del niño a no pasar por desapercibido en cualquier procedimiento judicial, y en atención a ello, a que su interés superior sea parte de la valoración a cada momento.

En la consideración como principio jurídico interpretativo fundamental, se entiende que cuando exista más de una interpretación aplicable al caso, se aplicará la que más favorezca a la protección de derechos de la niñez y adolescencia⁹⁹. Girar la interpretación basada en el interés superior del niño permite apreciar y ponderar sus derechos humanos.

En cuanto a norma de procedimiento, cuando en el mismo se involucre a los NNA deben garantizarse normas procesales, ello significa medir el impacto que tendrá cualquier decisión dentro del propio procedimiento para el niño y con base a ello, cómo garantizar que sus derechos no se vulneren con la actuación judicial, por más mínima que parezca¹⁰⁰. No se trata simplemente de fundar con base al ISNNA, sino motivar de acuerdo con los hechos la forma en la que se está haciendo efectivo dicho interés, a través de la argumentación.

González Contró dice que el interés superior de la niñez "...debe entenderse como la satisfacción de todos los derechos que irradia efectos en la interpretación de los demás derechos cuando el caso se refiera a personas menores de edad."¹⁰¹ Lo que conlleva, a que siempre que se aplique el mismo, se busque optimizar los recursos en favor de los NNA, materializando sus derechos.

Establecer un margen de criterios más restringidos, podría verse como la limitación a este concepto, pero su indeterminación es peligrosa porque puede brindar un margen mayor a lo que es la discrecionalidad del Juez. Ante tal situación Simon Campaña¹⁰², acuerda, que debe justificarse en torno a las teorías de la

⁹⁹ Cfr. Observación general N° 14, *op. cit.*

¹⁰⁰ Cfr. Ídem.

¹⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Interés superior del menor. Su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia*, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, p. 160.

¹⁰² Simon Campaña, Farith Ricardo, *op. cit.*, p. 267.

argumentación, para verdaderamente motivar y justificar sus resoluciones judiciales, precisamente porque las mismas no son arbitrarias. Las teorías de la argumentación e interpretación dan respuesta a los contextos en materia judicial.

1.3.2 Autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes

1.3.2.1 Naturaleza jurídica de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes

El concepto de autonomía progresiva es el resultado de la reflexión después de la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, la cual contiene un cúmulo de principios que giran en torno a los derechos del niño. Surge en un inicio la preocupación en torno al interés superior de la niñez enunciado en el artículo 3° de dicha Convención, para luego, hablar de la posibilidad de que niñas, niños y adolescentes puedan ejercer sus derechos por sí mismos, siendo sujetos titulares de derechos.

Los principios son criterios de interpretación hermenéutica que permiten la maximización en la ponderación de derechos humanos, luego entonces, siempre que se atiendan casos en los que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, estos principios rectores, establecidos en la LGDNNA serán la interpretación primordial a la cual se atienda.

1.3.2.2 Análisis del concepto de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes

Cuando el paradigma que ve al niño como un objeto de protección, cambia, se mira al niño como un sujeto titular de derechos, que lo concibe como persona, surge entonces el reconocimiento a su desarrollo progresivo y en ese sentido se proclama el principio de autonomía progresiva en el Derecho.

Señala Mesa Castillo: “las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, desarrollarán gradualmente el ejercicio de sus derechos conforme al principio de autonomía progresiva, son personas en desarrollo, poseedores de

derechos propios, que pueden acceder al concepto de ciudadanos”¹⁰³. Es decir, el reconocer que los NNA han dejado de ser objetos de protección implica necesariamente el respeto a dicho principio.

Montejo Rivero, habla del tránsito de normas rigurosas que ostenten al menor como un ser humano completamente restringido de su capacidad de ejercicio, es decir, aquél que no tiene acceso pleno a sus derechos personalísimos y, por otro lado, de normas que gradualmente conceden a la infancia y a la adolescencia el acceso a sus derechos, otorgando paso a paso mayor capacidad.¹⁰⁴ Este cambio de paradigma implica el cambio de ciertas figuras jurídicas tradicionales y pétreas que limitan el verdadero reconocimiento del niño como persona.

Viola Sabrina, sostiene que:

El principio de autonomía progresiva revela que son los niños quienes deben ejercer sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez con el debido acompañamiento de los adultos. Es decir, que el rol de los adultos en la toma de decisiones sobre la vida de los niños deberá variar gradualmente de acuerdo a la evolución de las facultades del niño ¹⁰⁵.

La progresividad que conlleva el mencionado principio implica que no se delegue una total autonomía a los NNA, sino que exista el acompañamiento por parte de sus padres.

Mesa Castillo, resalta que la evolución del concepto del menor sujeto a la potestad de los padres al concepto de niño, niña, adolescente como sujeto de derechos:

¹⁰³ Mesa Castillo, Olga, *op. cit.*, pp. 167-168.

¹⁰⁴ Cfr. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicio...”, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁵ Viola, Sabrina, “Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente”, *Revista electrónica: cuestión de derechos*, Argentina, núm. 3, segundo semestre 2012,

http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ni%F1os_new.pdf, p. 87.

No se trata de un juego de palabras, sino de la esencia de esa nueva perspectiva con que debemos apreciar a nuestra infancia y adolescencia dentro de una filosofía humanística y jurídica totalmente transformadora del concepto histórico- jurídico que se ha tenido de la niñez y la adolescencia desde la más remota antigüedad¹⁰⁶.

Frente a los retos que surgen en el siglo XXI con relación a los derechos de los NNA y su garantía, implica recurrir a disciplinas tales como la psicología y la pedagogía que permiten abandonar la concepción del niño como ser completamente incapaz, sin la mínima posibilidad de saber lo que quiere y a la entera disposición de las normas de conducta impuestas por los progenitores, la familia, la sociedad y/o el Estado, hacia la evolución de entenderle como un ser capaz de ir creándose un juicio propio, desarrollo que ira acompañado gradualmente de mayor autonomía.

Un estudio multidisciplinario permitirá desentrañar la posibilidad de que los NNA puedan acceder a sus derechos de la personalidad, de manera paulatina, así como el cambio de la concepción que tiene la sociedad sobre ellos.

La autonomía progresiva:

Implica reconocer que todos los niños... son los protagonistas de sus propias vidas, sin desconocer que esa autonomía irá variando de acuerdo a la etapa evolutiva en la que el niño se encuentre. De lo contrario, otorgarles autonomía a los niños sin considerar sus posibilidades evolutivas implicaría dejarlos en un estado de desprotección¹⁰⁷.

No se pretende delegar una total responsabilidad a los NNA, porque ello significaría un retroceso, más bien, se trata de dejar de pensar en los progenitores como un sustituto en la voluntad del niño a pensarse como un acompañante en su vida.

¹⁰⁶ Mesa Castillo, Olga, *op. cit.*, p. 168.

¹⁰⁷ Viola, Sabrina, *op. cit.* p. 87.

Tal como argumenta Montejo Rivero, se pretende “una ampliación en el ejercicio de los derechos fundamentales del menor hacia un régimen más dinámico y flexible de capacidad de obrar del menor tributa a la postre a una efectiva realización de sus derechos”¹⁰⁸. Se trata de combinar los criterios de edad, abonando una valoración de la madurez y discernimiento que se aprecie en los NNA, y con ello la posibilidad de una capacidad progresiva en el Derecho.

Oscar Villamayor, dice que, “el derecho a la autonomía consiste en la libertad del sujeto en el diseño y materialización de su propio plan de vida. Este derecho genera límites a la interferencia injustificada por parte de otros individuos y el Estado”¹⁰⁹. En ese sentido, la visión transformadora no corresponde únicamente al Derecho, sino también al Estado y a la sociedad en general, para guiar al niño hacia un estado de indecencia, pero para llegar a este, existirá en un inicio una orientación mayor que irá gradualmente disminuyendo.

Herra Marisa, respecto de la autonomía progresiva considera lo siguiente:

Este mandamiento suprallegal implica, como mínimo, dos consideraciones u obligaciones a ser cumplidas: 1) que los deberes-funciones de los padres u otros adultos responsables de los niños no son (como todos los derechos) absolutos, y que el límite está fijado en la mayor autonomía de los segundos; y, 2) que si bien este articulado está destinado, en primer lugar, al núcleo familiar o primario de referencia de los niños, no es el único, sino que se debe extender a todo adulto en sentido amplio, es decir, al Estado (Estado - Juez; Estado – Legislador y Estado – Administrador); en otras palabras, que es un límite a la “tiranía de la familia” pero también a la “tiranía del Estado”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicio...”, *op. cit.*, p. 29

¹⁰⁹ Oscar Villamayor, Fabián Martín, “Posibilidad de una “Autonomía Minoril”: incidencia del interés superior del menor”, *Lecciones y ensayos*, Argentina, núm. 82, 2006, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/82/ens/ens10.pdf>, p. 272.

¹¹⁰ Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes”, *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, Chile, núm. 4, 2011, pp. 28-29.

Tal como lo señala la autora en cita, los progenitores, así como otros adultos no tienen sobre los NNA un poder absoluto, existirá un momento en el cual llegarán a una etapa adulta y tendrán que hacerse responsables de sus vidas, el tenerlos sometidos a un estado de protección total impide una futura independencia, por ello que padres, sociedad y Estado pongan freno a lo que la autora llama “tiranía” y se atienda al niño y al adolescente considerando la evolución progresiva de sus habilidades que permitirá su desarrollo holístico.

La familia para el niño no tendría que desempeñar el papel de autoridad puesto que tal como lo pondera Oliva Gómez “la familia educa, cuida, protege, ama, prepara para la vida, es donde se procuran las bases fundamentales para entender, aceptar y rechazar lo que cualquier institución social pueda ofrecer, es donde todo ser humano recibe su primera y más importante educación, es donde se establecen los modelos fundamentales de la socialización”¹¹¹, es decir es el lugar propicio para el niño puede desarrollarse, formarse, en donde aprenda de la vida.

La autonomía progresiva, es un principio, que permite que el niño, niña o adolescente, poco a poco acceda a sus prerrogativas, por ello que su capacidad no pueda ser tasada de goce y de ejercicio, sino allegarles de una capacidad progresiva en la que no puede establecerse un criterio fijo en razón de edad, sino lo será en torno a la conjugación de edad, madurez, habilidades adquiridas, la capacidad de expresar y representar sus ideas por medio del habla, los entornos en los cuales se desarrolla, entre otros, es decir una valoración en tanto personas que son.

En la medida en la que los NNA ejerzan por sí mismos sus derechos, los padres tendrán menor intervención sobre los mismos, y la actitud de los padres, no puede ser la de dominio, sino una mirada orientadora hacia cuál es el mejor camino por el que niñas, niños y adolescentes les resulta mejor conducirse.

¹¹¹ Oliva Gómez, Eduardo, “La implementación de la familia de acogida en el sistema jurídico mexicano: Retos y compromisos a cumplir”, en Oliva Gómez, Eduardo *et. al.*, (coords.), *Hacia el ámbito del derecho familiar*, México, Eternos Malabares, UAEM, 2017, p. 55.

1.3.3 Del concepto *patria potestas* a las responsabilidades parentales

Patria viene del latín *patrius*, patria, *patrium* que refieren al padre, y *potestas*, que significa potestad¹¹², se refiere entonces a un poder que tiene el padre sobre sus hijos.

La palabra padre tiene entre sus acepciones las de "varón o macho que ha engendrado... cabeza de una descendencia familia o pueblo"¹¹³, por otro lado, potestad quiere decir "dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo"¹¹⁴. De lo anterior puede desentrañarse que en sus orígenes la patria potestad tiene la finalidad de ejercer un dominio sobre la persona y que le compete exclusivamente al hombre.

Acedo Penco, considera que el contenido arbitrario y autoritario que se le confirió a la patria potestad, proviene de la antigua figura del *pater familias* en el Derecho Romano, que le permitió disponer totalmente de todos los miembros de su familia que se encontraban bajo su poder, lo que significa que podía disponer de sus vidas a su criterio¹¹⁵. Pese a que existía distinción entre lo que eran sus propios descendientes de los que eran sus esclavos, dadas las facultades del *pater familias*, todos se encontraban en la misma situación de desventaja.

La institución del *pater familias*, a lo largo del tiempo, fue perdiendo su poderío, al igual que la institución de la patria potestad ha ido cambiando su concepto, así como los derechos y obligaciones que giran en torno a la misma. En este sentido García Leonardo¹¹⁶ habla sobre una evolución de dicha figura, pues e un inicio fue

¹¹² Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho civil. Derecho Familiar*, México, Pac, 2008, t. I, p. 261. *Apud* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Patria potestad, Temas selectos de Derecho Familiar*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 9.

¹¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22° ed., Madrid Espasa Calpe, 2001, t II, h-z, p. 1645 *Apud* Ídem.

¹¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22° ed., Madrid Espasa Calpe, 2001, t II, h-z, p. 1814. *Apud* Ídem.

¹¹⁵ Cfr. Acedo Penco, Ángel, *Derecho de familia*, España, Dykinson, 2013, p. 213.

¹¹⁶ García de Leonardo, María Teresa Martín, "Las relaciones paterno-filiales: la patria potestad", en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.), *Derecho civil IV. (Derecho de familia)*, España, Tirant lo Blanch, 2013, p. 306.

un derecho ostentado únicamente por el hombre que cambio hacia el reconocimiento tanto del padre como de la madre, en igualdad de condiciones.

Para Sánchez Cid, la patria potestad implica una serie de deberes para los padres, como lo son, los alimentos, la educación, la asistencia y cuidados¹¹⁷. Lo que significa que se pretende cubrir como mínimo las necesidades más básicas de los NNA.

Díaz-Ambrona destaca que la patria potestad: "...es la institución protectora del menor por excelencia, fundada en una relación de filiación... más que un poder es una función establecida en beneficio de los hijos menores, ejercida por ambos progenitores conjuntamente..."¹¹⁸. Pese a que se le continúa denominando patria potestad, se aprecia una evolución en el concepto, ha pasado de ser una autoridad arbitraria hacia la búsqueda del mejor beneficio para los niños, en razón de considerárseles como seres humanos, con igualdad de derechos.

Roda y Roda¹¹⁹ menciona que el ejercicio de la patria potestad se ha ido modificando, pues no le corresponde sólo al padre, también a la madre, y además de ser en beneficio de los NNA, así como de los mayores incapaces, la cataloga como función, no más una potestad arbitraria, y como tal no es un acto volitivo, ni es renunciable por quien la ejerce, esto no quiere decir que no pueda suspenderse, pues corresponde al Estado valorar su sustitución en caso de incumplimiento así como en atención al interés superior de los NNA.

Lasarte considera que la patria potestad es en beneficio para los hijos y le atribuye la característica de función.¹²⁰ La función a la que hace referencia es enfocada primordialmente a la educación de los hijos.

¹¹⁷ Cfr. Sánchez Cid, Ignacio, *Instituciones de Derecho de familia*, España, Ratio Legis, 2016, pp. 259- 260.

¹¹⁸ Díaz-Ambrona Bardají, Ma Dolores, "La patria potestad" en Pous de la Flor, Ma Paz (coord.), *Protección jurídica del menor*, 4º edición, España, Colex, 2016, p. 67.

¹¹⁹ Cfr. Roda y Roda, Dionisio, *op. cit.*, pp. 59- 65.

¹²⁰ Cfr. Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho de Familia*, 5º edición, España, Dykinson, 2015, p. 276.

Gete-Alonso y Solé Resina estiman lo siguiente:

La patria potestad no es un derecho subjetivo, sino un conjunto de derechos y obligaciones que la ley atribuye a los padres respecto de sus hijos menores no emancipados, o en su caso, mayores de edad incapacitados, para el cumplimiento de sus funciones y para garantizar la protección integral de éstos y procurar el libre desarrollo de su personalidad¹²¹

De lo antes citado se desprende la idea de establecer una relación entre la infancia y la adolescencia con el ejercicio de sus derechos personalísimos, lo que lleva a pensar que el paradigma que gira alrededor de las nociones sobre la función de los progenitores se fue rompiendo con el tiempo, evolucionó a lo largo de la historia, justificado en un marco de libertad y dignidad de la persona.

Acedo Penco, afirma que la patria potestad, posee varios principios, distinguiendo los siguientes: es en beneficio de la persona sobre la que se ejerce, compete a ambos padres, puede ser prorrogada, es de interés público, debe intervenir la escucha de los hijos ya que debe ser ponderado su interés superior, buscando la mejor educación y el desenvolvimiento de su capacidad progresiva. Aunado a lo anterior, atribuye a dicha institución, caracteres básicos a los derechos y deberes que son consecuencia de esta, a saber: intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles, y de orden público familiar¹²².

En contraposición, a todos aquellos que hablan sobre la funcionalidad de la patria potestad, debido a buscar el mejor beneficio de los NNA, así como de que se pondere por su interés superior, Menéndez Mato¹²³ critica el hecho de que para la posmodernidad esta institución parezca sólo una carga de deberes que recaen sobre los padres.

¹²¹ Gete-Alonso Ma del Carmen y Solé Resina Calera Judith, *Filiación y potestad parental*, España, Tirant lo Blanch, 2014.

¹²² Cfr. Acedo Penco, Ángel, *op. cit.*, pp. 214- 216.

¹²³ Cfr. Menéndez Mato, Juan C., "La progresiva desnaturalización de las relaciones paterno-filiales", en Lasarte, Carlos (director), *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Volumen II, España, Tecnos, 2014, p. 76.

Se considera que no se trata de que la patria potestad se traduzca como una carga, en realidad, se busca proteger a un grupo vulnerable, la infancia y la adolescencia, que durante largo tiempo lleva siendo considerada de incapaz, cuando en realidad no dejan de ser seres pensantes, con anhelos y convicciones.

De la Válgoma estima que “el auge de los derechos infantiles suponía inevitablemente el declive de la patria potestad”¹²⁴, ello precisamente en el reconocimiento del interés superior de los NNA, sin embargo, lejos de que esta institución se vea superada por los derechos que se le reconocen a la infancia y la adolescencia, es porque se ha roto un paradigma, en donde la patria potestad ya no puede ser lo mismo que antes.

La ruptura del paradigma con relación a la patria potestad se dio desde hace mucho tiempo, cuando dejó de figurar el padre como una mera autoridad para convertirse en aquel que busca el beneficio de sus hijos, empero, continuó usándose el mismo concepto de *patria potestas* para aquello que significó un giro radical.

La denominación patria potestad conserva el significado del poder de disposición que se tiene sobre una persona (el menor incapaz). Es verdad, que niñas, niños y adolescentes requieren del cuidado de los padres, la experiencia de los mismos como una guía en sus vidas, lo incierto es cómo nombrar a la institución que refleje la evolución del mismo y no se siga trabajando con viejos paradigmas.

García Leonardo¹²⁵, sustenta que, en la legislación española, los derechos de la personalidad son una restricción a la patria potestad, ya que le permite el ejercicio de estos a los NNA en reconocimiento a su capacidad progresiva.

Mesa Castillo juzga que la participación de la infancia y la adolescencia como verdaderos titulares, exige “... una mirada de padres, tutores o autoridades

¹²⁴ De la Válgoma, María, *op. cit.*, p. 57.

¹²⁵ Cfr. García de Leonardo, María Teresa, *op. cit.*, p. 312.

concernidas, respetuosa y guiadora de la evolución de sus facultades...”¹²⁶ Es decir, que se comparta con los niños la experiencia de vida, sin considerar un nivel de superioridad sobre ellos.

El cambio implica una transformación sustancial, es decir “exige una redefinición de los institutos de patria potestad, tutela o curatela, en su caso y también un cambio de denominación pues resultaría inapropiado, por ejemplo, seguir utilizando el de patria potestad que significa poder del padre...”¹²⁷ El cambio de denominación abrirá paso a la discusión de fondo, lo que conlleva a la reflexión de que en pleno 2019 es inconcebible que una persona posea un dominio sobre otra.

Montejo Rivero, por su parte, denota que toda vez que la patria potestad dejó de ser una potestad, para convertirse en una función que permite resguardar los derechos de los NNA, se refiere a la misma como *responsabilidad parental*, afirmando que dicha figura debe ser juzgada con base en la capacidad progresiva¹²⁸.

Con relación a la ruptura del paradigma, habrá que encontrar conceptos loables para la protección del interés superior de los NNA aunado al pragmatismo que se produce de este último con el de autonomía progresiva, lo que no significa conferir toda la responsabilidad en un instante a ellos, sino que se les permita ser protagonistas en el ejercicio de sus derechos de manera gradual.

Se busca que los NNA no pasen abruptamente a la mayoría de edad, sino de que puedan desarrollarse en contextos que al mismo tiempo les confieran responsabilidades, situándolos poco a poco en la vida adulta. La nueva denominación debe englobar este reto.

El papel que jugarán los progenitores será el de guías en las actividades de

¹²⁶ Mesa Castillo, Olga, *op. cit.*, p. 168.

¹²⁷ *Ibidem op. cit.*, p. 173.

¹²⁸ Cfr. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicio...”, *op. cit.*, pp. 28-30.

sus hijos, ya que la denominada generación de los *millennials* exige mayor independencia, además de que, frente a las tecnologías de la información, no es posible limitarlos de las mismas, los contenidos que se encuentran en las páginas web, son muy variados, algunos son beneficios y otros todo lo contrario y detenerlos ante el mundo cibernético es prácticamente imposible, pues en cualquier parte se puede acceder a los mismos.

1.3.4 Tutela

Existe la posibilidad de que los progenitores, por cualquier imposibilidad no puedan desempeñar la función de la patria potestad, ante tal situación surgen las instituciones de guarda, como es el caso de la tutela, que permite que otros familiares, que pueden ser los abuelos, los tíos, u otros familiares ejerzan esta función, con la finalidad de no desprotegerlos.

Algunas de las consideraciones con relación a la tutela, son las siguientes: tratar de suplir la falta de la patria potestad, especifica cuáles son los alcances y límites de la figura, constituye una obligación para el tutor, busca velar, cuidar y proteger a la persona, así como sus bienes y por ello se dice que es integral.¹²⁹

Lasarte, dice que, “el paralelismo y la relación de subsidiariedad de la tutela y de la patria potestad es de todo punto evidente...el titular de cualesquiera órganos tutelares ostenta derecho y facultades, en relación con la persona y/o bienes de un menor o de un incapacitado...”¹³⁰. De la anterior tesitura se tiene una postura en contra, porque al igual que la patria potestad, la tutela debe ser vista como una función que permita la protección y salvaguarda de los derechos de los NNA, no es un derecho subjetivo ni una facultad, las instituciones de guarda ya no pueden ser vistas como un poder.

La tutela suele considerarse como “...una institución por la cual la ley designa

¹²⁹ Cfr. Sánchez Cid, Ignacio, *op. cit.*, p. 315.

¹³⁰ Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho de Familia...*, *op. cit.*, pp. 308- 309.

representante legal a un menor o incapacitado con carácter estable”¹³¹ Criterio que se percibe limitado en describir lo que conlleva esta institución.

Acedo Penco, dice que “la tutela es la institución de guarda más importante y, a la vez, la que concede una protección más parecida a la patria potestad ya que, prácticamente, tiene idénticas funciones que aquélla, a la que sustituye”¹³². Por lo tanto, la tutela es una institución destinada a la protección de niñas, niños y adolescentes, pero no es igual a la patria potestad.

Es fácil notar la estrecha relación que comparte la tutela con la patria potestad. En ese sentido, la tutela “debe ser entendida como una acción integral y coordinada en la que convergen, en actuación simultánea o subsidiaria, plurales niveles de responsabilidad: los padres del menor, el entorno familiar, y la comunidad a través de los servicios especializados de protección”¹³³

La tutela, suple las funciones de la patria potestad, en ese sentido, ambas persiguen el mismo objetivo de buscar el mayor beneficio a los NNA, no se puede discutir entre cuál de las dos es principal, puesto que se deben juzgar en un margen de mejor funcionalidad, la diferencia radica en que la patria potestad la ejercen los padres, mientras que la tutela cualquier otro familiar.

En consonancia con la patria potestad, la tutela debe perseguir que los NNA accedan al ejercicio de sus derechos, por lo tanto, no es una facultad conferida al tutor, sino una mano que conduzca a los mismos en el camino de sus vidas, hasta que sean independientes.

¹³¹ Alventosa del Río, Josefina, “La tutela, la curatela y la guarda de hecho”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.), *Derecho civil IV. (Derecho de familia)*, España, Tirant lo Blanch, 2013, p. 326.

¹³² Acedo Penco, Ángel, *op. cit.*, p. 229.

¹³³ Leonseguí Guillot, Rosa Adela, “La tutela” en Pous de la Flor, Ma Paz (coord.), *Protección jurídica del menor*, 4ª edición, España, Colex, 2016, p. 107.

1.3.5 Relación del interés superior y la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes

El interés superior, así como el principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes comparten una relación que permite una valorización potencial de sus derechos.

Rivero Hernández, pese a estar alejado de un lenguaje incluyente respecto de los NNA les entiende como personas, en ese sentido defiende que “el interés del menor consiste en adquirir progresivamente mayor autonomía y una identidad de adulto que le habilite para ejercer él directamente derechos y libertades indeclinables.”¹³⁴ Lo anterior hace referencia a la consideración de niño como persona y en consecuencia, la consideración a sus derechos humanos así como la posibilidad de otorgar en relación a estos autonomía.

El autor en cita, quien ha profundizado en el tema del interés superior de los NNA, visualiza la interacción entre este concepto con la autonomía progresiva.

Montejo Rivero en su interpretación de Rivero Hernández, destaca ciertos puntos clave en el ejercicio del ISNNA, a saber: “1. Madurez o discernimiento del menor, en cuanto requisito primero y esencial; 2. Derechos que puede ejercitar directamente el menor; 3. Límites en el ejercicio de la patria potestad; 4. Respeto de su personalidad por los titulares de la patria potestad.”¹³⁵ Se valora a los NNA como sujetos que nacen con capacidad, la cual evoluciona y con base a ello los progenitores no ejercen una autoridad arbitraria sobre su interés.

De acuerdo con De la Válgoma, si bien es cierto que el ISNNA hace referencia a un criterio abierto, también implica otras características, parte importante del mismo consta de “...ayudarle a adquirir progresivamente mayor autonomía y una identidad de adulto que le habilite para ejercer él, directamente, derechos y

¹³⁴ Rivero Hernández, Francisco, *op. cit.*, p. 24.

¹³⁵ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Menor de edad y capacidad de ejercicio...”, *op. cit.*, p. 32.

libertades indeclinables”¹³⁶ Por lo anterior, que la autora encuentra también una relación necesaria entre interés superior y autonomía progresiva de los NNA para la adecuada interpretación de sus derechos humanos.

Existe un fuerte vínculo entre el interés superior de la niñez y la adolescencia con la autonomía progresiva, debido a que el principal objetivo del ISNNA es el mejor desarrollo gradual de los NNA en ser partícipes de sus prerrogativas.

El concepto interés superior de la infancia y la adolescencia, contempla al mismo tiempo el principio de autonomía progresiva, y este último permite que el ISNNA sea un concepto más claro, no del todo indeterminado, ponerlo así, presentará muchos problemas al momento de la práctica, porque le brindará un amplio margen de discrecionalidad al Juez, tanto para interpretarlo como para aplicarlo. Por eso ligarlo al principio de autonomía progresiva, permite observar una de las más importantes caracterizaciones de este principio.

¹³⁶ De la Válgoma, María, *op. cit.*, p. 72.

CAPITULO II: EL CONCEPTO DE NIÑO EVALUADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN EL CONTEXTO HISTÓRICO

Dentro del capítulo que corresponde al estudio histórico no se aborda únicamente el antecedente de la figura de la autonomía progresiva, puesto que ello no permitiría ligarlo a la noción de niño.

La historia del derecho tal como lo sostiene Margadant Guillermo implica la labor de observar no sólo normas jurídicas sino todo lo que lo compone, en ese sentido nos refiere que: “los teóricos han elaborado definiciones del derecho que sugieren una estricta separación de esta materia respecto de la religión, la ética y los convencionalismos sociales. Una historia del derecho que se apegase a tales definiciones empobrecería su tema en forma insoportable”¹³⁷. Caso parecido a la figura de la autonomía progresiva en su relación con la evolución del concepto del niño.

Ariès Philippe en su libro *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime* considera que la concepción de la niñez antes de la edad media no era la que se conoce en el actual siglo XXI. En la medida que la sociedad atribuye rasgos particulares al niño, adquiere un lugar protagónico en el centro de su familia, también existe un cambio progresivo en el reconocimiento de sus derechos y en el lugar que ocupa dentro del Derecho.

Alcubierre Moya refiere que:

No es que en otros contextos históricos distintos al moderno no exista una conciencia de la diferencia de los niños respecto de los adultos, pero lo que se entiende aquí como infancia tiene un carácter muy específico, que se identifica

¹³⁷ Margadant S., Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7° edición, México, Porrúa, 2016, p. 15.

con el proceso sutil... en que dicho concepto fue construyéndose a partir del siglo XVII¹³⁸.

Debe entenderse que el concepto de niño se construye socialmente y a través de los años la sociedad cambia y sus concepciones también lo hacen.

González Contró considera que:

El concepto de niño fue desarrollándose a lo largo de la historia como resultado de diversas circunstancias. Durante siglos fue considerado únicamente un renuevo de la estructura social, su valor estaba determinado por su pertenencia a una familia y como tal se consideró en las primeras atribuciones de derechos subjetivos que lo excluyeron como titular individual [...] ¹³⁹

El que el niño fuera considerado un renuevo social implica el pensar en un futuro ciudadano, lo que provocaba que se otorgara poco valor al presente del infante como tal, es decir, desde que nace, cada momento tiene un peso significativo y ello de acuerdo con la autora en cita, no era valorado.

2.1 Edad antigua

2.1.1 Grecia

Margadant Guillermo relata cómo en Grecia no existía un derecho unificado, sino que cada polis se regía por sus propias reglas, además de que "...las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de la justicia... no hubo una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre lo 'justo' forman parte de la filosofía general, al lado de especulaciones sobre lo bello, lo ético, etcétera" ¹⁴⁰

¹³⁸ Beatriz Alcubierre Moya. "La infantilización del niño", en Armando Villegas, Natalia Talavera y Roberto Monroy (coords.), *Figuras del discurso: exclusión, filosofía y política*, México, UAEM, Bonilla Artigas Editores, 2017, pp.217-340. *Apud.* Alcubierre Moya, Beatriz, *Niños de nadie: usos de la infancia menesterosa en el contexto borbónico*, México, UAEM, Bonilla Artigas, 2017, p. 23

¹³⁹ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁰ Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, p. 60

La infancia en Grecia puede ser observada desde la literatura de aquellos tiempos, en obras como la de Homero:

Telémaco aparece en la *Odisea* cuando ya es un muchacho capaz de participar con su padre en la matanza de los numerosos pretendientes de su madre Penélope, que viven en el palacio como parásitos consumiendo la hacienda familia. Nada dice de su primera educación. Un día la diosa de la sabiduría Minerva le advierte que ya no es un niño y debe actuar como un adulto responsable. Telémaco pasa sin transición de la infancia a la juventud, como todos los niños de tantas culturas a lo largo de los siglos¹⁴¹.

De acuerdo con los héroes que se describen en las obras de Homero, tiene gran peso la etapa adulta, dado que todos sus protagonistas son hombres, fuertes, con gran capacidad para la guerra, un ejemplo no alejado de la realidad son los espartanos, en ese sentido pareciera la niñez estar desdibujada, pudiendo representar lo invisible que era el niño en aquel entonces.

Una de las ciudades más envidiadas de Grecia fue Atenas, donde "...la patria potestad conllevaba el poder de disposición sobre la vida y la muerte del hijo, así como sobre casi todos los aspectos de su persona"¹⁴². Se observa, el papel de sumisión que debían desempeñar no únicamente los niños, sino todos los miembros de la familia, razón por la cual, resulta difícil particularizar en el cuidado de la infancia debido a que el único rol sobresaliente era el del *pater familias*.

Los derechos que tenía el *pater familias* le permitieron disponer de la vida y muerte del bebé, como también la posibilidad de venderlo para que se convirtiera en esclavo, ante tal situación Montejó Rivero sostiene: "...que el niño no tenía vida propia; más bien constituía un proyecto de adulto, pues su condición de infante le cercenaba determinadas cualidades que habría de desarrollar para llegar a ser persona o ciudadano completo"¹⁴³.

¹⁴¹ Delgado Criado, Buenaventura, *Historia de la infancia*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2000, pp. 26-27.

¹⁴² González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, pp. 21-22.

¹⁴³ Montejó Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 10.

Varios autores coinciden en considerar que en Grecia el niño representaba un proyecto de adulto, pese a que la escuela era un aspecto muy importante en la formación de ciudadanos, la misma tenía como objetivo que los ciudadanos más fuertes pudieran representar en las luchas por la conquista de un nuevo territorio.

Platón y Aristóteles, son autores que más aportaciones hacen en el campo de la educación.

Platón en *Las Leyes*, habla sobre la educación desde antes del nacimiento, recomienda que, el carácter de la madre embarazada debía mantenerse con el mejor humor, el niño al nacer debería ser criado por una nodriza, mientras que las madres amamantaban a cualquier recién nacido sin saber cuál era el suyo pensando en que todos podían ser sus hijos, también recomienda que durante los dos primeros años de vida se envuelva al bebé en vendas para que creciera fuerte.¹⁴⁴

Platón pugnó porque las madres amamantaran a cualquier hijo que no fuera suyo, de ese modo consideraban a todos como propios, sin embargo, el resultado fue que la madre no pudo crear un vínculo afectuoso con su propio hijo y ese modo el niño se mantuvo en el anonimato.

Otra de las aportaciones de Platón a la educación es la consideración del juego de los tres a los seis años, pero que al cabo de su cumplimiento mujeres y hombres debían separarse para instruir a los últimos en la guerra y la música.¹⁴⁵ Por lo que la duración de la infancia se aprecia corta, desde los seis años el niño ya estaba siendo preparado para ser un adulto y el tiempo para aprender del juego y desarrollarse íntegramente era mermado.

¹⁴⁴ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 29.

¹⁴⁵ Cfr. Vicente Villena, Ma Pilar, "Precedentes históricos de la educación infantil: de la antigüedad hasta Roma" *Anales de pedagogía*, Murcia, España, núm. 19, 2001, <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/50240/1/Precedentes%20hist%C3%B3ricos%20de%20la%20educaci%C3%B3n%20infantil.%20De%20la%20antigüedad%20hasta%20Roma.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, p. 12

En la ciudad de Esparta, conocida por sus famosos guerreros, "...creyeron que la educación era algo tan trascendental que no podía dejarse en manos de las familias, sino en las del Estado... No existe la familia, la vida privada, la libertad individual. Sólo existe el Estado omnisciente, omnipotente y temible"¹⁴⁶. En su lucha por formar hombres fuertes que vencieran cualquier batalla, los espartanos dejan la familia a un lado, por lo que el niño en vez de jugar tiene que aprender a pelear.

Vicente Villena relata la manera en la cómo a los niños se les calificaba para ser futuros guerreros y en consecuencia ciudadanos: "cuando se producía el alumbramiento, el bebé era examinado por varias personas para detectar posibles anomalías; por supuesto, en el caso de hallarlas, el niño era arrojado por la ladera del monte Taigeto"¹⁴⁷. Es decir, se percibía desde el nacimiento un producto que había de ser evaluado.

Aristóteles toma en cuenta algunos rasgos de la teoría de Platón, su maestro, como la importancia del juego, no obstante, ve al niño como un proyecto de hombre, considera a la esclavitud como algo innato del ser humano, consentía el aborto cuando la pareja era o muy joven o de edad avanzada, y plausible el hecho de que cuando los niños nacieran con malformaciones se les debería dar muerte¹⁴⁸.

Se distingue en Aristóteles, la búsqueda por mejorar la especie, y por lo que respecta a la educación, se estima un retroceso en comparación con Platón, puesto que ve al niño y a la persona como un objeto, que nace con una función predeterminada.

González Contró estima que:

[...] el niño era considerado como un proyecto de adulto, al cual le faltaban diversas cualidades que había de desarrollar para llegar a ser persona o ciudadano completo; se le percibía como un ser totalmente moldeable y con

¹⁴⁶ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁷ Vicente Villena, Ma Pilar, *op. cit.*, p. 11

¹⁴⁸ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 31

grandes carencias en la voluntad y el carácter, al que era necesario enseñar el dominio de la razón¹⁴⁹.

El valor de la niñez, tiene una importante relación con el propio valor que se le da a una persona, y en aquel entonces imperaba la ambición por el poder y la conquista, la función de la persona y su valor eran determinados por cuanto más podía ganar, sin duda, en ese *iter* la infancia no constituía una etapa de valor, sino de transición.

La educación que se le daba a la niña griega era peculiar, puesto que a ellas se les formaba para ser buena esposa, ama y administradora del hogar, se casaban de los 14 a los 16 años, rebasando esta edad, se temía que terminarían solteras.¹⁵⁰

En la Grecia antigua las niñas y niños hasta la edad de siete años estaban bajo el cuidado de la madre ayudada por una esclava (*trofós*), quienes les contaban las hazañas de héroes y dioses, fábulas de animales, etcétera. Sus juguetes eran muñecas de barro o de cera, carritos, sonajas, aros y columpios. Los niños eran enviados a escuela bajo la vigilancia del *paidagoogós*, esclavo que vigilaba la buena conducta del educando y le enseñaba buenas maneras, aunque no formaba parte de la verdadera educación escolar. La educación era privada y su fin era formar buenos ciudadanos, las dos ramas principales de la educación eran la música (*mousikeé*) y la gimnástica (*gumnastikeé*). También participaba el *grammatisteés* que enseñaba la *grámmata*, es decir, a leer y escribir¹⁵¹.

Puede distinguirse que el espacio para la mujer también estaba generalizado, era el hogar, nacer niña significaba vivir aprendiendo la mejor forma sobre cómo mantener un ambiente adecuado en el hogar.

¹⁴⁹ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, op. cit., p. 22.

¹⁵⁰ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, op. cit., p. 38-40.

¹⁵¹ Petrie, 1992: 114-115. *Apud* González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica...* op. cit., pp. 6-7.

2.1.2 Roma

La historia comienza en Italia hacia 1000 a.C. en la época del hierro donde existía una precaria cultura italiana, misma que es entrelazada con diversos invasores, entre los cuales se encontraban los latinos, umbríos, líricos y un poco más tarde los etruscos¹⁵².

Roma surge a mediados del siglo VIII, en la llanura de Lacio, Italia, donde se encontraban los etruscos, griegos, fenicios y a la que se añade un grupo latino, pero de todos los anteriores fueron los etruscos los más sobresalientes y en quienes regularmente se ostentaba el poder, siendo incluso el nombre de Roma de origen etrusco. Con el tiempo los etruscos pierden su poder, surgiendo en la historia de Roma la figura de la aristocracia, resultado de esto una división de clases, los patricios y los plebeyos, ambos grupos ricos, pero de entre los cuales sólo uno ostentaba el poder político, los patricios. Roma cae en 1453 d.C. siendo invadida por los turcos¹⁵³.

La figura del niño en Roma, así como en Grecia, se encuentra sometido a la potestad del *pater familias* (al igual que el resto de la familia), quien tiene el derecho de elegir si lo aceptaba en la familia o lo abandonaba a su suerte, generalmente cuando nacía con malformaciones o en una familia de escasos recursos económicos, último caso en el que se procuraba fuera adoptado y llegará a ser esclavo o liberto¹⁵⁴.

Los estudios históricos, indican sobre la poca conciencia que había respecto de la no discriminación, tan pronto un recién nacido llegó al mundo con capacidades distintas era razón suficiente para matarlo, o en el mejor de los casos abandonarlo. Poco o nada de valor tenía la niñez, porque tener escasos recursos económicos fue durante varios siglos un buen pretexto para no cuidarlos. “Los niños eran arrojados

¹⁵² Cfr. Margadant S., Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7° edición, México, Porrúa, 2016, p. 77.

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*, pp. 78-85.

¹⁵⁴ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, pp. 22-23.

a los ríos, echados en muladares y zanjas, ‘envasados’ en vasijas para que se murieran de hambre y abandonados en cerros y caminos, ‘presa para las aves, alimento para los animales salvajes’¹⁵⁵

El poder del *paterfamilias* no tenía límites en el Derecho romano. Sólo él era *sui iuris*. El resto de la familia dependía de él. Era padre, señor, sacerdote, juez y educador de toda la familia, en el sentido amplio del término. La *patria potestad* era el poder del padre sobre los hijos habidos en legítimo matrimonio y el poder sobre la mujer que entraba a formar parte de la familia. Este poder marital sobre la mujer y los hijos era la *manus*, es decir, la mano protectora y dominante de la que dependía toda la familia¹⁵⁶

El poder que representaba la figura del *pater familias*, cabe hacer mención, tenía justificación por ser el de más experiencia y sabiduría, uno de los aspectos positivos que pueden rescatarse es el respeto y admiración hacia la edad avanzada, que en los albores del siglo XXI han dejado de tener impacto, poco es el aprecio que se observa en las calles, hacia el adulto mayor.

En Roma, la condición de niño en aquel periodo es visto como un ser vulnerable, sin uso de razón que necesita ser protegido, su “...instrucción también estaba dirigida a templar el carácter para transformar al niño en adulto: en los primeros años estaba a cargo de una nodriza y un pedagogo, y posteriormente asistía a la escuela hasta los doce años”¹⁵⁷.

La nodriza, sustituye en todo momento a la madre, poca o nula es la relación que tenía esta última con sus hijos, la que formaba al niño en adulto siempre fue la nodriza, de ese modo, se juzga que no hubo tiempo para que las mamás pudieran despertar amor a sus hijos y se percataran de lo significativos que eran para ellas, cosa que si sucede siglos después.

¹⁵⁵ Eurípides, Ion:504. *Apud* González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica...* op. cit., p. 6.

¹⁵⁶ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 44.

¹⁵⁷ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 65.

Para Delgado Criado, en Roma, no existe el niño, sino un prospecto que pronto debe convertirse en adulto, empero, encuentra a Quintiliano como un escritor que se adelanta a su época, mismo que sostiene la trascendencia de la educación en cada etapa de la vida, en donde deben descubrirse las habilidades peculiares de cada persona, el significativo valor que tiene que sean los padres quienes eduquen a sus hijos con amor puesto que “las primeras palabras oídas por el niño antes de que sea capaz de pronunciarlas, se graban indeleblemente en su cerebro como el sabor del líquido primero introducido en las nuevas vasijas...”¹⁵⁸. La influencia de Quintiliano no se ven reflejada sino hasta el Renacimiento y la Ilustración.

2.2 Edad media

2.2.1 Cristianización (siglos II al V)

La influencia que ejerce el cristianismo no termina en el siglo V, continúa proyectándose a lo largo de los siglos por sus seguidores, permite una apreciación humana de la persona, pero que en lo jurídico ha resultado difícil de conciliar, por lo abstracto de su pensar.

Fidel Chica y Rosero Prado muestran como “en la edad media, fue la iglesia quien se opuso al aborto y al infanticidio. Sin embargo, la idea de la malformación física, aunque no justificaba el abandono, ni el sacrificio, permaneció como una contravención contra la naturaleza y como un castigo divino...”¹⁵⁹, basada en una concepción de respeto a la vida, dicha ideología permitió la observancia del niño, que en aquel entonces era tratado como un objeto que por el hecho de tener malformaciones físicas podía ser abandonado a su suerte.

La influencia del cristianismo favoreció a la infancia para un mejor trato, empero, es hasta el año 374 que se cataloga al infanticidio como un delito, De

¹⁵⁸ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 48.

¹⁵⁹ Fidel Chica, Marco y Rosero Prado Ana Lucía, “La construcción social de la infancia y el reconocimiento de sus competencias”, *Itinerario Educativo*, Colombia, Año XXVI, núm. 60, enero-junio de 2012, <https://revistas.usb.edu.co/index.php/Itinerario/article/view/1401>, p.78.

Mause dice que antes de eso era visto como una práctica normal¹⁶⁰. De lo anterior se desprende que las leyes tenían poco peso sobre las decisiones de sus ciudadanos, mayor resultado tenía el influjo de las mayorías, lo consuetudinario.

Durante aquella época “los cristianos tuvieron presentes las referencias que los Evangelios recogieron respecto a la infancia, sobre todo las frases de cariño de Jesús presentando a los niños como ejemplo de sencillez e inocencia”¹⁶¹, con ello a la niñez se le atribuyeron características que despertaron el interés por ellos.

Algunas de las practicas frecuentes de la antigüedad con relación al cuidado en los primeros años de vida se conoce por San Agustín, tales como: “...la costumbre de emplear a nodrizas para ayudar a la madre en el periodo de lactancia del recién nacido y la utilización de azotes como método de enseñanza y su aceptación por parte de los adultos”¹⁶². Pese a las aportaciones sobre los valores de la niñez que hace la Evangelización, los métodos de enseñar a través de los golpes sigue siendo una práctica natural.

2.2.2 Siglos V al XV

Los concilios visigóticos constituyen una importante fuente de información con respecto a la educación, dentro de ellos se encuentra prohibida la práctica de que los padres maten a sus hijos, así como normas contra el aborto, reflejando el papel fundamental que desempeñaba la Iglesia en la educación¹⁶³. De ese modo, es notorio como el pensamiento evangelizador continuó siendo representativo.

Otra fuente de información la constituye el Fuero Juzgo, donde:

[...] encontramos normas relacionadas con la infancia a través de la regulación de la patria potestad, que además era más favorable para los hijos que la del derecho romano: el padre no tenía derecho a dar en prenda, donar, vender o

¹⁶⁰ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, op. cit., p. 25.

¹⁶¹ Delgado Criado, Buenaventura, op. cit., p. 54.

¹⁶² San Agustín [400] 1964, p. 14. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, op. cit., pp. 25-26.

¹⁶³ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, op. cit., p. 62.

privar de la vida a sus hijos y se establecía la edad de quince años como el fin de la minoría de edad¹⁶⁴

Desde el periodo romano, la figura del *pater familias* pierde sus potestades, de ese modo, en la Edad Media, los padres continuaban teniendo poder sobre sus hijos, pero éste no era total. El aprecio a la vida, a la libertad y a la dignidad de las personas se fueron dibujando.

El límite impuesto a la potestad del padre sobre los hijos era distinto en relación a sus hijas, ya que en casos considerados como gravemente deshonestos aún tenía el padre gran libertad¹⁶⁵. La comprensión de los derechos de las personas, no avanzan en conjunto, lo hacen de manera diferenciada, comenzando de manera generalizada, atendiendo por último a sectores comúnmente más vulnerados, como es el caso de mujeres y niñas.

González Contró expone el influjo que tenía la Iglesia católica en la vida familiar, pues era frecuente la práctica de que el hijo primogénito fuera encomendado a la Iglesia para que a futuro decidiera si se dedicaba a ese oficio, asimismo fue esa institución la que se hizo cargo de muchos huérfanos¹⁶⁶.

A costa de las preferencias individuales de la persona:

[...] en varias disposiciones sinodales se menciona la entrega de niños a las iglesias y conventos. Era una costumbre antigua, de la que pueden hallarse numerosos testimonios en el Antiguo Testamento y en otras culturas antiguas. Los primogénitos de los animales y de los hombres debían ser consagrados a Dios, rescatados o inmolados, según la ley¹⁶⁷.

¹⁶⁴ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁶⁵ Cfr. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁶ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁶⁷ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 67.

No fueron solamente los progenitores aquellos que impusieron obligaciones al niño, lo fue también la sociedad y el Estado, sin tomar en cuenta su opinión o voluntad propias.

Montejo Rivero describe como “la elevada tasa de mortalidad, tanto infantil como adulta, favoreció la procreación y despertó la preocupación de la Iglesia católica por los niños huérfanos y abandonados...”¹⁶⁸, simbólicas catástrofes tuvieron que acontecer para que despertara el valor por la vida del niño.

Dentro de la familia extensa “...la nodriza o niñera ocupó un espacio importante, en tanto, tendría a su cargo la formación del niño hasta el decimoctavo mes de vida. Luego se reintegraba al hogar familiar bajo el cuidado de su madre y a los pocos años se incorporaban al mundo de los adultos”¹⁶⁹. Se consigue distinguir un acercamiento de la madre con el hijo, aún sin poder abandonar la figura de la niñera, pero ya asumiendo un rol más cercano.

Como la nodriza continúa teniendo un papel protagónico, su elección:

[...] se vuelve un asunto de gran importancia, pues se considera que la formación comienza desde los primeros meses de la vida. Incluso se extienden los consejos acerca de las cualidades que debe reunir un ama de cría, pues se creía que mediante la leche podían transmitir al bebé algunas características del temperamento¹⁷⁰.

El rol de la niñera aún en el actual siglo XXI continúa teniendo importancia sobre todo en sectores económicamente altos, y en países tanto desarrollados como subdesarrollados.

¹⁶⁸ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *cit.*, p. 14.

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 29.

Una de las creencias que predominó fue la de considerar al niño como un ser completamente asexuado¹⁷¹. Pensamiento que se considera fue inculcado por la Iglesia, y que continuo por varios siglos.

2.3 Edad moderna

2.3.1 Renacimiento (siglos XV y XVI)

El individualismo y personalismo de la época hacen que emane la idea de que cada uno es distinto y posee determinadas características, aptitudes y cualidades, que han de ser desarrolladas por la educación. Este principio hizo brotar nuevas ideas, sugerencias y planteamientos pedagógicos que, si no eran totalmente nuevos en la historia de la educación, no habían sido tenidos en cuenta¹⁷². En siglos pasados, los hijos aprendían el oficio de sus padres, y no aquel por el que sus preferencias y habilidades les inclinaran.

La economía mejoró en algunos países, por lo que las condiciones se volvieron óptimas para la vida, viviendas más grandes que permitían una mayor interacción entre la familia, que pasa del modelo de familia extensa a la nuclear¹⁷³.

De acuerdo con Montejo Rivero, la transición de las familias extensas a las nucleares, "...revela atisbos de la noción de niño diferenciado del adulto y la construcción de la infancia como etapa con características específicas"¹⁷⁴. El distinguir al niño diferenciado del adulto, se considera como un *hito* en la apreciación de la niñez, de modo que logra atraer la atención de los estudiosos y con ello la contribución a la construcción de espacios que permitan un mejor desenvolvimiento de la persona desde su infancia.

¹⁷¹ Ariès 1987, pp. 150-152. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁷² Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 110.

¹⁷³ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p.31.

¹⁷⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 17.

Varios son los logros que se consigue con la caracterización de la familia nuclear, "...la madre puede escoger entre criar ella misma a su hijo o encomendar la tarea a una niñera. Se extienden también las instituciones destinadas a recoger y atender a los niños abandonados; estos sucesos anuncian una vinculación afectiva entre padres e hijos"¹⁷⁵.

El hecho revelador de que las familias cuenten con un menor número de integrantes permite una relación más estrecha entre los mismos, de este modo el niño puede ser notorio para los progenitores.

Se dice que, pese a aún no haber abandonado la tradición de las niñeras, los niños hasta sus siete años eran cuidados por sus madres. Los varones después de los diez o doce años, aprendían un oficio o ingresaban a la universidad, mientras que las niñas ingresaban a un convento o se casaban antes de los dieciséis¹⁷⁶.

Durante el transcurso de los años, se dio un acercamiento continuo entre la madre y sus hijos. Por otro lado, la sociedad continúa desempeñando roles predeterminados, pues diferente es la educación del niño a la de la niña.

Autores como Erasmo y Vives, insisten en valorar la importancia de la lactancia materna, así como el fuerte vínculo que se da entre madre e hijo como consecuencia de la misma en los primeros años de vida del bebé¹⁷⁷.

Como consecuencia del acercamiento entre familias con un menor número de miembros, los estudiosos consiguen percatarse de las consecuencias positivas que tiene que la madre conviva con los hijos.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Ibidem, p. 16.

¹⁷⁶ Cfr. Ross 1982, pp. 233-254. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p.33.

¹⁷⁷ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹⁷⁸ En la alborada del siglo XXI, uno de los vínculos más representativos para el bebé no es únicamente el de la madre, puesto que el padre cumple una función que trasciende en la educación durante sus primeros años de vida.

Destaca el interés por la educación en aquella época, promovido por algunos moralistas quienes “lucharon contra la anarquía medieval, buscando establecer un nuevo régimen moral en la sociedad. El medio fue la escuela. Así, las órdenes religiosas fundadas en esa época se transforman en órdenes docentes y su enseñanza se dirige a los niños y jóvenes”¹⁷⁹.

Como consecuencia del estudio enfocado en la infancia, la distinción de que no era una etapa innecesaria, sino de gran relevancia en la vida de la persona, despierta el interés en la educación, y como consecuencia, la lucha por la defensa de una mejora personal, inclusive en la calidad de vida.

Puede observarse que: “...a lo largo de este periodo se va gestando un cambio de actitud respecto del niño, de le otorgó un papel propio e incluso se le fue complaciendo, atendiendo sobre todo a su bienestar físico”¹⁸⁰. Se va diseñando para este entonces un entorno que atiende a la niñez.

2.3.2 Siglo XVII

Ariès Philippe relata que: “hasta aproximadamente el siglo XVII, el arte medieval no conocía la infancia o no trataba de representársela; nos cuesta creer que esta ausencia se debiera a la torpeza o a la incapacidad. Cabe pensar más bien que en esa sociedad no había espacio para la infancia”¹⁸¹. El hecho de que en el arte fuera difícil distinguir al niño del adulto, lleva a la idea de que poca conciencia de la niñez se tenía en aquel entonces, o que su concepción no era la misma que en la posmodernidad.

Menciona el autor en cita que aproximadamente en 1647 “... la desnudez del niño pasa a ser un convencionalismo en ese género y todos los niños a quienes siempre se vestía ceremoniosamente en la época de Le Nain y Ph De Champaigne... no había niño de quien no se conservara su imagen desnuda,

¹⁷⁹ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, op. cit., p. 65.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 34.

¹⁸¹ Ariès, Philippe, *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*, Traducido por Naty García Guadilla, España, Taurus, 2001, p. 57.

desnudez directamente heredada de los *putti* del Renacimiento”¹⁸². Lo que implica que a partir de dicho momento histórico hubo un cambio en la consideración que se tenía del niño, el cual influyó en la pintura.

Es la representación del arte la que permite al autor en comento hacer la diferenciación que existió antes del siglo XVII respecto de la concepción y rol del niño en la sociedad, a la que surgió después.

Se viven grandes crisis políticas, económicas y religiosas, aconteciendo la guerra de los Treinta Años, que provoca pobreza, la escasez de los alimentos y como consecuencia de ello, una alta mortalidad infantil, así como el abandono en las calles¹⁸³. Sin embargo, a diferencia de siglos pasados ya no es una práctica generalizada y usual, sino que se da por tiempos de crisis.

Para Montejo Rivero, comienza a distinguirse la singularidad del niño, en la cual: “los primeros hábitos de esa transformación encuentran respaldo iusfilosófico en el pensamiento de John Locke, cuyos planteamientos sirven de antecedente al primer sistema de reconocimiento y protección de los derechos del niño que ha conocido la historia de la infancia: el proteccionismo”¹⁸⁴.

El proteccionismo, en el ámbito jurídico reconoce derechos a los NNA desde su nacimiento para poder desarrollarse libremente, sin embargo, conservando la idea de incapacidad. Es el proteccionismo renovado donde permea idea de la voluntad del niño para la óptima atención a sus necesidades (pero que surge hasta el siglo XX).¹⁸⁵

El proteccionismo presenta la figura del niño como un ser vulnerable, inclusive con poca capacidad de poder elegir, de ese modo, en materia jurídica se pretende proteger a la niñez, aislada de su derecho de participación.

¹⁸² Ibidem, p. 73

¹⁸³ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 126.

¹⁸⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 17- 18.

¹⁸⁵ Cfr. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, p. 19-20.

Delgado Criado hace mención de Comenio como uno de los autores que hacen un significativo aporte a la educación, dado que el mismo defiende que esta debería ser para todos sin distinción (ricos o pobres, hombres o mujeres), recomienda a las madres alimentar ellas mismas a sus hijos y resalta la *schola genitura*, que se traduce como la “escuela materna”, misma que constituye la importancia de la convivencia familiar del niño que repercute en la vida adulta¹⁸⁶.

Acorde con los nuevos entornos, los estudios, tales como los del autor Comenio, producen resultados que van siendo mayor aporte hacia la importancia de esta etapa de la vida: la niñez, así como de que la convivencia afectiva con la familia constituye un carácter que trasciende en el resto de la vida.

En este siglo destacó Jan Amos Komensky, por el cual muchos de los libros para la enseñanza a la niñez comienzan a tener ilustraciones, contrario al método de memorización que caracterizó a aquella época¹⁸⁷.

González Contró expone que en el siglo XVII, se tiene una primera idea sobre la inocencia en la infancia, ligándolo también a una escasa inteligencia, pero que, a criterio de la autora, permite ir resaltando la figura del niño como protagónico, buscando una mejor educación para el mismo. Es publicada literatura exclusiva para la infancia, al mismo tiempo se recomienda un mayor periodo de lactancia al bebé¹⁸⁸.

Poco a poco surgen estudios que develan características propias de la infancia, en este época al niño se le ve como un ente que no puede razonar, lo cual según Montejó Rivero, le permite al niño adquirir protagonismo, tal es el caso de la capacidad de goce en materia jurídica, que tiene como finalidad la de proteger.

En el siglo XVII se abre paso a “...la historia de la educación formal, ya que, como reacción a la importancia adquirida por el niño durante el siglo anterior, se

¹⁸⁶ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p.128.

¹⁸⁷ Cfr. González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica... op. cit.*, p. 9.

¹⁸⁸ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, pp.36-38.

pretenden imponer reglas de comportamiento (disciplina) destinadas a contrarrestar el exceso afectivo”¹⁸⁹. Derivado de los estudios por parte de la psicología y la pedagogía, la educación escolarizada se torna importante para la vida de niñas, niños y adolescentes.

Desde finales de la Edad Media hasta los siglos XVI o XVII, el niño fue conquistando un lugar junto a sus padres, cosa a la cual no podía pretender en la época en que los primeros años de su formación se le confiaría a personas extrañas. Este retorno de los hijos al hogar constituye un gran acontecimiento, al otorgar a la familia del siglo XVII su carácter principal, que la distingue de las familias medievales. El niño pasa a ser un factor indispensable de la vida cotidiana; todos se preocupan de su educación, de su colocación, de su porvenir. Todavía no es el eje de todo el sistema, pero se torna un personaje mucho más consistente¹⁹⁰.

Después del trance de la familia extensa a la familia nuclear que se hace en el siglo pasado, la niñez va ganando un espacio distinto, luego de las reflexiones que hacen los educadores con relación a la misma.

Pese a los aportes de la investigación respecto del niño, la necesidad de la sociedad porque hubiera más agricultores, artesanos, marinos y soldados hizo que la educación en las clases económicamente menos favorecidas no tuviera acceso a los estudios de gramática¹⁹¹. Es decir, el factor económico es una causa que vulnera a niñas, niños y adolescentes desde hace siglos.

Dentro del proceso del descubrimiento de la vacuna contra la viruela, pese a que muchas vidas se salvaron, Alcubierre Moya destaca lo poco que se habla respecto a cómo funcionó en un principio, ya que “...después del desarrollo de la vacuna en 1796, muchos niños desprovistos de la protección y contención que proporcionaba la estructura familiar (fueran huérfanos, nativos, esclavos o simplemente pobres) sirvieron como portadores para transmitir la vacuna a grandes

¹⁸⁹ Ibidem, p. 66.

¹⁹⁰ Ariès, Philippe, *op. cit.*, pp. 178-186.

¹⁹¹ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 136.

distancias”¹⁹². Como si el pertenecer a una clase distinta lo convirtiera en un ser diferente y optimo para servir con su vida a una clase que se considera superior.

2.4 Edad contemporánea

2.4.1 Siglo XVIII

Fidel Chica y Rosero Prado destacan la época contemporánea con los siguientes rasgos respecto de niñas, niños y adolescentes:

En la edad moderna y finales del siglo XVIII, a la infancia la atraviesan fenómenos como la pedagogización y la infantilización, niños y niñas se escolarizan y se posicionan en la sociedad como sujetos dignos de protección, amor, y educación, dejando de sentirlos como una obligación; así mismo, su llegada al mundo empieza a considerarse como fuente de esperanza para la mayoría de las familias¹⁹³

Como consecuencia del siglo pasado, haciendo hincapié en los fundamentos que tiene la educación formal:

[...] los padres delegan parte de sus poderes y responsabilidades en el educador, alentados por la Iglesia y el Estado, convencidos de que esto favorecerá el desarrollo total del niño, pues la educación es parte del interés por el progreso. Cambian también las motivaciones para tener hijos: no es ya la continuidad de la familia, sino para darles y recibir cariño¹⁹⁴.

Se observa la consolidación de la educación no sólo como instrucción destinada a elección de los padres sino como una institución que beneficia a la niñez como etapa en desarrollo.

Delgado Criado habla de una época en donde la educación tanto en Francia como en España era selecta a un reducido grupo, es decir, los más humildes no

¹⁹² Alcubierre Moya, Beatriz, *op. cit.*, p.118

¹⁹³ Fidel Chica, Marco y Rosero Prado Ana Lucía, *op. cit.*, p.80

¹⁹⁴ Gélis 1988, p. 238. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños... op. cit.*, p.39.

tenían acceso a la misma, en atención a un principio de igualdad que operaba en educar en la misma medida respecto a su condición social, buscando mantener a la mayoría en la ignorancia¹⁹⁵.

Se hace notoria la distinción a la que despierta la sociedad en general en cuanto a las bases que brinda una educación formal, es por ello que surgen nuevos intereses, tales como los económicos y de clases económicamente altas, en su intención por conquistar el ámbito de la educación.

Montejo Rivero, aprecia la obra de Rousseau Emilio o de la educación, como un pensamiento influyente que permite la distinción de la categoría niño con características y necesidades propias, resaltando su dignidad presente, no vista como un prospecto de adulto, aunado a los avances de épocas precedentes, lo que constituyó un *hito* del siglo.¹⁹⁶

Rousseau traza valores no sólo formales en la formación de la niñez, sino se adentra en un campo afectivo, en donde a cada muestra de cariño tiene como respuesta un aprendizaje positivo y significativo.

Delgado Criado menciona que Rousseau escribe en su obra, sobre cómo a él mismo le habría gustado ser educado, de esa manera pondera:

[...] el amor, el vínculo, el apego, la atención, el respeto de los padres y educadores hacia la propia naturaleza infantil, que son los auténticos móviles que lo impulsan hacia la identificación y, al mismo tiempo, hacia la diferenciación con el adulto. Por el amor del niño se prepara a través de la maduración neurológica para ir avanzando por las diferentes etapas, asentando sentimientos y conocimiento de modo progresivo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, pp. 138-140.

¹⁹⁶ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, *op. cit.*, pp. 20- 23.

¹⁹⁷ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p. 141.

La obra de Rousseau no se refiere al espacio del aprendizaje, sino a una constitución propia de la personalidad que los NNA construyen como una identidad que les es propia.

Ariès Philippe sostiene que en el transcurso de la historia, hasta la contemporaneidad¹⁹⁸ han surgido dos sentimientos de la infancia: el primero conocido por el autor como “mimoseo” surge entre el siglo XVI y XVII en el que por su inocencia el niño conquista a su entorno familiar y recibe un trato de acuerdo a su edad, el adulto incluso se adapta el lenguaje del niño y le consiente; el segundo sentimiento surge en el siglo XVIII donde se consideró que el niño no sólo debía ser mimado sino que tendría que enseñársele para convertirse en adulto algún día¹⁹⁹.

Con respecto a los dos sentimientos por la infancia de los cuales habla Ariès Philippe, la autora en la presente investigación considera que ambos continúan permeando en la sociedad del siglo XXI, pues tanto se sigue consintiendo al niño, como se continúa buscando su formación, incluso se puede decir que se ha llegado a conjugar ambos sentimientos en los estudios de psicología y pedagogía, pues al mismo tiempo que buscan brindar una mejor educación al niño, se adaptan a su entorno y medios por los cuales pueden obtener un aprendizaje significativo.

En el ámbito jurídico los dos sentimientos de la infancia avanzan lentamente, con relación a las primeras declaraciones de derechos, Montejo Rivero juzga que quedan omisos los derechos de grupos minoritarios, tal es el caso de los NNA, esto en razón de una concepción positivista de lo que es la igualdad y la libertad en donde “los niños no serían acreedores en el siglo XVIII de una auténtica libertad, digna de ser garantizada como poder positivo”²⁰⁰. Tal es el caso de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁹⁸ El periodo de tiempo que se contempla en la presente investigación llega hasta la contemporaneidad, es decir, el siglo XX, por ser la época hasta la que abarca la obra del autor.

¹⁹⁹ Cfr. Ariès, Philippe, *op. cit.*, pp. 178-187.

²⁰⁰ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva... op. cit.*, p. 24.

Puede decirse respecto de los dos sentimientos de la infancia que dependiendo del lugar y el tiempo uno de los dos fue más fuerte que el otro, pues:

Desde la segunda mitad del siglo XVIII buena parte de los niños mexicanos, especialmente los pertenecientes a las clases menesterosas, pero no sólo ellos, fueron concentrado en distintos tipos colegios, casas de cuna, hospicios, correccionales y escuelas de artes y oficios, creados y administrados por el Estado (primero borbónico y luego el independiente), con la intención explícita de aprovechar su potencial productivo²⁰¹

El tener una familia y el aspecto económico fueron factores determinantes para los niños fueran confinados en espacios donde no se convirtieran en una carga para el Estado y la sociedad, factores que también constituyen formas de vulneración hacia la infancia.

2.4.2 Siglo XIX

Durante esta etapa del avance histórico, se da un proceso de socialización en el cual, los padres planificaban el nacimiento de sus hijos, de modo que la sociedad busca enseñar, guiar, acompañar y adaptarse a la infancia²⁰².

Profundas reflexiones legaron los escritores especializados en la niñez, de modo que influyeron en la sociedad en general, como consecuencia, los progenitores van dejando de pretender tener un dominio sobre sus hijos, buscando adquirir un rol protector en sus vidas.

El niño ahora es más apreciado, pues ha sido deseado y es producto de una decisión cada vez más controlada, viene al mundo cuando los padres lo desean y, sobre todo, en el momento en que se sienten preparados para ello. En los casos de "error" (el cual tenía mucho margen, dada la efectividad de los métodos de la época) la suerte de los niños era aleatoria, aunque había

²⁰¹ Alcubierre Moya, Beatriz, *op. cit.*, p. 28

²⁰² Cfr. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva... op. cit.*, p. 25-26.

expresiones que reflejan claramente que la condición de embarazada no era muy apreciada en estas situaciones²⁰³.

Variados son los estigmas que tasa la sociedad, en este caso el estigma sobre la madre soltera, lo que a su vez traía como consecuencia que sus hijos fueran discriminados.

La psicología del desarrollo entiende:

[...] la concepción de la infancia y la adolescencia como etapas evolutivas del ciclo vital y del desarrollo humano, cada una con características y necesidades peculiares —demostradas o concebidas desde un plano iusfilosófico— abre una brecha al estudio sistemático de la psicología infantil²⁰⁴.

Es decir, surge el concepto del adolescente a diferencia de niño, así como desarrollos científicos que se especializan en los NNA.

Robertson menciona varias reformas jurídicas que favorecen a la infancia: el Estado debía protegerlos y de este modo se establece la escolarización como obligatoria, así como servicios de sanitario públicos, en 1841 surgen las primeras leyes de protección a niños para que no trabajen desde una corta edad, mientras que en Inglaterra, en el año 1889 surge una ley protectora en contra de tratos inhumanos²⁰⁵.

Del mismo modo que en la psicología, el Derecho, también abre un espacio a la niñez, dado que es distinta de la etapa adulta, luego entonces, debe tener normas dedicadas y confeccionadas que permitan hacer el desarrollo integral de los NNA.

²⁰³ Perrot 1991, pp. 156-158. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...*, *op. cit.*, p. 44.

²⁰⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva... op. cit.*, p. 26.

²⁰⁵ Cfr. Robertson 1982, p. 469. *Apud* González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños...* *op. cit.*, p. 47.

2.5 Edad posmoderna

2.5.1 Siglo XX

Existen autores que hacen distinción de este siglo como “el siglo del niño”, por las innumerables aportaciones por parte de los estudiosos a la niñez, tal es el caso de Montessori María, quien además de rescatar el juego como un importante medio de aprendizaje, no hace distinción en aplicar los mismos principios de enseñanza a niños con capacidades diferentes, es decir, “si el niño comienza a educarse desde su nacimiento en un ambiente adecuado de libertad y respeto y se le permite realizarse, haciendo aflorar su personalidad, sus gustos, su espontaneidad, su esfuerzo y su trabajo, llegará a desarrollarse como persona completa”²⁰⁶.

El caso de Montessori María, no sólo hace una aportación significativa a la niñez, también habla del principio de no discriminación con relación al tema de los NNA con capacidades diferentes, que a lo largo del tiempo y, a nivel internacional afecta a este grupo, con una doble vulneración hacia su persona.

La calidad de vida durante la niñez cobró un significado distinto a otras épocas pues “a mediados del siglo XX surge una actitud más colaborativa y participativa por parte del padre y de la madre, en las pautas de crianza. Éstas se basan en el conocimiento de las necesidades de los niños y las niñas en el reconocimiento como seres en evolución que necesitan de múltiples atenciones que les permitan su desarrollo”²⁰⁷. La infancia ya no sólo es una etapa previa para ser adulto, sino una fase en la que se desarrollan competencias, actitudes, aptitudes, entre otras cualidades.

El interés de la psicología por estudiar de manera particular a la niñez, se hace con el objetivo “...en un primer momento con el fin de estudiar las consecuencias en la vida adulta y más tarde con el interés centrado en el conocimiento de la niñez como etapa independiente y para conocer sus características y necesidades

²⁰⁶ Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p.192.

²⁰⁷ Fidel Chica, Marco y Rosero Prado Ana Lucía, *op. cit.*, p.82

particulares”²⁰⁸. Por lo anterior, se destaca que mientras en un inicio los estudios parten de la propia inquietud centrada en el adulto, más tarde adquieren una visión infantocéntrica.

En cuanto a la formación de los NNA “la escuela contribuyó a la consolidación de la categoría infancia; sin embargo, García Méndez señala que quienes no tenían acceso a esta institución o eran expulsados se convertirían, en el siglo XX, en ‘menores’. Para la infancia existe la escuela, para los menores el tribunal de menores”²⁰⁹. Al haberse revelado que en la niñez y adolescencia el aprendizaje es importante, la educación adquirió un papel relevante pero al mismo tiempo creó dos categorías distintas para la sociedad, el Estado y el Derecho: niño y menor.

Como la educación se consolidó como una institución importante, van llegando a establecerse en la misma, áreas de fundamental necesidad, como los estudios sobre la salud, de esa manera las prácticas cotidianas son examinadas, y lo que parece ser algo simple puede significar para la salud algo riesgoso, como un asiento no bien confeccionado.

Desde finales del siglo XIX surgen los médicos escolares, que hacen revisiones periódicas en los alumnos, de ese modo se detecta que uno de los factores que más afecta a la salud en la niñez es la lactancia artificial, también se procura conservar mayor higiene en el entorno escolar, asimismo se descubre que los utensilios escolares tales como sillas, mochilas, entre otros no adecuados contribuían afectando la salud²¹⁰.

Se fundó en 1890, en Ginebra, el Instituto de Ciencias de la Educación J. J. Rousseau, del que surgen varios investigadores de vanguardia, de los cuales destaca Jean Piaget, el que se le atribuye el haber diferenciado de manera delimitada y específica las etapas por las que atraviesa la niñez y la adolescencia²¹¹.

²⁰⁸ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños... op. cit.*, p. 49.

²⁰⁹ *Ibidem*, p.68.

²¹⁰ Cfr. Delgado Criado, Buenaventura, *op. cit.*, p.196-197.

²¹¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 200-203.

Jean Piaget al enfocar sus estudios en la niñez y la adolescencia permitió apreciar el desarrollo que conlleva cada etapa, como eslabones para la construcción del conocimiento.

Los estudios de Jean Piaget han permitido la apreciación del desarrollo de la persona a través de sus distintas etapas, prueba contundente de que poco a poco el pensamiento se va tornando más complejo, diferente a pensar la falta de razonamiento en los primeros años de vida.

En el contexto Norteamericano "...el concepto de la niñez se fue extendiendo gradualmente a persona que en épocas anteriores habrían sido consideradas jóvenes adultos. Y, de nuevo el niño, que ahora tiene más años de edad, una mejor educación y recibe una protección durante períodos mucho más extensos, se convirtió en el poderoso símbolo de la vida americana"²¹². En distintas zonas geográficas los NNA adquirieron papeles protagónicos.

Delgado Criado, menciona que "el ámbito jurídico traza en este siglo los derroteros de la infancia y la adolescencia internacionalizando los derechos humanos en general y el acervo normativo defensor de los derechos del niño"²¹³.

En 1924 la Asamblea General de la Sociedad de Naciones aprobó la Declaración de Ginebra, que fue el primer instrumento de carácter internacional sobre los derechos de los niños. Años después, en 1946, la Organización de Naciones Unidas crea el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) con el objetivo de auxiliar a los niños víctimas de la guerra, que se convertiría en 1953 en un organismo permanente de atención a la infancia. En 1959 se aprueba la Declaración sobre los Derechos del Niño formulada en diez

²¹² Fass, Paula S. "Niños, Historia y Globalización", Traducido por Ximena Morales Orellana, *Revista de Derechos del Niño*, Chile, números 3 y 4, 2006, http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/revista%20derechos%203_4.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, pp.225-226.

²¹³ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva... op. cit.*, p. 28.

principios con carácter proteccionista que imponían obligaciones a las personas e instituciones.²¹⁴

Desde la perspectiva de Montejo Rivero, “...en el ámbito jurídico abordan el tema de los derechos del niño parten de una noción de infancia con características universales, determinada por el concepto homogéneo de minoría de edad heredado de la codificación decimonónica”²¹⁵. Para la autora en mención, es importante armonizar las aportaciones que hacen los estudiosos centrados en la infancia, diferenciando una evolución y desarrollo en cada etapa, en lo jurídico para el eficaz ejercicio de derechos a través del principio de autonomía progresiva.

La generalidad de los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XX —en el ámbito europeo y latinoamericano— si bien introducen preceptos que disponen el deber de protección del menor por parte del Estado, la familia y la Sociedad, dicha regulación se sustentó en una concepción tutelar y asistencialista que situaba al niño como objeto de protección en la relación paterno- filial y no como sujeto titular de derechos²¹⁶

Pese a que se consideró a los NNA como sujetos titulares, la autora en comento considera que las normas al ser proteccionistas y otorgar libre potestad a los padres, no han permitido que su voluntad sea expresada, razón por la que los llama objetos de protección.

Margadant Guillermo destaca el rol que deberá desempeñar el abogado vanguardista:

El jurista del siglo XX ha sido de su *splendid insolation*, y ahora se encuentra en la necesidad de estar en contacto perpetuo con los especialistas de las demás ciencias sociales y de comprender, cuando menos, el abecedario de éstas en forma suficiente como para hacer posible un fructífero intercambio de

²¹⁴ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños... op. cit.*, p. 49-50.

²¹⁵ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva... op. cit.*, p. 29.

²¹⁶ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Infancia- adolescencia, Estado y Derecho. Una visión constitucional”, *Sociedad e Infancias*, España, núm. 1, 2017, p.76.

ideas y una constructiva colaboración; por lo tanto, se observa ahora un verdadero auge en el campo de las investigaciones interdisciplinarias²¹⁷.

Aquella época en la que bastó con estudiar un conglomerado de normas jurídicas llegó a su fin desde el siglo pasado, así como la idea de construcción de dogmas pues para la posmodernidad el estudio interdisciplinario cooperativo y el constante transe de la sociedad parecen haber convertido al Derecho en uno vivo y en constante movimiento.

Fass Paula menciona que un tipo de globalización interna inició en Estados Unidos mucho antes que en el resto del mundo, en aquel momento la niñez fue reclutada como recurso humano activo, vulnerando sus derechos, pero fue en ese entonces cuando el sentimiento por protegerles les salvó incluso de la lógica del mercado²¹⁸.

En el contexto posmoderno la influencia de la globalización está en todas partes, al igual que la explotación infantil:

[...] debemos comprender y considerar las circunstancias culturales e históricas que a menudo hacen que la explotación infantil sea necesaria para sus propias familias... en las áreas rurales de Tailandia, donde durante siglos se ha vendido a las niñas para que ejerzan la prostitución en Bangkok y donde este tráfico es ahora mayor que nunca dentro del contexto de la globalización del turismo y el sida, como así también en las fábricas de China, donde ágiles manos trabajan en la fabricación de camisetas con las etiquetas de Nike y Hervard²¹⁹

El panorama en el cual los NNA son vulnerados, incluso por sus propias familias, luce como algo inevitable, por ello que la autora en cita mencione lo siguiente:

²¹⁷ Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, p. 483.

²¹⁸ Cfr. Fass, Paula S. *Op. cit.*, pp.217-229.

²¹⁹ Fass, Paula S. *Op. cit.*, p.229

Si vamos a seguir valorando y protegiendo algunos de los aspectos de la niñez que se generaron en circunstancias históricas específicas, debemos saber qué es lo que queremos conservar de aquella visión histórica que se ha venido desarrollando en los últimos dos siglos y de qué manera la actual globalización de los mercados mundiales está cambiando las circunstancias que generaron esa visión²²⁰

En el contexto histórico ha surgido a causa de la globalización y otros escenarios la necesidad de que el Derecho en conjunto con otras disciplinas colaboren en la investigación sobre niñas, niños y adolescentes considerados como personas y busquen su efectivo desarrollo.

Derivado del estudio histórico la autora en la presente investigación tuvo en un inicio la idea de que dado el progreso que se dio de la edad antigua hasta la edad contemporánea donde surge la nueva concepción de niño, así como la aparición del concepto de adolescente, para la posmodernidad los derechos y la integridad de Los NNA resultarían mejor protegidos que nunca.

No obstante los logros obtenidos en siglos pasados, apareció en ese mismo contexto la globalización repleta de un sistema que trajo como consecuencia que tanto la niñez como la adolescencia sean vulnerados, es por ello que el otorgarles voz y voto a partir del siglo XXI constituirá un aspecto fundamental.

²²⁰ Ibidem, p.226.

CAPÍTULO III: ESTUDIO DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Y EN EL DERECHO COMPARADO EN LATINOAMÉRICA

3.1 Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el ámbito del derecho internacional

Dentro del sistema jurídico internacional se encuentran aquellos ordenamientos de carácter no vinculante, también conocidos como *soft law*, así como instrumentos de fuerza vinculante, el llamado *hart law*, los cuales se analizan en orden cronológico.

Se ha tomado en consideración el conglomerado jurídico internacional de carácter general, puesto que se precisa ponderar la igualdad sustantiva de los NNA en materia de derechos humanos en general, así como también aquellos que hablan de sus derechos en específico, en la consideración de ser un grupo que a lo largo de la historia ha sido vulnerado por diversos factores y por ello requiera medidas especiales.

3.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un instrumento jurídico de carácter no vinculante, que aborda de manera general el tema de los derechos humanos. Fue adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Desde su preámbulo anuncia: “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”²²¹.

²²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas,

Con base en el paradigma que corresponde al siglo XXI, los derechos humanos corresponden a toda persona, puesto que la dignidad, como se menciona en el preámbulo anteriormente citado, es una cualidad intrínseca de todos.

Un aspecto de carácter filosófico que posee la norma internacional es que la humanidad es una familia en conjunto, esta visión permite la reflexión de una cultura de no discriminación, por lo tanto, los NNA son uno de los grupos que deben hacerse visibles.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”²²². La autonomía progresiva de los niños se basa precisamente en la libertad y la dignidad de la persona, puesto que, entendidos los niños como entes en desarrollo, resulta contradictorio englobarlos en un estado total de incapacidad.

Villanueva Castilleja señala que “esta declaración por su importancia se considera como un antecedente internacional de importante labor, ya que es la base para los diferentes instrumentos que han hecho posible el posicionamiento del menor de edad en el derecho internacional de los derechos humanos”²²³. Muchos de los derechos humanos que se contemplan en ella, han sido incorporados a instrumentos internacionales específicos en materia de infancia y adolescencia.

En el artículo 25, se pondera que: “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”²²⁴. Incluso en un instrumento generalizado de derechos humanos, los derechos de los NNA se

<http://www.fundaciondemocracia.org.ar/biblioteca/Declaracion%20Universal%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo.

²²² Ibidem, artículo 1.

²²³ Villanueva Castilleja, Ruth, Derecho de menores, México, Porrúa, 2011, p. 27

²²⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, op. cit., artículo 25, párrafo 2

regulan de manera especial, puesto que su protección implica una obligación para todos los Estados del orbe.

3.1.2 La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

La Declaración de los Derechos del Niño, se aprobó unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, es un instrumento jurídico *soft law*.

Dentro de dicha herramienta internacional: "... estarían latentes las terribles consecuencias de la segunda guerra mundial, por lo que fue necesario garantizar la dignidad de la persona y, en consecuencia, la protección de los derechos humanos en general y los derechos de los niños en particular"²²⁵, en dicho contexto, los principios hermenéuticos desempeñan una tarea trascendente, puesto que permiten profundizar en el tema de derechos humanos, extendiendo su labor hacia los sectores más vulnerables.

La especificidad en la materia, desempeña una dinámica de impacto, puesto que "...el riesgo de no atender técnica, jurídica y humanamente a la niñez, se acrecienta día con día y la violación a sus derechos será inminente, o cuando menos las probabilidades aumentarán"²²⁶. Esta tarea, trata de hacer visible al niño, puesto que, en la generalidad, sus derechos tienden a percibirse borrosos, mientras que especializarlos permite su percepción.

A pesar del avance que representa la declaración en comento, en su preámbulo se hace de manifiesto que: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"²²⁷. La percepción del niño en el siglo XIX sigue siendo de protección, el niño desde los 0 hasta el

²²⁵ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, Capacidad progresiva..., cit., p. 79

²²⁶ Villanueva Castilleja, Ruth, Derecho de menores, op. cit., p. 16

²²⁷ Declaración de los Derechos del Niño, 1959, Asamblea General de las Naciones Unidas, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/4301/3742>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo.

adolescente de 18 años continúa estando posicionado en un sistema pétreo de inmadurez e incapacidad.

Con respecto a la Declaración de los Derechos del Niño, Montejo Rivero opina que "...se percibía cierta preocupación por una protección de la persona del niño, por la falta de madurez física y mental que lo caracterizaba; pero desde una mirada proteccionista y —por qué no decirlo— paternalista, interesada en el bienestar del niño" ²²⁸. Es decir, continúa latente en la Declaración de los Derechos del Niño el paradigma que le observa como un objeto de protección, basado principalmente en un sistema patriarcal.

Toda vez que es una herramienta jurídica específica de los derechos de los NNA, en su preámbulo esclarece el objetivo que persigue la misma, donde se busca que los niños tengan una infancia feliz y puedan disfrutar de los derechos que contiene²²⁹. Se considera que el objetivo desde 1959 hasta la fecha no ha cambiado, aún se tiene la esperanza de que la infancia y la adolescencia disfrute de la felicidad.

En el principio dos, del instrumento jurídico internacional en mención, se consagra lo siguiente:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño²³⁰

Aunque la redacción corresponda a un párrafo, su contenido ambiciona diversas circunstancias, primero que nada se habla de una protección especial, esto en razón de la vulnerabilidad que se presenta hacia este grupo, concepto que

²²⁸ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...*, op. cit., p. 80.

²²⁹ Cfr. Declaración de los Derechos del Niño, op. cit., preámbulo.

²³⁰ *Ibidem*, principio 2.

“tiene como objetivo identificar, dentro de contextos concretos, aquellos elementos que impiden el desarrollo y colocan a las personas pertenecientes a un determinado grupo en una situación de desventaja en relación con las demás”²³¹, es decir, se justifica el por qué los NNS requieren medidas especiales.

Se pretende el desarrollo saludable de los NNA, es decir, el equilibrio en las condiciones de vida de estos, que les permitan acceder a condiciones de salud para ostentar las condiciones propicias para su desarrollo.

Un aspecto que es ponderado en el segundo principio es el interés superior del niño, mismo que abre la discusión respecto a la precisión tanto de su concepto, como de la manera en la que opera dicho principio en la práctica judicial.

Dentro del séptimo principio, trata el derecho a la educación, teniendo como finalidad que niños y adolescentes puedan formarse un juicio propio, tornándose así, como personas responsables para la sociedad venidera.²³² De lo anterior se desprende que el texto se dirige a considerar al niño como un ser en desarrollo, pero circunscribiéndolo a la educación, sin trasladar dicha perspectiva a lo jurídico.

Por lo que respecta al segundo párrafo del séptimo principio, habla de nueva cuenta del interés superior del niño, depositando la responsabilidad de velar por este a los progenitores.²³³

El conglomerado de los diez principios contenidos en la declaración citada, constituyen un importante avance en la especificación de los derechos humanos de los NNA, puesto que brinda un panorama sobre los mismos, empero, generalizan, presentan una idea que se juzga vaga y con dificultad de delimitarse, por otro lado, no precisa medidas prácticas de aplicación.

²³¹ González Contró, Mónica y Padrón Innamorato Mauricio, “¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?”, en Pérez Contreras, María de Montserrat et al., (coords.), Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 3-24., p. 3.

²³² Declaración de los Derechos del Niño, op. cit., principio 7.

²³³ Ídem.

La autora en la presente investigación sostiene que dada la época en la que surge el instrumento, conserva una mirada proteccionista de los derechos de los niños, situación que pese a haber buscado el mejor beneficio de los NNA los conceptualizó como menores incapaces, al mismo tiempo que los sujeto a la autoridad del adulto, del mayor y provocó que sus opiniones y decisiones fueran tomándose cada vez menos en cuenta.

3.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

El Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

El día 18 de diciembre de 1980 fue aprobado en México, por la Cámara de Senadores, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, entrando en vigor hasta el 23 de junio del mismo año, es un instrumento jurídico internacional al cual se adhiere el país de manera obligatoria y que, dentro del sistema de la ONU, regula y protege los derechos económicos, sociales y culturales (también conocidos en sus siglas DESC).

Los derechos que se contemplan en el instrumento en cita, “se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna”.²³⁴ Es decir, este conjunto de derechos permite que las personas tengan acceso a un desarrollo integral, así como mejor calidad de vida.

Como instrumento regulador en materia de derechos humanos, desde su preámbulo anuncia la característica intrínseca de las personas que es la dignidad

²³⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo, México, 2012, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, p. 6

humana²³⁵, argumento sobre el que se sostiene que los derechos humanos son una cualidad que tiene toda persona.

Dentro del Pacto internacional en cita, en su artículo 10 se reconoce a la familia como la base de la sociedad, y es dentro de ese núcleo en donde se posiciona a los NNA, donde hace referencia a su cuidado y educación.²³⁶ Toda vez que la familia es el grupo primario en la sociedad, son las personas que tienen una relación más cercana a los infantes, resulta lógico que sean los primeros encargados de su protección.

Cabe resaltar, que en el ya citado artículo 10 del Pacto Internacional de los DESC se enfatiza la existencia de medidas que permitan la atención hacia la infancia y la adolescencia, incorpora el principio de no discriminación por ningún motivo hacia este grupo y destaca sus derechos a la salud, al desarrollo, así como a las condiciones adecuadas para que en un rango de edad se les permita trabajar si no existen las condiciones adecuadas para ello.²³⁷ Es decir, puede vislumbrarse un espacio de derechos específicos para los NNA.

En la nomenclatura número 12, se continúa abordando el derecho a la salud de los niños, más en específico, en donde se invita a los Estados a buscar reducir la mortalidad y la mortalidad, así como su desarrollo saludable, extiende este derecho hacia el derecho a un medio ambiente sano, y la prevención y tratamiento adecuado de todo tipo de enfermedades.²³⁸ El derecho a una vida saludable, es necesario para una vida plena, por eso que para su realización sea necesaria la satisfacción de otros factores, por lo que es un derecho complejo.

Otro de los derechos que pueden apreciarse, es el derecho a la educación, en atención al cual se consagra: “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la

²³⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/PIDESC_1966_ES.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo

²³⁶ Ibidem, artículo 10, inciso 1.

²³⁷ Cfr. Ibidem, artículo 10, inciso 3.

²³⁸ Cfr. Ibidem, artículo 12.

personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.²³⁹ Este derecho, es quizá aquel más cercano al concepto de autonomía progresiva.

Es preciso señalar que la autonomía progresiva es capaz de percibirse por medio de ciencias como la psicología y la pedagogía, que han enfocado sus estudios en la niñez y la adolescencia, etapas que se entienden en constante progreso, el enfoque que se contempla en el apartado en cita permite vislumbrar cómo la idea del niño como un ente en cambio constante da pauta hacia la capacidad progresiva en el Derecho.

Continúa enunciando el texto:

Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.²⁴⁰

En distintos países, en diversas épocas, se apuesta por la educación, puesto que la misma edifica las bases para el funcionamiento holístico de una sociedad, incluso las comunicaciones entre una nación y otra, sustentadas en un lenguaje de valores.

En el presente tratado internacional, se focalizan ciertos derechos, que facilitan que las personas tengan acceso a una vida digna: económicos, como el trabajo, por medio del cual un individuo puede satisfacer sus necesidades básicas, la capacidad de sustento quizá de su familia; la salud en el aspecto social, que hacen posible una vida saludable, sin complicaciones; y los de educación que abren camino hacia una sociedad con un alto nivel cultural.

²³⁹ Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, 1966, *op.cit.*, artículo 13, inciso 1.

²⁴⁰ Ídem.

Es un instrumento en el que con facilidad se aprecian derechos humanos de las personas.

Rojas Caballero, señala que este Pacto internacional, “no parece conferir directamente los derechos enunciados, sino que los hace depender del cumplimiento de las obligaciones positivas asumidas por los Estados Partes, el tener el carácter de progresivos”.²⁴¹ Es común que en el ámbito internacional, siempre que se trata de instrumentos vinculantes, se busque la convencionalidad de las naciones, dentro de la cual se deja un margen de actuación para la costumbre o la posibilidad del Estado que ratifica el tratado.

Cada Estado, con base en su propio sistema y funcionamiento jurídico interno, tomará las medidas que considere necesarias, para hacer cumplir los derechos que se enuncian en la herramienta a la cual se adhiere.

Son limitados los puntos en los que se hace referencia a los NNA, sin embargo, atiende puntos en específico sobre su cuidado y protección. Reserva a este grupo un espacio especial dentro de su texto, podría decirse que comienza a posicionar al niño dentro de lo que son sus derechos humanos explícitos.

Otra característica que se visualiza en el tratado es la consideración de hacer mención literal de niños tanto como adolescentes, es decir, utiliza un lenguaje incluyente.

Se observa, la atención especial a la infancia con relación a ciertos derechos, dadas las desventajas que tienen frente a factores que les vulneran, así como el hacer posible su desarrollo integral, y también la evolución de la sociedad en general.

²⁴¹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los derechos humanos..., op. cit., p. 103

3.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Es menester indicar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, contienen los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con la peculiaridad de que los dos primeros se abren a firma de los Estados interesados en ratificarlos, tornándose obligatorios para estos.

Se aprobó por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966. En México, con fecha 18 de diciembre de 1980 fue admitido por la Cámara de Senadores, sin embargo, no fue sino hasta el 20 de mayo del año siguiente que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor el 23 de junio del mismo año.

El cúmulo de derechos humanos contemplados en el tratado internacional en comento, son de primera generación, con base en la opinión de Rojas Caballero el instrumento “atribuye directamente al individuo los derechos reconocidos en él...”²⁴², es decir son de primer orden y generalmente toda persona debe gozar de ellos, empero, son los derechos que más se limitan a los NNA.

En la nomenclatura número 23 se reconoce a la familia como la célula fundamental de la sociedad, asimismo dedica un espacio especial para hablar del matrimonio, así como a la libre voluntad de las partes para poder contraerlo y es hasta que se habla de su disolución que prevé la posibilidad de proteger a los hijos.²⁴³ De una interpretación literal se entiende que el matrimonio es una institución importante para la familia.

La consideración que se hace del matrimonio pretende proteger a la familia, a pesar de ello, el hecho de no salvaguardar los derechos de otras formas de

²⁴² Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los derechos humanos..., op. cit., p. 103.

²⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 23.

constitución de esta resulta discriminatorio, lo que repercute en el niño, ya que al momento de no incluir varios tipos de familias, los hijos que no nacen dentro del matrimonio quedan fuera de lo predeterminado como lo normal, lo que a su vez repercute en el pensar general de la sociedad y genera estigmatizaciones.

Cabe destacar que, en el artículo 23, ya citado, se da una idea muy generalizada sobre cuál es la protección necesaria a los hijos y cómo debe ser interpretada en la práctica jurídica.

En el artículo 24 se proclama lo siguiente: “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.²⁴⁴ Espacio que se dedica especialmente a los NNA.

Siguiendo con el análisis del artículo 24, el enfoque que se tiene de la infancia y la adolescencia es limitado puesto que lo categoriza como un menor, incluso remarca con las palabras “su condición de menor”, estigmatizando a dicho grupo, denotando una incapacidad, dando a entender que durante dicha etapa en la vida no existe ni un mínimo de autonomía, capacidad, habilidad, voluntad, como si en todo ese periodo la idea de pensar *per se* fuera inconcebible.

Uno de los aspectos que se estiman trascendentales es la responsabilidad tripartita que confiere respecto de los NNA, ya que se la atribuye a la familia, a la sociedad y al Estado y no únicamente a los progenitores. También hace mención a derechos básicos para toda persona, como el derecho a un nombre y el derecho a una nacionalidad.

Se encontró en el artículo 18 sobre la libertad de profesar la religión, pensamiento y conciencia con base en la libre elección de cada persona, también el impedimento a que de manera forzada se imponga una religión, siempre y

²⁴⁴ Ibidem, artículo 24, inciso 1.

cuando no contradiga a las costumbres que cada Estado conserva, sin embargo, cuando dicho derecho se traslada a los NNA, a quienes se atribuye la libertad es al padre o tutor y no directamente al niño y/o adolescente²⁴⁵.

Ingresando al estudio de fondo del artículo antes citado, es conveniente preguntar ¿por qué la libertad de los NNA de escoger una religión compete al progenitor? La opinión del niño respecto de su sentir no es considerada en cuanto al mismo derecho, puesto que a un adulto se le da una verdadera libertad y el niño solamente tiene una imposición autoritaria en cuanto a su sentir y pensar, la del padre o tutor.

Incluso en derechos que pueden pensarse de fácil acceso, los NNA tienen un límite, una incapacidad en el Derecho, argumento que resulta contradictorio con la naturaleza de los derechos humanos, puesto que, si ellos también son personas, en virtud de su dignidad humana no cabe hacer una distinción tajante en cuanto al ejercicio de sus derechos, aunado a que al conferir la decisión al progenitor no le otorga un derecho al niño sino al padre sobre él.

Puede observarse que la presente herramienta internacional se rige bajo el paradigma de la incapacidad, en donde las voces de la infancia y la adolescencia se encuentran apagadas y sus derechos son considerados desde la perspectiva de los progenitores, la familia, la sociedad y el Estado.

Los instrumentos internacionales provenientes de Naciones Unidas, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, juntamente con los Pactos de 1966, con sus protocolos facultativos, constituyen lo que se ha denominado -La Carta Internacional de Derechos Humanos-”²⁴⁶ Los cuales atienden a los derechos humanos de toda persona y es preciso analizarlos enfocando y ponderando la categoría de niñas, niños y adolescentes.

²⁴⁵ Ibidem, artículo 18

²⁴⁶ Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los derechos humanos..., op. cit., p. 107.

3.1.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969

Fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, pero no fue sino hasta el 18 de julio de 1978 que entró en vigor, momento para el cual se habían adherido a ella 11 estados miembros. En México fue aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, entrando en vigor hasta el 24 de marzo de ese mismo año.

A consideración de Villanueva Castilleja “es base del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”²⁴⁷, lo que significa que es el instrumento jurídico más importante en el ámbito interamericano en materia de derechos humanos, y toma como base la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

El ratificar estos tratados implica que “...los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”²⁴⁸ Al ser tratados de derechos humanos, la protección va dirigida a las personas que se encuentran en determinado lugar y no en una relación recíproca de derechos y deberes entre los estados.

Puede encontrarse en el preámbulo:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección

²⁴⁷ Villanueva Castilleja, Ruth, Derecho de menores, op. cit., p. 28.

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29. Apud Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los derechos humanos..., op. cit., p. 127.

internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos²⁴⁹

Se hace referencia al principio de no discriminación, por lo que los derechos humanos corresponden a toda persona. Asimismo, derivado de la importancia de estos derechos, su protección de traza en un plano internacional, en el cual la experiencia de los estados deba ser compartida entre ellos para un mejor funcionamiento.

Se atiende de manera más explícita el principio de no discriminación en el artículo 1 ya que señala la obligación de los estados de reconocer y garantizar los derechos contenidos en la Convención a toda persona, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, entre otros, en el entendido de que persona es todo ser humano²⁵⁰. En ese sentido que dentro del concepto de persona se integre al conjunto de los NNA.

Es considerado el derecho a la vida del ser humano, en ese sentido menciona: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”²⁵¹ La protección de este derecho en el instrumento internacional resulta limitada, ya que al incluir la palabra arbitrariamente se refiere a que con un fundamento y una motivación se justifica que la vida le sea arrebatada a un sujeto.

En materia penal, la división del grupo de los NNA de los adultos se aprecia con facilidad así, al hablar del derecho a la integridad personal dice: “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su

²⁴⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo.

²⁵⁰ Ibidem artículo 1, inciso 1- 2.

²⁵¹ Cfr. Ibidem, artículo 4, inciso 1

tratamiento.”²⁵² Dicha distinción alude al grado de discernimiento de la persona y con base en ello que no pueda procesarse ni sancionarse igual a un niño que a un adulto.

Existe en la presente Convención, un espacio que trata de los derechos del niño, estipulando: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”²⁵³ Lo que se aprecia como un espacio limitado por varias razones. Primero que nada, porque no habla de ningún derecho en concreto, en segundo lugar, no aclara a que se refiere con la condición de menor, más bien el lenguaje resulta peyorativo.

Continuando con la crítica del artículo en cita, pareciera que la condición de menor que señala consiste en colocar al niño bajo la autoridad de su familia, sociedad y Estado, teniendo estos últimos total libertad sobre la vida de los niños. No se hace mención del adolescente, luego entonces, es dudoso si fue tomado en cuenta. En conclusión, respecto de los derechos de los NNA en la Convención en comento denotan vaguedad.

Una de las nomenclaturas que mayor beneficio representa respecto de los derechos de la infancia y la adolescencia es la siguiente:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

²⁵² Convención Americana sobre Derechos Humanos, *op.cit.*, artículo 5, inciso 5

²⁵³ *Ibidem*, artículo 19

- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.²⁵⁴

Del artículo en cita, puede observarse una interpretación funcional, porque "... en él se recogen las reglas interpretativas básicas derivadas de los postulados o principios de -progresividad- y -a favor persona-"²⁵⁵, lo que significa que tanto los derechos reconocidos en la Convención a la que se hace alusión, así como los derechos reconocidos a nivel nacional en México y todos aquellos que le son inherentes a la persona se extienden a niñas, niños y adolescentes de modo que se busca la interpretación que más les favorezca.

Dentro de la base del sistema interamericano, de carácter obligatorio para los estados parte, los derechos de los niños se aprecian limitados, bajo la autoridad de la familia, sociedad y Estado, no obstante dicha restricción, se encuentran los principios de universalidad, progresividad y *pro persona*, los cuales permiten ampliar el catálogo y reconocimiento de derechos humanos a los NNA, cuestión que resulta bastante razonable dentro de la propia herramienta internacional.

3.1.6 Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990, para el año 2015 se suman 196 los países que la ratifican, siendo Estados Unidos el único restante.²⁵⁶ En materia de derechos humanos es el tratado internacional más ratificado.

²⁵⁴ Ibidem, artículo 29.

²⁵⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, op. cit supra nota 63, p. 359, apud Rojas Caballero, Ariel Alberto, Los derechos humanos..., op. cit., p. 131

²⁵⁶ Cfr. United Nations, Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018

En México, fue aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990, ratificada el 21 de septiembre del mismo año (fecha en la que inició vigencia), publicándose en el Diario Oficial de la Federación hasta el 25 de enero de 1991.

Fueron múltiples las organizaciones que participaron en la elaboración de dicha herramienta, así lo reflexiona Valenzuela Reyes:

La Asamblea General de la ONU, sabedora que las estadísticas mundiales demostraban que la situación de los niños, en especial, de los países en desarrollo, continuaba en constante deterioro, se dio a la tarea de redactar un proyecto de convención relativo a los derechos de los niños que realizó en el seno de un grupo de trabajo creado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Estuvo compuesto fundamentalmente por delegados de gobiernos, pero también tomaron parte en las deliberaciones para su redacción, representantes de órganos y organismos especializados, incluidos la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), y la Organización Mundial de la Salud (OMS), incluidas varias organizaciones no gubernamentales.²⁵⁷

Son varias las características que favorecen al posicionamiento que tiene la Convención en el ámbito internacional, en ese sentido debe ser ponderado y tomado en serio, haciendo una observancia efectiva de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

La Convención en cita, en su preámbulo anuncia que los derechos humanos contenidos en la misma tienen fundamento en la Carta de las Naciones Unidas, así como al reconocimiento de la dignidad humana, buscando la igualdad, justicia y paz mundiales.²⁵⁸

²⁵⁷ Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿Utopía o realidad?*, segunda edición, México, Porrúa, 2016, p. 17.

²⁵⁸ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.asp>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo

Se entiende a la familia como el núcleo básico para la formación del niño, asimismo que dicho entorno debe estar lleno de amor, comprensión con el fin de que el niño sea feliz²⁵⁹.

Una de las obligaciones impuestas por el instrumento internacional es “que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”²⁶⁰. Es decir, existen valores que permiten al niño formarse como adulto.

Marisa Herrera, en atención al extracto en cita estima que “...se trata del reconocimiento de su carácter de sujetos de derechos, con inquietudes y problemáticas propias en varias de sus disposiciones, donde se observa de manera precisa la importancia de su desarrollo madurativo y, consigo, la necesidad de distinguir las diferentes etapas que observan los niños y adolescentes”.²⁶¹ Se distingue el establecimiento de un nuevo paradigma con relación a los NNA, visualizándolos no únicamente como objetos de protección sino como personas y en atención a ello consagra el principio de la autonomía progresiva en el Derecho, puesto que cada etapa del desarrollo manifiesta necesidades diferentes.

González Contró y Padrón Innamorato sostienen que en efecto la Convención sobre los Derechos del Niño establece un nuevo paradigma, ya que “...supone una ruptura con el tratamiento jurídico tradicional hacia la infancia y adolescencia, basado en el ‘paradigma de la minoridad’ que se sustenta sobre la distinción entre mayor-menor de edad que implica la capacidad- incapacidad jurídica respectivamente”.²⁶² Como se estudió en diversas herramientas internacionales,

²⁵⁹ Cfr. Ídem

²⁶⁰ Ídem

²⁶¹ Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia”, op. cit. 28

²⁶² González Contró, Mónica y Padrón Innamorato Mauricio, “¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?”, op. cit., p. 10

existe una enorme normatividad jurídica que se fundamenta sobre el llamado paradigma de la minoridad al que se refieren los autores.

Existen cuatro pilares que sostienen la base del instrumento en cita, que son: a) la no discriminación; b) el interés superior de niñas, niños y adolescentes; c) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y d) a que su opinión sea una consideración primordial.

El principio de no discriminación se estipula de la siguiente manera:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.²⁶³

Con el principio de no discriminación se busca evitar generar más causas de vulneración hacia los NNA, pudiendo de esa manera lograr el disfrute de todos sus derechos y el desarrollo holístico en su vida. Se debe tomar en consideración que el factor edad también ha constituido una causa de exclusión, en ese sentido el término *menor* tan utilizado por los juristas resulta discriminatorio, es notorio el lenguaje incluyente utilizado por la Convención al desechar dicho término, utilizando la palabra *niño*.

El interés superior del niño se localiza en la nomenclatura número 3, donde se hace responsables a todas las instituciones del Estado para atender casos concernientes sobre los NNA a tenerles como una consideración primordial.²⁶⁴ La discusión gira en torno a qué es el interés superior del niño y cómo se lleva a la práctica, dado que ha resultado vago e indeterminado.

²⁶³ Convención sobre los Derechos del Niño, op. cit., artículo 2, inciso 1.

²⁶⁴ Cfr. Ibidem, artículo 3, inciso 1.

En la Observación general número 14, se precisa que el interés superior del niño puede ser considerado como principio, como derecho y como norma de procedimiento, implica en sí la observancia de que se le proteja, buscando su mayor beneficio en el mejor o en el peor de los casos²⁶⁵. El conectar dicho principio con el de autonomía progresiva permite ponderar la voz del niño en todos los casos donde se ve inmiscuido, permitiéndole ser partícipe de los actos jurídicos que le afectan.

El derecho a la vida se reconoce como intrínseco a los NNA, al mismo tiempo que se establece el derecho a la supervivencia y el desarrollo persiguiendo su máxima satisfacción.²⁶⁶ Aunque en su conjunto es solamente un pilar de la CDN, son tres derechos, supuestos distintos.

El derecho a la vida de la persona en general es un tema en discusión puesto que la Convención dice que se es niño de los 0 a los 18 años y en ese rango de edad este derecho le es intrínseco, por lo tanto, no puede atentarse en contra de este, empero, existe confusión respecto a su se entiende desde la concepción o a partir de que nace. Dado que es un tratado vinculante, se buscó que pudiera adoptarse a diversos Estados, por ello el silencio respecto a este punto, es decir, queda a la costumbre de cada país el establecer el cuándo.

Se establece como deber la supervivencia y el desarrollo tanto como sea posible, ya que existen varios países en vías de crecimiento a los cuales les sería muy complicado brindar las mismas condiciones a cada niño aunado a que es deber también de los padres y la familia el procurarles los medios necesarios para alcanzar dichos derechos.

El derecho de los NNA de expresar libremente su opinión y a que esta sea tomada en cuenta se proclama del siguiente modo:

²⁶⁵ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Observación general N° 14... op. cit., p. 3

²⁶⁶ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, op. cit., artículo 6, incisos 1-2.

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.

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.²⁶⁷

Existen dos condiciones para la valoración de la opinión del niño: la edad y la madurez, con base en el niño puede ser escuchado libremente en los asuntos que le interesan y/o le afectan, este derecho es uno donde la autonomía progresiva tiene un efecto que puede ser fácilmente apreciado, pues se valora la capacidad progresiva que se presenta en cada persona de modo distinto, de poder comprender la situación que se vive o el mostrar habilidades que otros aún no ostentan, aunado a que se persigue que los NNA formen un juicio propio con relación a sus actos y decisiones.

Atendiendo a que no se otorga al niño una autonomía plena, es que se examinan con detenimiento ciertas condiciones, en ese sentido, el niño puede ser acompañado por alguien para que le auxilie a expresar sus ideas.

El artículo que sustenta el principio de autonomía progresiva es el 5, que a la letra indica:

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.

²⁶⁷ Ibidem, artículo 12, incisos 1-2.

Cuando se indica que la educación del niño debe atender a la “evolución de sus facultades” muestra la transformación que debe hacer el Derecho hacia el reconocimiento de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes, y con base en dicho principio la función de progenitores o encargados del cuidado de los NNA como guías en ciertas etapas de su vida.

Sostiene Herrera Marisa que la educación de progenitores, familia, entre otros “...se centra en la importancia de la familia en la crianza y cuidado de los hijos, focalizándose en el concepto de ‘responsabilidad’ y no el de ‘autoridad o ‘potestad’ como se sigue utilizando en varias normativas civiles de fondo”.²⁶⁸ Es decir, el citado artículo es el fundamento para que se abandone la patria potestad y se hable de responsabilidades parentales.

Respecto de las responsabilidades parentales y lo que estas implican, se abordan en la nomenclatura número 18, puesto que se habla de que las obligaciones de cuidado entre uno y otro son equitativas, anunciando que deben atender el interés superior del niño²⁶⁹. Es decir, se observa la integración de los principios de interés superior y autonomía progresiva de los NNA para el adecuado acompañamiento que los progenitores, familia o tutores deben realizar con base en responsabilidades.

Toda vez que los NNA tiene derecho al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, corresponde a los padres, de acuerdo con sus posibilidades el salvaguardar dicho derecho.²⁷⁰ En ese sentido, no se trata de que el padre le imponga al hijo una determinada forma de vida, sino que busque en la medida de lo posible proporcionarle todos los satisfactores para su pleno desenvolvimiento, de tal forma que el ir otorgando progresivamente autonomía es parte de dicho derecho.

El derecho a la libertad de expresión esta considerado dentro de la Convención, “...ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir

²⁶⁸ Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia”, *op. cit.* 28

²⁶⁹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.*, artículo 18.

²⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, artículo 27, inciso 1-2.

informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.²⁷¹ Existen derechos que, para ser ejercitados por el niño, no se necesita poner en acción al órgano jurisdiccional, verbigracia la libertad para el manejo de la cibernética, entorno virtual en el que se desarrollan habilidades desde edades muy tempranas.

Se habla del papel que desempeñan los medios de comunicación en la vida de los niños, por lo que se busca procurar que dichos medios promuevan su bienestar holístico, buscando la cooperación internacional, así como la difusión de libros de texto especializados para diferentes edades, atendiendo la inclusión de aquellos que hablan lenguas indígenas, evitando que llegue a sus manos algún material que les perjudique²⁷².

Al igual que otros tratados internacionales, la herramienta en cita, hace alusión al derecho de educación²⁷³ y que, como ya se mencionó forma la base del reconocimiento del principio de autonomía progresiva de los NNA, dado que en la educación se proyectan las diversas habilidades y capacidades que continuamente desarrollan estos, así como el proceso madurativo de cada estudiante distinto en cada persona pese a que se tenga la misma edad.

Con la educación se persigue el desarrollo de la personalidad, aptitudes, capacidad intelectual y física tanto como sea posible, también que con base en un catálogo de valores se les inculque el respeto a los derechos humanos de todas las personas, a sus padres, al medio ambiente natural, y asimismo fomentarles la identidad cultural indígena, de modo tal que se le forme como un responsable ciudadano.²⁷⁴ Por lo anterior, que se requiera el apoyo y amor de los padres para orientarlos, más no un autoritarismo por parte de estos.

²⁷¹ Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.*, artículo 1, inciso 1

²⁷² Cfr. *Ibidem*, artículo 17 incisos a-e.

²⁷³ *Ibidem*, artículo 28.

²⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, artículo 29, inciso 1

El instrumento internacional crea al Comité de los Derechos del Niño, integrado por 18 expertos que cambia cada 4 años permitiendo la reelección, el cual se reúne cada año en la Sede de las Naciones Unidas. Se encarga de revisar los informes que presentan los Estados respecto de las medidas que han adoptado para garantizar los derechos de los NNA, así como las dificultades para implementarlos, de la misma manera cada dos años presenta un informe ante la Asamblea general sobre sus actividades.²⁷⁵

Teniendo como base la experiencia acumulada, el comité emite lo que se conoce como observaciones generales para la mejor adopción de la herramienta internacional dentro de cada sistema jurídico.

3.2 Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en los contextos jurídico- geográficos más representativos en Latinoamérica

Desde el momento en el que diversos países se obligan a lo establecido en la CDN inicia un movimiento de transformación dentro del sistema jurídico en atención a los derechos de los NNA.

La presente investigación, respecto al derecho comparado se ubica geográficamente en Latinoamérica, por lo que se examinaron todas las constituciones, códigos civiles, códigos de familia y de las familias, códigos específicos de niñas, niños y adolescentes, así como leyes que regulan respecto de sus derechos humanos y dado que la extensión es basta se tomaron para un estudio más específico ciertos países.

Se puede observar el estado del arte en materia jurídica en el apéndice I, el cual fue colocado aparte por cuestión de espacio.

Los países que fueron seleccionados para un estudio más profundo son: Argentina, Bolivia, Colombia y México, ya que a pesar de que en Latinoamérica la tendencia generalizada a partir de la firma de la CDN provocó el cambio y ajuste de

²⁷⁵ Cfr. Ibidem, artículos 43- 44

la legislación respecto de niñas, niños y adolescentes y estipuló normas en específico para ellos, en lo que respecta a la observancia del tema en la presente investigación en los países a estudiar se abunda más cuanto a su regulación.

3.2.1. Argentina

Para el presente estudio se tomaron en consideración tres instrumentos jurídicos a saber: la Constitución de la Nación de Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Se inicia de lo general con la Constitución que reconoce derechos humanos de todas las personas y dentro de la cual se atienden de manera genérica en el entendido de que niñas, niños y adolescentes son personas.

Se continua con el estudio del código, el cual regula en las materias civil, familiar y mercantil, es decir, en el ámbito privado y a pesar de no ser tan específico atiende la situación jurídica de manera precisa al menos en lo que corresponde a niñas, niños y adolescentes pues los posiciona como sujetos de derecho. Por último, se analiza la ley que atiende particularmente la protección de los NNA tanto en la observancia de sus derechos como de sus garantías.

3.2.1.1. Constitución de la Nación de Argentina

En Argentina, la última reforma a su Constitución nacional fue sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995 por la ley número 24.430.

La Constitución en análisis, establece de modo general las bases sobre las cuáles se conforma su sistema jurídico, habla de la libertad que cada entidad tiene respecto de la promulgación de su propia constitución, así como de la unificación

de las diversas provincias para atenerse a lo dispuesto por la herramienta jurídica en cita.²⁷⁶

Dentro de su contenido, a *grosso modo* habla de los derechos fundamentales de las personas, es por ello por lo que no entra en específico a regular derechos de la niñez y la adolescencia.

Le confiere al Congreso la facultad para aprobar o refutar los tratados internacionales, mismos que tienen una jerarquía superior a las leyes y dentro de los cuales indica se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁷⁷ Lo que tiene mucha relevancia para la presente investigación, puesto que ello significa que las leyes que regulen en específico los derechos de los NNA lo hacen en concordancia al paradigma que instaura el instrumento internacional.

Dentro de las atribuciones del Congreso, le corresponde la regulación y promoción de leyes que garanticen a toda persona el goce y ejercicio de sus derechos, haciendo especial énfasis en los grupos vulnerables donde señala a los niños, asimismo en materia de seguridad social hace hincapié en que debe dictar un régimen prestando atención a niños en situación de desamparo, así como a las madres de estos, desde el embarazo hasta la lactancia.²⁷⁸

La Constitución en cita, sienta las bases del sistema jurídico argentino, indica en específico sobre ciertos puntos clave, pero no entra a mayor detalle, destaca el hecho de que a pesar de ser breve hace un enfoque en materia de derechos de los NNA, lo que significa que el tema no pasa desapercibido para el legislador.

²⁷⁶ Cfr. Constitución de la Nación de Argentina, 1994, Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, preámbulo.

²⁷⁷ Cfr. Ibidem, artículo 75, inciso 22.

²⁷⁸ Cfr. Ibidem, artículo 75, inciso 23.

3.2.1.2. Código Civil y Comercial de la Nación

A partir del 1 de agosto del 2015 entra en vigor dentro de Argentina la ley número 26.994 que fue sancionada el 1 de octubre de 2014 y que derogó el Código Civil anteriormente aprobado por la ley 340, y el Código de Comercio antes aprobado por las leyes 15 y 2.637, bajo sus reservas.

Con base en lo establecido por el código en cita, la existencia de la persona humana comienza con la concepción.²⁷⁹ Es decir, desde que la mujer se encuentra embarazada el Estado establece medidas de protección.

Realizar una evaluación de la tradicional codificación decimonónica a la luz de los derechos humanos, así como de los principios de interés superior, autonomía progresiva, igualdad y no discriminación de niñas, niños y adolescentes, implica la tarea de delinear ciertas figuras para adecuarlas al nuevo paradigma que instaura la CDN. Por lo anterior que el código en cita examine minuciosamente diversas figuras jurídicas que se abordarán en lo consecutivo.

Se inicia el capítulo dos del libro primero, regulando lo que se denomina *capacidad de derecho*: “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”.²⁸⁰ Dentro de la nomenclatura se hace referencia tanto a la capacidad de derecho como a la capacidad de hecho, que de forma general les corresponde a todas las personas, salvo ciertas restricciones.

De acuerdo con el Código Civil y Comercial de la Nación comentado²⁸¹, no se confiere la capacidad en razón de ser atributo de la persona, tal como tradicionalmente fue argumentado, sino que está ligado al reconocimiento de la

²⁷⁹ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, Argentina, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 19.

²⁸⁰ Ibidem, artículo 22.

²⁸¹ Al poco tiempo de haberse aprobado la herramienta jurídica en cita, se publicó una edición comentada por expertos en las diversas materias en atención a cómo cabría interpretar el texto.

dignidad humana y la libertad de la persona ante lo cual su limitación debe estar regulada dentro de un sistema jurídico, dicho límite no puede ser total o absoluto.²⁸² En tal sentido, el privar en parte la capacidad busca no menoscabar la dignidad y libertad de la persona sino su protección.

La capacidad de derecho invocada en el artículo en cita debe entenderse como "...la aptitud que toda persona inviste, por el solo hecho de ser tal, para adquirir derechos y contraer obligaciones, independientemente de si esto es actuado por ella misma o con intervención o intermediación de un tercero"²⁸³. Ante tal tesitura, no existe una división tasada entre capacidad de goce y ejercicio, puesto que en lo que respecta a niñas, niños y adolescentes tienen la aptitud de ejercer sus derechos, sólo que de acuerdo al principio de autonomía progresiva pueden hacerlo por medio de un representante o limitarse para ciertos actos por beneficio propio de ellos, concederles una autonomía plena es irresponsable.

En cuanto a la capacidad de ejercicio consagra que "toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial".²⁸⁴ Este tipo de capacidad se refiere a poner al órgano jurisdiccional en ejercicio, y que en una interpretación sistemática actúan en conjunto los artículos 22 y 23, ya que en ambos casos aparece la figura del representante.

La diferencia que existe en la consideración de la nomenclatura en cita que se separa de una tradicional concepción es que el representante legal "quien bajo el régimen tradicional de capacidad reemplaza plenamente a la persona, sustituye su voluntad y su participación en el acto de que se trate, pues justamente la persona es considerada carente absoluta de aptitud."²⁸⁵ Contraria es la concepción posmoderna que atiende al principio de autonomía progresiva en donde la función

²⁸² Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Argentina, 2015, Tomo I, www.saij.gob.ar, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, p. 54

²⁸³ Ídem

²⁸⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, op. cit., artículo 23

²⁸⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, op. cit., p. 56

del representante es la de orientar, guiar, que permite mirar a los NNA como verdaderos sujetos titulares de derechos.

A simple vista, pareciera no haber mayor diferencia entre lo que se fundamenta como capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, no obstante dicha consideración, tras la examinación minuciosa que implican las normas jurídicas se observa la consideración de los NNA como sujetos de derecho, posicionándolos en un estado de igualdad frente a la condición de cualquier adulto.

Pese al gran avance que representa la regulación de la capacidad de las personas en Argentina, resulta necesario realizar un escrutinio profundo de las normas jurídicas para comprender el alcance que implican, por lo tanto, precisar con mayor detalle su alcance (sin que se tenga que recurrir a un texto independiente del código), resultaría significativo en la práctica judicial.

Se fundamenta que la persona a su nacimiento, así como aquellas que aún tienen la edad o madurez suficiente son personas incapaces de ejercicio.²⁸⁶ Un bebé al nacer necesita cuidados especiales, por esa razón que se le entienda con capacidad restringida.

Siguiendo con el artículo en cita, en una interpretación sistemática con el artículo 25, donde se establece que se es menor de edad antes de cumplir los dieciocho años y adolescentes después de los trece²⁸⁷, por razón de edad se es incapaz antes de los trece, empero, cuando añade la característica de madurez se entiende que puede ser antes de la mencionada edad, realizando un análisis en atención al derecho reclamado, así como a la capacidad progresiva de la persona en el caso en concreto.

La edad se entiende como un parámetro, pero no resulta determinante, puesto que se añade el análisis de la capacidad intelectual de la persona en atención a su dignidad y autonomía. En este caso, la autora crítica el por qué seguir utilizando el

²⁸⁶ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, *op. cit.*, artículo 24, inciso a-b.

²⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 25.

término de incapacidad, es decir, no capacidad, contradictorio con lo regulado en los artículos 22 y 23, ya que dicha capacidad se entiende representada y no sustituida, en todo caso sonaría concordante llamarles personas con capacidad progresiva.

Existen diversas reglas para que los menores de 18 años ejerzan sus derechos, son: que sea a través de sus representantes legales; en caso de ser mayores de 13 o tengan la madurez suficiente pueden ejercerlos *per se*; tratándose del derecho de escucha en todo proceso judicial pueden expresar su opinión.²⁸⁸ Por lo que respecta al ejercicio de derechos mencionados, México los reconoce, sin embargo, en Argentina ha sido colocado dentro de su código, lo que permite que su efectividad sea inmediata y no paulatina.

Después de los trece años, en cuestiones de salud, cuando no se ponga en peligro la vida o la integridad física, se puede decidir sobre la propia persona, caso contrario y en atención a su interés superior sus padres deben otorgar un permiso, estando conscientes de lo que implica el dictamen médico. Sin embargo, desde los 16 años posee libertad en lo que respecta a su propio cuerpo.²⁸⁹ El tema de salud implica derechos personalísimos, por ello que la autonomía juega un papel fundamental.

En materia laboral se hace una consideración de la capacidad progresiva que adquiere el adolescente al momento de tener la posibilidad de trabajar, por lo que el artículo 30 dispone lo siguiente:

Persona menor de edad con título profesional habilitante La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella²⁹⁰.

²⁸⁸ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, *op. cit.*, artículo 25.

²⁸⁹ Cfr. Ídem.

²⁹⁰ *Ibidem*, artículo 30

Resultaría contradictorio que los progenitores, luego de que su hijo está en la posibilidad de formarse como ente autónomo, le nieguen la posibilidad de ejercer su profesión sea cual sea, resultado posiblemente de una carrera técnica a nivel medio superior.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 100, “las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí”.²⁹¹ Asisten en dicha labor, los progenitores, los tutores y los curadores. A continuación, se detallan en cada caso quien realiza dicha función:

a) de las personas por nacer, sus padres; b) de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe; c) de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del artículo 32, el curador que se les nombre.²⁹²

Las personas que cuidan y guían a los NNA en el ejercicio de sus derechos en primer lugar son los padres, a falta de ellos o como remplazo los tutores y en casos especiales un curador.

Por lo que corresponde a la tutela, “...es representante legal del niño, niña o adolescente en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial, sin perjuicio de su actuación personal en ejercicio de su derecho a ser oído y el progresivo reconocimiento de su capacidad otorgado por la ley o autorizado por el juez”.²⁹³ Se observa que en el citado fundamento el tutor dejó de ser una autoridad que suplía los derechos del niño, siendo un precursor de sus derechos en consonancia con su desarrollo evolutivo, y que considera su opinión.

²⁹¹ Código Civil y Comercial de la Nación, *op. cit.*, artículo 100.

²⁹² *Ibidem*, artículo 101.

²⁹³ *Ibidem*, artículo 117.

El instrumento jurídico en cita deja a un lado la figura de la patria potestad para proclamar la responsabilidad parental, misma entiende como "...el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado".²⁹⁴ Pareciera un simple cambio de denominación, sin embargo, implica dejar de ubicar al niño por debajo de la autoridad del padre. Los principios que retoma para la responsabilidad parental son:

a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez²⁹⁵.

En el primer capítulo del presente estudio, se habla de la relación existente entre el interés superior y la autonomía progresiva de los NNA que bajo una interpretación de tipo pragmática de la figura de la patria potestad resulta no estar acorde a los derechos humanos atendiendo a la dignidad del niño. Sin duda, una manera rápida para saber cuál es el interés superior del niño resulta tan simple como escucharlo. Por lo anterior, que la responsabilidad parental gire en torno a los mencionados tres principios.

Por lo que implica la figura de la responsabilidad parental, existen ciertos deberes que los padres precisan atender, que van desde los que son básicos como los alimentos y la educación, así como la convivencia con la familia enfatizando su relación con los abuelos, el apoyo en la administración de su patrimonio, hasta el deber de los padres de ver a sus hijos como personas en desarrollo con habilidades y aptitudes que van adquiriendo en el transcurso del tiempo, el escucharlos cuando se trate del ejercicio de derechos y derechos personalísimos²⁹⁶. Obligaciones que implican un cambio en la cultura del país, puesto que ya no debe entenderse a los

²⁹⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, *op. cit.*, artículo 638.

²⁹⁵ *Ibidem*, artículo 639.

²⁹⁶ *Cfr. Ibidem*, artículo 646.

NNA como los que no pueden opinar, dejándolos inmersos en un estado de invisibilidad, sino que se fomente su participación en la familia, en la sociedad y todos sus entornos.

Puede concebirse al código argentino en cita, vanguardista en materia de niñas, niños y adolescentes, pues realiza una evaluación minuciosa de la capacidad de las personas, de los límites a la capacidad de ejercicio, de la regulación respecto de derechos personalísimos, dejando ciertas decisiones en manos del adolescente, refuta la tradicional patria potestad para proclamar la responsabilidad parental.

La regulación posiciona a los NNA como verdaderos sujetos de derecho, valorando los cuatro pilares de la CDN, el interés superior del niño; la vida, la supervivencia y el desarrollo; a que su opinión sea una consideración primordial y; la igualdad y no discriminación, dentro del instrumento jurídico vinculante de mayor impacto en Argentina.

3.2.1.3. Ley de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes

En Argentina, el 28 de septiembre de 2005 mediante la ley 26.061 fue sancionada la ley en materia de niñas, niños y adolescentes, que se promulgó el 21 de octubre del mismo año. Un dato de relevancia que cabe indicar es que la ley en cita es anterior al Código Civil y Comercial de la Nación, pues inicia su vigencia 10 años antes.

El objeto de la legislación en mención es la protección holística de los derechos de los NNA con base en la interpretación de su interés superior “...para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.”²⁹⁷ Es decir, incorpora el paradigma de la CDN y

²⁹⁷ Ley de protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2005, Argentina, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1.

confiere a los NNA su calidad como sujetos de derecho garantizando el goce y ejercicio de sus prerrogativas.

Posiciona a la CDN como instrumento jurídico obligatorio de manera textual dentro de la ley, puntualizando en el derecho de escucha de los NNA al mismo tiempo que incorpora los principios de irrenunciabilidad, interdependencia, indivisibilidad e intransmisibilidad a sus derechos y garantías.²⁹⁸

Se entiende por interés superior “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”²⁹⁹, lo que significa que debe garantizarse los derechos humanos de los NNA de manera integrada. En su consideración se entiende la primacía de estos derechos sobre otros, incluso con relación asuntos relacionados con la patria potestad.

Para lograr el cumplimiento del ISNNA existen varios aspectos a respetar: el considerarlos como sujetos de derecho; escucharlos y tomar en cuenta su dicho; valorar su edad, madurez, así como su capacidad de discernimiento; que sus derechos fundamentales estén equilibrados; la observancia de su centro de vida que es el lugar donde pasan la mayor parte del tiempo, pudiendo ser al lado de sus padres, abuelos, tíos o en una casa hogar, entre otros³⁰⁰.

Para que el ISNNA no figure como algo inalcanzable, a demás de ser considerado como un medio para la satisfacción de los derechos de los niños, existen varios aspectos que deben ser tomados en cuenta.

Es responsabilidad del Estado, al momento de determinar políticas públicas encaminadas a la garantía de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, el observar el ISNNA.³⁰¹ Por lo anterior, que no únicamente corresponde a la familia

²⁹⁸ Cfr. Ibidem, artículo 2

²⁹⁹ Ibidem, artículo 3

³⁰⁰ Cfr. Ídem

³⁰¹ Cfr. Ibidem, artículo 5.

el atender al principio del interés superior sino es una obligación también por parte del Estado.

En el artículo 6 de la ley en cita, se hace mención que el vigilar los derechos de los NNA le corresponde a la comunidad.³⁰² Por lo tanto, es una función tripartita el cuidado de niñas, niños y adolescentes por parte de los progenitores, la familia, la sociedad y el Estado.

En el instrumento jurídico en mención, aún se habla de la patria potestad, no obstante lo anterior, comienza a surgir la noción de responsabilidad parental cuando en el artículo 7 habla de la responsabilidad familiar a fin de “asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías”³⁰³, aunado a que tanto el padre como la madre comparten igualdad de obligaciones en el cuidado y atención del desarrollo de sus hijos, por lo tanto aunque se hace referencia a la *patria potestas* el paradigma ya se había roto.

Los derechos de los NNA contemplados en la ley son el derecho a la vida, a la dignidad y a la integridad personal, a la vida privada e intimidad familiar, a la identidad, a ser registrados, a la salud, a la educación, a la libertad, a deporte y al juego recreativo, al medio ambiente, a la dignidad, a la libre asociación, a opinar y ser escuchado, al trabajo para los adolescentes y a la no explotación laboral del niño, a la seguridad social, a garantías en el proceso judicial y administrativo, a la igualdad y no discriminación.³⁰⁴

Son varios los derechos que se atribuyen a los NNA en función de su igualdad sustantiva, todos de igual importancia, sin embargo, en lo que respecta al presente estudio se ingresará el estudio de algunos en particular.

El interés superior y la autonomía progresiva produce impacto en varios de los derechos de los NNA, tal como el derecho a opinar y ser oído que en términos de

³⁰² Cfr. Ley de protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Argentina, *op. cit.*, artículo 6.

³⁰³ Ibidem, artículo 7

³⁰⁴ Cfr. Ibidem, artículos 8-28

la ley en cita este debe garantizarse en todos los asuntos que les conciernen y que les interesan, así como que su dicho se valorado en respeto a su madurez y desarrollo, pero que no se desarrolla solamente en procesos judiciales sino en cualquier medio de interacción del niño como el estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultura, deportivo y recreativo.³⁰⁵

En el ámbito intraprocesal las palabras enunciadas por niñas, niños y/o adolescentes deben recibirse cuando ellos deseen participar para formar parte de la argumentación en la sentencia, donde corresponde al Juez hacer una interpretación con base en la madurez y desarrollo del niño.

La opinión y participación de los NNA no se circunscribe al proceso judicial, es decir, no sólo debe entenderse en lo jurídico, sino que se amplía a todo lugar, entorno, medio donde ellos realizan sus actividades cotidianas, el papá, la mamá, el abuelo, el tío, la tía, entro otros, están obligados a escuchar al niño y, con base en ello otorgar autonomía en las decisiones que corresponden de acuerdo con su etapa evolutiva.

Se sitúa a la niñez y a la adolescencia como un grupo vulnerable, muchas veces se les discrimina por motivo de edad, por ello se regula con base en el principio de igualdad y no discriminación evitando estigmatizar por factores "...raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales."³⁰⁶

Para la garantía de los derechos regulados, cuando estos sean vulnerados el funcionario público tiene la obligación de recibir demandas "ya sea por la misma niña, niño o adolescente, o por cualquier otra persona... a fin de garantizar el

³⁰⁵ Cfr. Ley de protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Argentina, *op. cit.*, artículo 24

³⁰⁶ *Ibidem*, artículo 28.

respeto, la prevención y la reparación del daño sufrido.”³⁰⁷ De modo tal, que garantiza su ejercicio de los derechos a los niños, a los adolescentes o a sus representantes, de manera vinculante.

La ley a la que se hace alusión tiene como cimiento el paradigma incorporado por la CDN en materia de niñez y adolescencia en la consideración de ellos como sujetos de derecho, es decir, aquellas personas con una edad menor a los 18 años, sin que de manera gramatical les atribuya el término de menor de edad.

Existe precisión sobre lo que significa el ISNNA, atribuyéndole ciertas condiciones para su cabal funcionamiento, asimismo lo liga a la noción de capacidad progresiva.

El impacto del principio de autonomía progresiva puede vislumbrarse en la interpretación del derecho de escucha y que su opinión sea tomada en cuenta por parte de la familia, la comunidad y el órgano judicial. También repercute en la aparición de la responsabilidad que atribuye a la familia y al ámbito gubernamental.

3.2.2. Bolivia

Por lo que corresponde a Bolivia se parte de lo general hasta llegar a lo específico, iniciando el estudio con su Constitución Política en donde ubica derechos de diversos grupos y se precisan algunos que corresponden a los NNA.

Toda vez que la familia es el entorno primario de los NNA es que se recurre al análisis del Código de las Familias y el Proceso Familiar en el que especial mención se hace del interés superior.

Bolivia contempla un código especializado en la niñez y la adolescencia que contempla todos los casos que afectan al mencionado grupo social, en ese sentido habla de temas en los sectores privado, social y público.

³⁰⁷ Ibidem, artículo 31

3.2.2.1. Constitución Política del estado de Bolivia

El siete de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política de Bolivia, constituye un hito en la historia del boliviano puesto que se conforma un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”³⁰⁸; este cambio permite la incorporación de derechos humanos de diferentes grupos, entre los que se encuentran los NNA.

La Constitución boliviana, precisa derechos, garantías y principios que se establecen para toda la nación, hace una división de los derechos humanos como derechos fundamentales, civiles y políticos, así como sociales y económicos, en cada sección detalla el grupo en el que encaja cada derecho y también fija su delimitación conceptual.

Los derechos deben interpretarse en función de los principios de inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, asimismo reconoce los derechos que pese a no estar mencionados en el texto constitucional son regulados en los tratados internacionales que Bolivia ha ratificado.³⁰⁹ En ese sentido se rige por el paradigma del garantismo.

El principio de igualdad y no discriminación produce un efecto significativo en la ley en cita, puesto que además de que prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, reconoce personalidad y capacidad jurídica a toda persona, y en la misma oportunidad garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en el sistema jurídico boliviano, así como los tratados internacionales a los que está obligado.³¹⁰ Por lo anterior, se ordena que todos sean considerados sujetos de derecho.

En el segundo capítulo regula los derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y

³⁰⁸ Constitución Política del Estado, 2009, Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/lista/9>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1.

³⁰⁹ Ibidem, artículo 13, fracciones I-IV

³¹⁰ Cfr. Ibidem, artículo 14, fracciones I-IV.

sexual, el derecho al agua y a la alimentación, a la educación, a la salud a una vivienda digna, a la igualdad³¹¹.

Por lo que respecta a los derechos sociales y económicos tasa varias secciones, dentro de las cuales la que mayor impacto tiene en la presente investigación es la quinta, puesto que se refiere a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud.

Fija el significado de lo que debe entenderse por niña, niño o adolescente, y que impacta en el sistema jurídico nacional:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones³¹².

Del artículo citado se desprende que, niñas, niños y adolescentes es sinónimo de menor de edad y que, a pesar de no establecer un límite, los reconoce como personas en desarrollo con identidad en diversos aspectos, es decir, no únicamente son menores de edad, sino que son personas que de acuerdo con cada etapa de su vida sus necesidades, intereses y aspiraciones cambian.

Reglamenta ciertas prerrogativas en específico de los NNA, tales como: el derecho al desarrollo integral, a vivir en familia, a la no discriminación debido a su origen, a la identidad y filiación en relación con sus progenitores, a la participación juvenil en todas sus esferas cotidianas³¹³.

Particular mención tiene el ISNNA, pues “es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente,

³¹¹ Cfr. Constitución Política del Estado, Bolivia, *op. cit.*, artículos 15-20.

³¹² *Ibidem*, artículo 58.

³¹³ Cfr. *Ibidem*, artículo 59, fracciones I- V.

que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia...”³¹⁴ Bajo esa tesitura se observa que el interés superior implica la primacía de los derechos del niño sobre cualquier otro derecho en Bolivia.

Por lo que respecta a la violencia física, psicológica y moral de los NNA, queda prohibida tanto en el entorno familiar como en el social, así como en las fuentes de trabajo, pero además de eso, se busca que todas las actividades estén encaminadas a su formación como ciudadanos.³¹⁵

Bolivia en su constitución ha brindado un espacio regulatorio a distintos y variados grupos dentro de la sociedad, gran impacto han provocado las comunidades indígenas en su regulación, pero han particularizado también en materia de niñez y adolescencia donde se pronuncian sobre diversos derechos en particular para ellos integrándolos y preservando el principio de igualdad de toda persona.

3.2.2.2. Código de las Familias y del Proceso Familiar

El 19 de noviembre de 2014 en sanción con la ley 603 se crea el Código de las Familias y del Proceso Familiar, es una reforma derivada del cambio que significa la Constitución boliviana.

El objeto del código es la regulación de “...los derechos de las familias, las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, sin discriminación ni distinción alguna.”³¹⁶ Cabe destacar que el lenguaje que utiliza tanto al rubro como en su objeto alude a las *familias* y no a la familia, lo que da a

³¹⁴ Constitución Política del Estado, Bolivia, *op. cit.*, artículo 60.

³¹⁵ *Ibidem*, artículo 61.

³¹⁶ Código de las Familias y del Proceso Familiar, 2014, Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/buscar>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1

entender que reconoce la diversidad de familias que en la posmodernidad conviven en una sociedad.

El instrumento normativo en cita establece varios principios: la protección a las familias, la solidaridad, la diversidad, la interculturalidad, la equidad de género, la dignidad, la igualdad de trato, la integración social y el interés superior de la niña, niño y adolescente.³¹⁷

Dentro de los diversos principios que figuran, por lo que respecta al trabajo en estudio conviene puntualizar en el interés superior de la niña, niño y adolescente:

El Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar³¹⁸.

En el mismo sentido con el que el ISNNA es regulado en la Constitución boliviana, lo es en su código referente a las familias pues lo entiende como primordial frente a cualquier otro derecho, aunado a que atribuye la obligación de que sea garantizado al Estado a las familias y a la sociedad.

Por lo que corresponde al principio de la autonomía progresiva y su influencia interpretativa en el ordenamiento jurídico en cita, los menores de edad que son padres poseen el derecho de registrar como propios a sus hijos, sin la necesidad de autorización de sus progenitores.³¹⁹ Es decir, resulta evidente la experiencia adquirida por parte de un adolescente a pesar de aún no haber rebasado los 18 años y de esa forma se le otorga autonomía para el reconocimiento de sus hijos.

³¹⁷ Cfr. Ibidem, artículo 6.

³¹⁸ Ibidem, artículo 6, inciso i.

³¹⁹ Cfr. Ibidem, artículo 24.

A mayor autonomía a los NNA menor el grado de intervención por parte de los padres, familia, sociedad, entre otros y como consecuencia de ello mayor responsabilidad por parte de los sujetos menores de 18 años, bajo la anterior tesitura que en Bolivia se hable de derechos y deberes de las hijas e hijos.

Los NNA tienen derecho a: la igualdad sin distinción de origen, tener un padre y una madre, de identidad, al desarrollo integral que abarca la salud, educación, vivienda, vestimenta y recreación, el poder desempeñar una profesión, derechos sucesorios, a una vida libre de violencia y sin discriminación, a las convivencias con sus progenitores y a recibir afecto por parte de cualquiera que sea su representante.³²⁰

Reglamenta los deberes de las hijas e hijos que son: el respeto, obediencia y solidaridad a sus progenitores o tutores, a su formación académica, al desempeño de un oficio o profesión y a la asistencia a sus progenitores cuando estén en una situación de necesidad.³²¹ La responsabilidad que atribuye a los hijos e hijas lo hace en las diversas etapas del desarrollo de vida de las personas, ya que no sólo hace mención de los NNA sino también a aquellos que tienen más de 18 años.

Se fundamenta la protección de los NNA, misma que corresponde a la autoridad del padre o a la madre para representarlos legalmente y administrar sus bienes, sin quebrantar los intereses de la familia y la sociedad.³²² Con base en lo anterior, puede observarse que la ubicación del niño aún está por debajo de la autoridad del adulto y que a pesar de hacer un enfoque especial en su interés superior los NNA tienen que adaptarse a las reglas sociales y familiares que les sean impuestas.

La libertad de opinión de los NNA implica el que ellos se expresen en cualquier asunto judicial o administrativo que les afecte y a que sea tomada como referencia

³²⁰ Cfr. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Bolivia, *op. cit.*, artículos 31, 32 incisos a-i.

³²¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 33.

³²² Cfr. *Ibidem*, artículo 35.

en consonancia con la edad y madurez.³²³ En la valoración de la opinión de los sujetos en mención, el criterio de edad no es rígido pues va acompañado del análisis relativo a la madurez, el que a su vez implica varios factores.

Lo que se conoce como patria potestad, dentro del instrumento jurídico en cita se llama autoridad y sus características, así como su finalidad son similares a las de la primera, pues implica derechos y obligaciones a ambos progenitores ubicando a los hijos menores de edad bajo dicha autoridad.³²⁴

En cuanto a la tutela, se ejerce siempre y cuando exista una resolución judicial, el tutor representa al menor de edad en lo civil y le auxilia en la administración de su patrimonio.³²⁵

Dentro del sistema jurídico de Bolivia, tanto en materia sustantiva como adjetiva se regula en lo referente a las familias, término que resulta incluyente de los diversos tipos de familia que existen dentro de la sociedad, ya que la familia es el núcleo social primario, los derechos de los niños y ciertas condiciones jurídicas están considerados en el mismo.

Se establecen diferentes principios, empero, lo que corresponde a los NNA impera significativamente su interés superior, es decir con carácter superlativo. Aunque no se mencione en el texto el principio de autonomía progresiva sale a relucir cuando se norma respecto del derecho de escucha, así como la autonomía a los menores de edad en el reconocimiento de sus hijos sin la necesidad de que el padre autorice dicho acto.

Si bien se conserva el enfoque del ISNNA, no es tan marcada la perspectiva de la autonomía progresiva, por ello que aún se califique a los NNA como menores y que, se les sitúe por debajo de la autoridad (como sinónimo de patria potestad) de sus padres, de modo que, su interés no es primordial si la idea de este no se

³²³ Cfr. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Bolivia, *op. cit.*, artículo 36

³²⁴ Cfr. *Ibidem*, artículos 37- 38.

³²⁵ Cfr. *Ibidem*, artículos 65, 72.

encuentra ligada a la autonomía (progresiva) que implica dignidad y libertad de la persona.

3.2.2.3. Código niña, niño y adolescente

El 17 de julio de 2014, mediante la ley número 548 la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó el Código niña, niño y adolescente, es decir, un ordenamiento jurídico que atiende en específico sobre los derechos de los sujetos en mención.

No únicamente contiene un catálogo de derechos, sino que todos los supuestos en las distintas materias que tienen relación con los NNA están contenidos dentro del código, verbigracia la adopción es regulada en el instrumentó en cita (que comúnmente estaría en un código de familia), asimismo lo hace en materia laboral.

El objeto del código en cita esta encaminado al reconocimiento y desarrollo en garantía del ejercicio de los derechos de los NNA que persigue alcanzar un desarrollo integro de la persona, atribuyendo dicha obligación al Estado, familia y sociedad.³²⁶ El desarrollo integral de la persona se logrará en la medida en la que la persona pueda satisfacer sus necesidades, lo que en diversas ocasiones implica forzosa el ejercicio de sus derechos, en especial aquellos que son personalísimos.

Para términos de la regulación en cita, la minoría de edad se presume antes de los 18 años.³²⁷

El paradigma de la CDN resulta notorio, puesto que se contempla a aquellas personas menores de 18 años como sujetos de derecho, al mismo tiempo que hace una división de las etapas del desarrollo del ser humano entendiendo niñez hasta

³²⁶ Cfr. Código niña, niño y adolescente, 2014, Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/buscar>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículos 1- 2.

³²⁷ Cfr. Ibidem, artículo 7.

los 12 años y adolescencia de los 12 a los 18 años.³²⁸ El vínculo que comparte la interpretación del principio de autonomía progresiva con la identificación de los NNA como sujetos de derecho se aprecia en la consideración de que al ser persona en desarrollo, sus necesidades no permanecen estáticas, por ello que incluso exista separación entre lo que es niño o niña y el o la adolescente.

A demás de hacer distinción entre la niñez y la adolescencia, fija edades a lo que entiende como la primera infancia tasándola hasta los 5 años y, por otro lado, la infancia escolar que va de los 6 a los 12 años.³²⁹ Por lo anterior, que en el sistema jurídico boliviano existe un criterio de edad, mismo que consideramos es útil al momento de determinar el ejercicio de ciertos derechos, así como algunas otras consideraciones que giran en torno a los niños en la práctica forense.

El conglomerado de normas jurídicas a efectos de la interpretación de los derechos de los NNA en distintos casos se reglamentan los siguientes principios: el interés superior, la prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género (enfocada a los derechos de las mujeres), participación, diversidad cultural, desarrollo integral, corresponsabilidad, rol de la familia (responsabilidad), ejercicio progresivo de derechos (autonomía progresiva) y especialidad³³⁰. A continuación, se habla con mayor detalle sobre los que provocan mayor impacto.

Para efectos del código en mención, el interés superior se concibe como la situación que favorece el desarrollo integral de los NNA y que, para su determinación en el caso en concreto debe atender a la opinión del niño así como la de sus progenitores o representantes legales visualizándolo como persona en desarrollo, principio que guarda estrecha relación con el de prioridad absoluta pues deberá ser objeto de atención y protección primordial en todos los asuntos.³³¹

³²⁸ Cfr. Código niña, niño y adolescente, Bolivia, *op. cit.*, artículo 5

³²⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 6

³³⁰ Cfr. *Ibidem*, artículo 12, incisos a- k.

³³¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 12, incisos a-b.

Las características que se atribuyen al interés superior resultan significativas para la presente investigación, pues si bien es cierto que la opinión del niño sobre cuál es su verdadero interés ayuda a su percepción, también lo es que las personas más cercanas a ellos saben sobre su concepción, sin embargo, habría que puntualizar que el dicho del adulto en la determinación del interés del niño puede colaborar pero se ubicaría por debajo de la opinión del niño, es decir, deberían jerarquizarse.

El desarrollo integral busca la armonización en las esfera física, cognitiva, afectiva, emocional, espiritual y social. Mientras que la corresponsabilidad atribuye una obligación conformada por el Estado, la familia y la sociedad³³².

El ejercicio progresivo de derechos en la herramienta jurídica en cita se entiende como el nombre indica en el ejercicio en consonancia con su capacidad evolutiva, al mismo tiempo que adquiere responsabilidades.³³³ Es conocida en la presente investigación como autonomía progresiva.

En materia de NNA regula los siguientes derechos: a la vida, a la salud y al medio ambiente, a la salud sexual y reproductiva, a la familia, a conocer a su familia de origen, a una familia sustituta en caso de no contar con una de origen.³³⁴

El derecho a opinar es libre y debe ser tomado en cuenta ateniendo a su edad y etapa de desarrollo en los asuntos que les afecten, también cuentan con el derecho a la participación, este último que permite la actuación en todos los entornos en los que se desenvuelve el niño.³³⁵ Mientras que el derecho de opinión parece concentrarlo en el proceso judicial, el derecho a la participación lo extiende el medio en el que el niño realiza sus actividades cotidianas.

Atribuye ciertos deberes a los NNA: a la preservación de su propia vida, a formarse como futuros ciudadanos, a ejercer sus derechos y respetar los de los

³³² Cfr. Código niña, niño y adolescente, Bolivia, *op. cit.*, artículo 12, incisos g- h.

³³³ Cfr. *Ibidem*, artículo 12, incisos j.

³³⁴ Cfr. *Ibidem*, artículos 16- 38.

³³⁵ Cfr. *Ibidem*, artículos 122-123.

demás, a buscar su propio desarrollo integral, a respetar a todas las personas que le rodean, al cumplimiento de sus obligaciones académicas, a ser honestos, a la honra de la patria, a respetar el medio ambiente, así como a la naturaleza, a otorgar valor a su cultura, y a la población en general.³³⁶

Los deberes a los cuales quedan obligados a atender los NNA son el efecto correlativo de derechos, sin embargo, se advierten poco precisos y algunos de ellos difíciles de entender por parte de ellos.

Bolivia contempla para los NNA un código específico de la materia, pero también cuenta con Juzgados especializados que atienden todo lo contenido en el código el cual es basto puesto que todo lo que involucre a los sujetos en mención está dentro del mismo.

Incorpora diversos principios que rigen en la materia, uno de ellos el ejercicio progresivo de derechos que en la presente investigación ha sido abordado como autonomía progresiva, en el caso de Bolivia parece tomar fuerza asimilándolo no sólo como la posibilidad de ejercer derechos sino también de adquirir ciertas responsabilidades, pero que aún no han sido puntuales y entendibles para quienes van a hacerse cargo de las mismas.

3.2.3. Colombia

Se parte con el estudio de la Constitución Política de Colombia, en donde se reconocen los derechos inalienables de la persona humana pero también fija derechos específicos para los NNA.

Se continua con el estudio del Código Civil para atender las referencias que hace sobre lo que entiende por niño, impúber y mayor de edad, así como la incapacidad absoluta e incapacidad relativa acorde al criterio que establece.

³³⁶ Cfr. Ibidem, artículo 158, incisos a- k

De manera singular en materia de derechos de los NNA se estudia el código que aborda al respecto, en donde destaca el impacto del principio de autonomía progresiva en el reconocimiento del ejercicio responsable de derechos y obligaciones, así como la necesidad de protección de la primera infancia que va de los cero a los seis años, como resultado de la observancia de la primera infancia se publica la Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia, la cual también se analiza en la presente investigación.

3.2.3.1. Constitución Política de Colombia

El 20 de julio de 1991 entra en vigor la actual Constitución Política de Colombia, que reconoce a un Estado social de derecho, democrático y en reconocimiento a la autonomía de cada entidad territorial del país, asimismo reconoce los derechos intrínsecos de la persona como preminentes y a la familia como cimiento de la sociedad.³³⁷

Los derechos de las personas están divididos en tres secciones: derechos fundamentales; derechos económicos, sociales y culturales (donde habla especialmente de los derechos de los NNA) y; derechos colectivos y del medio ambiente.

Dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 42 aborda ampliamente el tema de familia identificándolo como núcleo base de la sociedad pudiendo ser conformada entre la unión entre un hombre y una mujer basada en la autonomía de las personas, dentro de la misma las relaciones intrafamiliares están en igualdad de derechos y deberes, así como el respeto entre todos sus integrantes. Los hijos poseen igual calidad independientemente de su origen.³³⁸

³³⁷ Cfr. Constitución Política, 1991, Colombia, <http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1-5.

³³⁸ Cfr. *Ibidem*, artículo 42.

Los derechos humanos de los NNA que se encuentran fundamentados son los siguientes: "...la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión."³³⁹ Los cuales no son limitativos, ya que en una interpretación extensiva pueden invocarse los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales que Colombia ha ratificado.

Corresponde a la familia, la sociedad y el Estado la protección de los derechos de los NNA, con el fin de garantizarles un desarrollo holístico, así como el ejercicio de estos, atribuyéndoles el carácter superlativo.³⁴⁰ En lo anterior puede observarse la integración de la interpretación a la luz de los principios de interés superior y autonomía progresiva pese a que no se mencionan de modo explícito.

Destaca el legal señalamiento que hace respecto del adolescente encaminada a la formación íntegra y la participación que debe tener en el ámbito académico, así como en la sociedad.³⁴¹ Toda vez que el adolescente es un ser humano con una capacidad distinta a la de un niño, sale a relucir la puntualización que se hace en la Constitución de su persona en su formación y desarrollo como un sujeto próximo a integrarse en la comunidad adulta.

Se observa al bebé en cuanto al derecho a la seguridad social, pues "todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado."³⁴² En la normatividad en mención también se hace la consideración del principio de autonomía progresiva, puesto que un recién nacido tiene necesidades distintas a las de aquel que tiene 8

³³⁹ Ibidem, artículo 44

³⁴⁰ Cfr. Ídem.

³⁴¹ Cfr. Ibidem, artículo 45.

³⁴² Cfr. Ibidem, artículo 50.

años, por ello que en función de su capacidad se le otorgue en su primer año el servicio gratuito de salud.

La ley en cita reconoce los derechos humanos de la persona en atención a la dignidad de la persona, posiciona a la familia como núcleo fundamental y dentro de la misma ubica al niño, haciendo alusión a diversos de sus derechos en específico y sin que sin ser explícita hace interpretaciones en función del interés superior y autonomía progresiva de los NNA, en ese sentido mira al adolescente y al recién nacido en atención a la necesidad acorde a su etapa evolutiva.

3.2.3.2. Código Civil de Colombia

El código Civil colombiano se sanciona con la ley número 84 del año 1873, su versión online ha sido adaptada al castellano, ya que su versión publicada en el Diario Oficial utilizaba un léxico diferente.

Por lo que respecta a la niñez y la adolescencia, contempla un catálogo de edades de modo que es "...infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.³⁴³ Es decir, que en Colombia la mayoría de edad se alcanza a los 21 años.

La incapacidad absoluta y relativa se localiza en el artículo 1504 y hace diversas distinciones:

Son absolutamente incapaces los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos

³⁴³ Código Civil, 1873, Colombia, <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 34.

pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.³⁴⁴

Los criterios de edad que determina la ley en cita son utilizados para determinar la capacidad absoluta y relativa de los NNA, en ese sentido son incapaces absolutos lo menores de 14 años e incapaces relativamente después de los 14 y hasta los 21 años.

Si bien el código civil regula las cuestiones que corresponden a su propia área, existen algunas normas jurídicas que pueden tomarse de este para el presente estudio, en ese sentido se localizó la diferencia entre niño, impúber y menor de edad aún no mayor de edad, así como la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa de estos sujetos.

3.2.3.3. Código de la Infancia y la Adolescencia

En Colombia se reglamenta un código especializado para niñas, niños y adolescentes mediante la ley 1098 de 2006, publicada en el Diario Oficial el ocho de noviembre del mismo año y que entró en vigor seis meses después de su promulgación.

Su finalidad es "...garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna."³⁴⁵ Por lo anterior, que el derecho a la familia sea básico, así como el derecho a la no discriminación pues son cimiento de lo que figura como la finalidad que persigue la norma jurídica.

³⁴⁴ Ibidem, artículo 1504.

³⁴⁵ Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006, Colombia, <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1.

La influencia de la CDN se evidencia al momento de reconocerla como un tratado de carácter vinculante, asimismo en el reconocimiento de los NNA como sujetos titulares de derechos, entendiendo por niño aquel menor de 12 años y adolescente entre los 12 y 18 años, sin que ello implique una contradicción con lo estipulado por el artículo 1504 del Código Civil.³⁴⁶

Tanto en la ley civil como en la que corresponde a los NNA se fijan diversos criterios de edad como una herramienta que puede ser útil al momento de determinar el ejercicio de los derechos en casos concretos.

Le atribuye significado al interés superior de niñas, niños y adolescentes pues es: "...el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes."³⁴⁷ En ese sentido, vincula su interpretación en conjunto con los principios de universalidad, prevalencia e interdependencia buscando su garantía, determina los alcances de la interpretación del interés superior sin que fije un concepto o definición determinados.

Señala la corresponsabilidad que tiene al mismo tiempo la familia, la sociedad y el Estado como responsables a garantizar que efectivamente los NNA accedan a sus derechos mediante el cuidado, atención y protección.³⁴⁸ El ejercicio de los derechos no se sitúa solamente durante un proceso judicial, lo que se busca es que los corresponsables tengan la atención de que los derechos de los NNA no sean vulnerados y tengan que llegar a la instancia judicial.

Aparece la figura de la responsabilidad parental, sin embargo, la misma como un complemento de la patria potestad, es "...la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación."³⁴⁹ En ese contexto, la autora critica el hecho de

³⁴⁶ Cfr. Ibidem, artículo 3-6.

³⁴⁷ Ibidem, artículo 8.

³⁴⁸ Cfr. Ibidem, artículo 10

³⁴⁹ Ibidem, artículo 14.

que pese a que se evolucione en el reconocimiento de la responsabilidad parental no elimine la figura de la patria potestad, ya que la última es un constructo histórico que somete al sujeto a una autoridad.

Por lo que corresponde al ejercicio de los derechos, atribuye también responsabilidades para los NNA, donde en corresponsabilidad se persigue formarles como personales responsables, de manera que en la misma medida que disfrutan de ellos, cumplen con las obligaciones cívicas y sociales que derivan los mismos. Al momento de valorarlos en materia procesal serán tomada en cuenta los dictámenes periciales.³⁵⁰

El reconocimiento de un derecho implica al mismo tiempo un deber, cuando se adquiere mayor autonomía también lleva implícita la idea de adquirir una responsabilidad, en ese sentido que desde la familia se forma a los NNA como seres en desarrollo capaces de ir atendiendo a ciertas obligaciones, las cuales no siempre tienen una connotación jurídica.

Los derechos que corresponden a los NNA de acuerdo con el código en cita son: el derecho a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, a la integridad personal, a la rehabilitación y resocialización, a los derechos de protección ante situaciones que los colocan en desventaja, a la libertad y seguridad personal, a tener una familia, al cuidado personal, a los alimentos, a la identidad, al debido proceso, a la salud, a la educación, al desarrollo integral en la primera infancia, a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes, a la participación en todos sus entornos, los de asociación y reunión, a la intimidad, a la información, al trabajo a partir de los 15 años y a libertades fundamentales.³⁵¹

El impacto que produce la autonomía progresiva en el instrumento jurídico en cita tiene como resultado lo que regula como el derecho al desarrollo integral en la primera infancia que va de los cero a los seis años, edad desde la que ya se les

³⁵⁰ Cfr. Código de la Infancia y la Adolescencia, Colombia, *op. cit.*, artículo 15.

³⁵¹ Cfr. *Ibidem*, artículos 17- 37.

entiende como sujetos titulares de derechos ya que considera que "...la primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano."³⁵² Bajo la anterior tesitura que en su alcance determine ciertas condiciones necesarias y propicias para los niños.

Los NNA tienen ciertas libertades fundamentales, a saber: "...el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio."³⁵³ A diferencia de otras legislaciones, en Colombia el código en cita, no sólo reconoce derechos, sino que hace una distinción y señala libertades que son básicas para todo ser humano, sostenidas en la libre voluntad de la persona.

Atribuye a la familia, a la sociedad y al Estado una lista de obligaciones respecto de la protección de los derechos de los NNA en atención a su formación como personas en desarrollo de su autonomía.³⁵⁴ Aunque las obligaciones enumeradas en el código en mención sus numerosas, todas guardan correlación con los derechos de los niños en reconocimiento, así de manera corresponsable cada uno desde sus distintos espacios buscan la protección de estos pero también el que se ejerzan promoviendo la autonomía de la persona.

El código que instrumenta particularmente sobre los NNA hace especial énfasis en que el seno primario de estos sujetos es la familia, por lo que refuerza el derecho a la familia, establece criterios generales de edad, reglamenta la interpretación del ISNNA en función de otros principios sin definirlo.

Incorpora la figura de la responsabilidad parental sin desprenderse de la patria potestad, utilizando la primera de modo supletorio y no único.

³⁵² Ibidem, artículo 29

³⁵³ Ibidem, artículo 37.

³⁵⁴ Cfr. Ibidem, artículos 39, 41.

Hace hincapié en las responsabilidades de los NNA de la familia, sociedad y Estado como un integrado en el cual el que no ha rebasado los 18 años ejerce de manera progresiva sus derechos adquiriendo mayor autonomía, al mismo tiempo que le designa libertades básicas.

3.2.3.4 Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia

El 2 de agosto de 2016, Colombia publica la ley 1804 mediante la cual establece la Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia de cero a siempre, la cual se desprende de acápite 29 del Código de la Infancia y la Adolescencia que habla del derecho al desarrollo holístico en los primeros años de vida de niñas y niños, teniendo como margen de edad los cero a los seis años.

La política en referencia es un compromiso que realiza el Estado Colombiano conjunto con las familias y la sociedad en donde define procesos, valores, estructuras y roles institucionales para garantizar el desarrollo pleno de los niños en su primera infancia, en ese sentido que observe también a la mujer desde el embarazo.³⁵⁵

El objetivo que se persigue a través de la implementación de los medios y estructuras necesarios es el "...asegurar que en cada uno de los entornos en los que transcurre la vida de las niñas y los niños existan las condiciones humanas, sociales y materiales para garantizar la promoción y potenciación de su desarrollo".³⁵⁶ En dicho contexto que se atienda a las necesidades propias acorde a la edad, dado que las condiciones de vulnerabilidad son más sensibles en los primeros años de la niñez.

Se puntualiza respecto de la interpretación semántica con relación a ciertos conceptos, de manera que entiende por desarrollo integral "...el proceso singular de transformaciones y cambios de tipo cualitativo y cuantitativo mediante el cual el

³⁵⁵ Cfr. Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia, 2016, Colombia, <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30021778>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 2.

³⁵⁶ Ídem.

sujeto dispone de sus características, capacidades cualidades y potencialidades para estructurar progresivamente su identidad y su autonomía”.³⁵⁷ Es decir que el desarrollo integral se presenta de manera singular en cada persona de modo distinto, el crear entornos propicios para la niñez permitirá puedan desarrollar sus habilidades y progresivamente adquieran mayor autonomía.

La estructura que predetermina la política en referencia se estructura de una gestión intersectorial para la atención integral³⁵⁸, las fases por medio de las cuales se atiende a las necesidades de la niñez y las líneas de acción que son puntos estratégicos para que las fases puedan llevarse a cabo, al mismo tiempo que define las competencias y funciones de cada institución en sectores tales como: educación, vivienda, cultura, salud y protección social, entre otros.³⁵⁹

Grosso modo las fases establecidas para brindar un mayor y mejor acceso a niñas y niños en relación a sus derechos son: a) Identificación donde se hace un diagnóstico sobre el estado actual de los derechos de los niños; b) Formulación de mejores alternativas para la garantía progresiva de derechos, que contempla un plan de acción con objetivos y estrategias para la cooperación grupal de Estado, sociedad y familias; c) Implementación de planes programas y servicios que fueron formulados en la fase anterior; d) Seguimiento y evaluación del plan de acción respecto de si se han alcanzado los objetivos planteados.³⁶⁰

La política que atiende al desarrollo integral de la primera infancia determina medidas y pasos a seguir a fin de garantizar los derechos de la infancia de los cero a los seis años, en la consideración de que protegiendo sus derechos en los primeros años de vida y con base en sus necesidades de salud y formación de su identidad y autonomía se proyecta la niñez en su presente y en su futuro, por ello

³⁵⁷ Ibidem artículo 4, inciso a.

³⁵⁸ Que es la coordinación de los sectores federales, locales, así como por actores de la sociedad que se complementan para contribuir al desarrollo integro de la niñez. Cfr. Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia, op. cit., artículo 7.

³⁵⁹ Cfr. Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia, Colombia, *op. cit.*, artículos 7-22.

³⁶⁰ Cfr. Ibidem, artículo 7, incisos 1- 4.

la palabra “siempre” en el título de la misma, ya que al salvaguardar sus prerrogativas en el presente permite observarlos como personas en desarrollo, lo que a futuro permitirá su formación como adultos responsables.

3.3 Estudio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el sistema jurídico mexicano

Por lo que respecta al estudio en México, se parte de los principios y derechos humanos que reconoce la Constitución Política. Después se ingresa en el estudio de Código Civil Federal en donde se toman conceptos como la capacidad e incapacidad de la persona, así como la patria potestad. Por último, en materia de niñas, niños y adolescentes se aborda la ley general que integra un conjunto de principios y derechos específicos que rigen a fin de garantizar su desarrollo integral como personas.

3.3.1 Ámbito federal

3.3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política mexicana fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, su última reforma publicada en el mismo sitio es del 15 de septiembre de 2017.

En el año 2011 México realiza una reforma en materia de derechos humanos que ha sido considerada por la doctrina como un cambio de paradigma, puesto que como indica Oliva Gómez “...resulta determinante para mostrar la perspectiva que el sistema jurídico mexicano adopta con relación a los derechos humanos, identificándolos y ubicándolos como sustento fundamental del derecho en México y superando la anterior lógica jurídica basada exclusivamente en garantías individuales”³⁶¹, lo que conlleva un reconocimiento que amplía derechos.

³⁶¹ Oliva Gómez, Eduardo, “Los Derechos Humanos de los niños migrantes en México”, en Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega, Ricardo (coords.), *Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos*, México, Eternos Malabares, 2017, p. 21

En el artículo primero se reconocen los derechos humanos y sus garantías de toda persona, ya sea que estén contenidos en el sistema jurídico mexicano o bien, en algunos de los tratados internacionales a los que se encuentra obligados el país. También establece de manera textual los principios *pro persona*, universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y no discriminación por ningún motivo.³⁶²

El artículo en cita es el fundamento primordial en reconocimiento a los derechos humanos, garantías y principios que permiten la más adecuada interpretación en la garantía de los derechos humanos. Cabe hacer énfasis en la no posibilidad de discriminar por motivo de edad, ya que diversas son las circunstancias económicas, sociales, labores, entre otras que dejan a los que se consideran menores de edad en un estado de vulneración.

Se reglamentan los derechos de la familia, así como derechos de primer orden de toda persona como la alimentación la salud, la identidad, aludiendo textualmente al principio del interés superior de la niñez en la garantía de sus derechos teniendo como finalidad su desarrollo holístico, sobre el cual giraran las políticas públicas relacionadas con los NNA, también atribuye responsabilidad a los progenitores o representantes y al Estado en la protección de los sujetos en mención.³⁶³

Dentro de la herramienta jurídica en cita, el espacio donde el niño se ubica es la familia, en ese orden de ideas que sea ella la primera encargada de preservar su interés superior, seguida por el Estado. La crítica al respecto es que hace falta atribuir responsabilidad a la sociedad, ya que los NNA desarrollan sus actividades en diversos entornos en los que se relacionan con miembros de la sociedad que no son parte de su familia, ni parte del Estado, por ello que la comunidad también tenga obligaciones de cuidado sobre los sujetos en mención.

³⁶² Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017, México. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1.

³⁶³ Cfr. *Ibidem*, artículo 4

No se habla de manera explícita de derechos sobre los NNA, no obstante, muchos derechos en general son mencionados en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del 2014, estos son: el derecho a la información, el libre acceso a la misma, así como al acceso a las tecnologías de la información y comunicación; la libertad de difusión de ideas; el libre derecho de asociación; la libertad de creencias.³⁶⁴

No se hace señalamiento específico de derechos de la niñez y la adolescencia como muchas otras constituciones que ya fueron estudiadas si lo hacen, lo que significa que el principio de igualdad sustantiva no ha sido reflejado en la instrumentación constitucional, de manera escueta sólo anexa el ISNNA.

Concierne al Congreso la facultad para la expedición de leyes a nivel federal, estatal y municipal "...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."³⁶⁵ Resulta interesante el hecho de que en materia de los NNA sólo se observe el ISNNA sin que se haga alusión al ejercicio progresivo de derechos y sin que especifique parámetros para su interpretación más que el desarrollo integral, por ello que la autora lo juzgue como una incorporación obligada.

La carta fundamental de derechos en México abre las puertas al paradigma garantista y en ese sentido regula los derechos humanos de toda persona en concordancia con diversos principios y garantías para que sean efectivos, al niño le ubica primeramente en entorno familiar y así consagra como eje rector el ISNNA, alude a derecho generales, pero no particularizados sobre los NNA.

³⁶⁴ Cfr. Ibidem, artículos 6- 24.

³⁶⁵ Ibidem, artículo 73, fracción XXIX-P

3.3.1.2 Código Civil Federal

El texto vigente en materia civil en México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 y su última reforma el 09 de marzo de 2018.

A nivel federal, existe un código civil, más no uno en atención a la autonomía del derecho familiar o en específico sobre los NNA, por ello que la investigación hace en el enfoque en lo que le corresponde de acuerdo al tema.

La capacidad jurídica se adquiere al nacer y se termina con la muerte de la persona, de la persona, no obstante lo dicho, la ley protege al producto desde la concepción.³⁶⁶ La doctrina la entiende como capacidad de goce y es igual para todas las personas.

Se atribuye significado a la minoría de edad pues es: "...el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."³⁶⁷

Con base en el artículo en cita, el menor de edad se asemeja a la idea de incapacidad, aún así se señala que dicha condición no menoscaba su dignidad y que el ejercicio de sus derechos se le garantiza por medio de sus representantes.

Según lo establecido en el código en cita, la patria potestad "...se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores."³⁶⁸ De acuerdo con lo anterior que lo que se identifica como los *menores de edad* quedan por debajo de la autoridad del padre, así como

³⁶⁶ Cfr. Código Civil Federal, 2018, México, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 22

³⁶⁷ Ibidem, artículo 23

³⁶⁸ Ibidem, artículo 413.

la disposición de sus prerrogativas, confiere al padre un poder de decisión sobre su educación y no una obligación para su formación.

En primer orden la patria potestad la ejercen los padres en conjunto, pudiendo atribuirse a uno de los dos, a falta de ellos sus abuelos o por medio de una decisión por parte de Juez.³⁶⁹

Cuando existe incapacidad natural y legal o sólo la última pero no hubiera quien ejerce la patria potestad aparece la figura de la tutela y en términos generales desempeña las mismas funciones que la patria potestad.³⁷⁰

Los incapaces natural o legalmente son “. I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia...”³⁷¹ Posiciona en un estado de equivalencia a los NNA así como a aquellos con algún tipo de discapacidad, lo que no debe ser motivo de discriminación pero tampoco debería entenderse que es lo mismo NNA que una persona con cierta dificultad de realizar ciertas actividades.

Los únicos que pueden disponer libremente sobre su persona y respecto a sus derechos personalísimos son los mayores de edad.³⁷² Es decir, en el caso de los NNA estos tienen incapacidad incluso de ejercitar derechos que recaen sobre su propio cuerpo.

En la regulación civil del mexicano no ha tenido impacto los principios y derechos establecidos en la CDN puesto que continúa regulando de acuerdo con la tradición decimonónica y que tasa criterios cerrados en cuanto a la capacidad e incapacidad de las personas, pese a que se argumente que dicho estado no menoscaba la dignidad de la persona y que dichos derechos pueden ser ejercidos por sus representantes.

³⁶⁹ Cfr. Ibidem, artículo 414.

³⁷⁰ Cfr. Ibidem, artículo 449.

³⁷¹ Ibidem, artículo 450.

³⁷² Cfr. Ibidem, artículo 647.

3.3.1.3 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

En México se regula en materia específica a los NNA en una ley general, que inició su vigencia el cuatro de diciembre de 2014, publicando su última reforma el nueve de marzo de 2018.

Marca un hito la legislación en mención por la influencia reflejada por parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues reconoce a los NNA como sujetos titulares de derecho en atención a los principios reconocidos en el artículo primero de la Constitución Política de México, garantiza el ejercicio y protección de sus derechos humanos, crea instituciones encargadas de su seguimiento y establece principios y derechos humanos propios de las personas en mención³⁷³. De acuerdo con lo anterior, finalmente llega al sistema jurídico mexicano la regulación en atención a un sistema garantista.

La ley en comento contiene una lista de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes reconocidos en México³⁷⁴, no obstante dicho reconocimiento, no deben entenderse limitativos. Aunado a que tal como lo pondera Ginebra Serrabou:

La protección de los derechos de la infancia debe verse de forma holística, teniendo en cuenta los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Es decir, para que los derechos de la niñez y la adolescencia sean garantizados de forma efectiva se debe considerar que

³⁷³ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, México, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_090318.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018, artículo 1

³⁷⁴ Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; derecho de prioridad; derecho a la identidad; derecho a vivir en familia; derecho a la igualdad sustantiva; derecho a no ser discriminado; derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; derecho a la educación; derecho al descanso y al esparcimiento; derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; derecho de participación; derecho de asociación y reunión; derecho a la intimidad; derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y; derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación. Cfr. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, op. cit., artículo 13, fracciones I-XX.

éstos se encuentran interconectados entre sí y que el incumplimiento de un derecho implicará a su vez el incumplimiento de otros.³⁷⁵

Frente a derechos humanos de niñas, niños y adolescentes se desprenden interpretaciones con base en los principios interpretativos de los derechos humanos en general, así como principios interpretativos específicos. Se debe garantizar un enfoque integral y transversal, que promueva la participación de los NNA, así como a tomar en cuenta sus opiniones, consagrando como eje rector el interés superior de la niñez.³⁷⁶

La ley en mención establece que los principios guía para la niñez y adolescencia son: el interés superior, la universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad, igualdad sustantiva, no discriminación, inclusión, derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la participación, la interculturalidad, la corresponsabilidad, la transversalidad, la autonomía progresiva, el principio pro persona, el acceso a una vida libre de violencia y la accesibilidad³⁷⁷.

Todos los principios que establece deben interactuar en su conjunto para la interpretación de los derechos humanos de los NNA, ello permitirá el verdadero desarrollo holístico del niño, así como su ejercicio sin que tenga la necesidad de llegar a la instancia judicial.

La regulación de la niñez y la adolescencia en México representa un hito en la salvaguarda de sus derechos basada en la idea de un sistema garantista al posicionarlos como sujetos de derechos, empero integra figuras jurídicas nuevas sin precisar su contenido y alcance, es el estatus del principio de autonomía progresiva, por ello que en la práctica jurídica resulte difícil de entender y aplicar, lo que a su vez es una vulneración al marco jurídico de estos.

³⁷⁵ Ginebra Serrabou, Xavier, "La nueva Ley de Niñas, Niños y Adolescentes", *El mundo del abogado*, México, año 16, núm. 189, 2015, <https://app.vlex.com/#vid/575169302>, fecha de consulta 28 de septiembre de 2018, p. 8

³⁷⁶ Cfr. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *op. cit.*, artículo 2.

³⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 6

3.3.2 Ámbito local

En la proyección local, “para gobernar, organizar y administrar su territorio, México se organiza en 32 entidades federativas. La Ciudad de México es la capital y sede de los tres Poderes de Gobierno”³⁷⁸, la regulación jurídica cambia en cada contexto cultural propio de cada entidad, por lo que corresponde analizar los derechos de la infancia, la regulación del principio de autonomía progresiva, así como aquellas figuras jurídicas que se vinculan con el tema en la presente investigación, en su legislación constitucional, instrumentación jurídica familiar y herramientas específicas en materia de niñas, niños y adolescentes.

Aunque cada entidad federativa difiere en la forma de regular las diversas figuras jurídicas, se observa uniformidad en algunas otras, verbigracia la capacidad jurídica en sentido semántico, por ello que para el estudio fueran seleccionados ciertos estados en donde la forma se regular la dinámica de la autonomía progresiva en su sistema difiere del resto, es decir, existen leyes con una visión extensiva y en otras restrictiva.

El apéndice II sirve para ilustrar el estado del arte en materia jurídico dentro del sistema jurídico mexicano local, en donde puede observarse a nivel constitucional las fechas de las últimas reformas, en cuanto a las normas jurídicas para la familia se contempla el tipo de código o ley en dicha materia, así como su última reforma, lo que permite percibir la constante evolución que presenta la materia.

Como se abordó anteriormente en el año 2014 fue publicada la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, aquello tuvo como consecuencia que las entidades federativas se unificaran en la ponderación de los derechos de la infancia y adolescencia, por ello que en el apéndice en comento pueda apreciarse la fecha en la que dicha ley fue publicada en cada estado de la República Mexicana

³⁷⁸ INEGI, División territorial de México, México, 2018, <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/division/default.aspx?tema=T>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

y en específico el lugar donde se ubica el principio de autonomía progresiva, el cual ha sido contemplado dentro de cada legislación generalmente uniforme, salvo algunos estados que se analizan a continuación.

3.3.2.1. Ciudad de México

En el año 2016 lo que se conocía en México como el Distrito Federal tuvo un cambio de denominación y organización, ello trajo como consecuencia que se creara y publicara el 05 de febrero de 2017 una constitución local, dentro de la cual se reconocen los derechos humanos de todas las personas bajo los mismos principios de interpretación que en el ámbito federal³⁷⁹.

Por ser la constitución más reciente presenta una serie de avances en la forma de salvaguardar derechos, en ese sentido, distingue grupos de atención prioritaria dentro de los cuales se encuentran los derechos de la niñez y adolescencia, señalando que “la actuación de las autoridades atenderá los principios del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, de la autonomía progresiva y de su desarrollo integral”³⁸⁰. No se limita a la observancia de un solo principio sino que amplía el campo de interpretación y es la primera en hacer notar la autonomía progresiva.

Dentro de la legislación civil, se regula sobre la capacidad jurídica de las personas, misma que se comprende desde el nacimiento hasta la muerte³⁸¹, y como en la mayoría de las entidades federativas “[l]a minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio...”³⁸², lo que a pesar de que no pretende menoscabar la dignidad de la persona, si coloca a la niñez y a la adolescencia en un estado de incapacidad legal, a la par de las personas con discapacidad física o mental.

³⁷⁹ Cfr. Constitución Política de la Ciudad de México, 2017, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 4

³⁸⁰ Ibidem, artículo 11, inciso 7, apartado D.

³⁸¹ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 22

³⁸² Ibidem, artículo 23

Se regula en la legislación civil la patria potestad sobre los menores de edad, quienes la ostenten serán los representantes en la protección de los derechos de los NNA³⁸³.

El código civil en comento integra el interés superior que entiende como "...la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona"³⁸⁴, buscando la garantía de los mismos, además reconoce ciertos derechos, pero no los limita, sino que los amplía a nivel nacional e internacional.

En la Ciudad de México se reconocen los derechos de los NNA desde su constitución local, también es la primera en consagrar los principios del interés superior y la autonomía progresiva. Contempla asimismo en su código civil la garantía de sus derechos y por lo que se refiere a su ley específica en materia de niños, esta instrumentada en el mismo sentido que la legislación en el ámbito federal.

3.3.2.2. Coahuila de Zaragoza

El estado de Coahuila contempla los derechos humanos para toda persona bajo la interpretación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad³⁸⁵, por lo que se encuentra en consonancia con la constitución nacional. Entiende al niño como un sujeto que encuentra su principal entorno dentro del seno familiar, le reconoce explícitamente ciertos derechos al tiempo de que amplía su catálogo a lo contenido dentro de las legislaciones del sistema jurídico mexicano, contemplando así los tratados internacionales³⁸⁶.

Coahuila es una de las nueve entidades federativas que han asignado una regulación autónoma a la familia, pero se diferencia en que lo hace en una ley para

³⁸³ Cfr. Ibidem, artículo 411-413

³⁸⁴ Ibidem, artículo 416 ter

³⁸⁵ Cfr. Constitución Política del estado de Coahuila de Zaragoza, 2017, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 7

³⁸⁶ Cfr. Ibidem, artículo 173

la familia y no un código. Dentro de esta herramienta jurídica posiciona a los NNA como sujetos y titulares de derechos humanos, también integra la interpretación del principio de autonomía progresiva en lo referente a su derecho de escucha, pues debe valorarse en la ponderación de su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez³⁸⁷.

Hace un reconocimiento textual de los derechos humanos durante la niñez y adolescencia, pero no en sentido limitativo, sino que los extiende a todo el sistema jurídico mexicano, pero además señala que dichos derechos deben interpretarse con base en los principios del interés superior y la autonomía progresiva “...entendida esta como la capacidad de autodeterminación gradual, de acuerdo con su edad y etapas de desarrollo humano”³⁸⁸, siendo Coahuila el primer estado que en su legislación familiar recoge el principio de autonomía progresiva.

El niño, niña y/o adolescente visto como una persona en desarrollo no puede ser entendido al mismo margen que una persona con discapacidad, por ello que la ley de familia en comento regule no respecto de incapacidad sino de aquellas personas que requieren asistencia o representación para el ejercicio de su capacidad jurídica³⁸⁹, se entiende que el niño no es un incapaz y que su voluntad no es sustituida por la del adulto, sino que requiere un apoyo, una guía en el ejercicio de sus derechos, en ese contexto que no se trate de dotarlos de total libertad mientras los progenitores quedan sin responsabilidad, derechos o deberes respecto a sus hijos, sino buscar un equilibrio de modo tal que el hijo no quede a total potestad de sus padres.

La Ley del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas se estipula que ellos son sujetos titulares de derechos humanos³⁹⁰,

³⁸⁷ Cfr. Ley para la familia de Coahuila de Zaragoza, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 5

³⁸⁸ Ibidem, artículo 6

³⁸⁹ Cfr. Ibidem, artículo 12

³⁹⁰ Cfr. Ley del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018, artículo 4

una diferencia entre la ley en cita con la ley general (que opera a nivel nacional) es que no establece los mismos principios interpretativos, entre los cuales no se encuentra la autonomía progresiva y por otro lado, ofrece un significado a aquellos principios que consagra³⁹¹.

Coahuila es un estado que desde su constitución local señala el reconocimiento de derechos de los niños, entra a examinar la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para que al momento de integrar su ley local lo haga realizando aclaraciones de tipo conceptual así como la posibilidad de integrar ciertos conceptos en otras legislaciones, elimina el principio de autonomía progresiva de la ley local en materia de niños, es decir, no lo aplica en todas las materias y por ello lo traslada únicamente a materia de familia, es decir, realiza un análisis antes de materializarlo en sus ordenamientos jurídicos. El niño no es invisible para el legislador coahuilense.

3.3.2.3. Guanajuato

Guanajuato hace el reconocimiento de los derechos humanos de las personas en su Constitución local, así como de los principios para su interpretación³⁹², no hace especial reconocimiento de derechos para la niñez y adolescencia, pero si incorpora el interés superior de los mismos³⁹³.

Las normas jurídicas para la familia se ubican en su codificación civil, sin que contemple los espacios necesarios para atender a las prerrogativas que este grupo humano requiere como lo hace por ejemplo la Ciudad de México en donde pese a que no existe legislación autónoma de familia si reserva una metodología, espacios y técnica jurídica para atender a los problemas en la alborada del siglo XXI.

La capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, es igual para todos, pero tiene ciertas limitaciones, la minoría de edad es un estado

³⁹¹ Cfr. Ibidem, artículo 2

³⁹² Cfr. Constitución Política del estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 1

³⁹³ Cfr. Ibidem, artículo 13

de interdicción y presenta una incapacidad ante la ley³⁹⁴. Lo que implica que niños y adolescentes continúen siendo contemplados al igual que alguien con discapacidad cuando no es así, quedan sujetos a la patria potestad que se ejerce sobre su persona y sus bienes³⁹⁵.

En la ley local de derechos de los NNA establece los mismos parámetros que la legislación a nivel nacional, y en lo que corresponde al principio de autonomía progresiva no lo contempla textualmente, pero refiere sobre las "...diversas etapas de desarrollo y necesidades que debe llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas..."³⁹⁶, es decir, la proyección del niño en su presente y no únicamente en su futuro, atendiendo a su propia capacidad.

El marco jurídico en el estado de Guanajuato se apega a los lineamientos generales en materia de derechos humanos y derechos de niñas, niños y adolescentes, mantiene reglas generales respecto de la minoría de edad y capacidad jurídica y, pese a que cumple los requisitos básicos de integración no ha sentado parámetros sobre los cuales puedan garantizarse dentro de su propia entidad federativa los derechos de la niñez y adolescencia.

3.3.2.4. Morelos

Dentro de la Constitución morelense se hace el reconocimiento de los derechos humanos a toda persona³⁹⁷, no obstante de que los NNA entran en la consideración de persona, se contempla una lista de derechos específicos para aquellas personas menores a 18 años de edad, es decir, observa a la infancia y a

³⁹⁴ Cfr. Código Civil para el estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 21-22

³⁹⁵ Cfr. Ibidem, artículo 467

³⁹⁶ Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018, artículo 4, fracción XVI

³⁹⁷ Cfr. Constitución Política del estado de Morelos, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 1.

la adolescencia en particular³⁹⁸ y, al mismo tiempo circunscribe sus derechos, en otras palabras los restringe.

En el Código Familiar del estado de Morelos, se entiende por capacidad "...la idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas y realizar hechos y actos jurídicos concretos"³⁹⁹, lo que significa que todos posean capacidad, empero, existen restricciones a la misma.

Mientras que la capacidad de goce es una aptitud para todos por igual, la capacidad jurídica presenta limitación a las personas menores de edad (entre otros), que son las personas menores de 18 años, eso implica el estado de incapacidad legal para ellos, sin que se pretenda el menoscabo de la dignidad humana.⁴⁰⁰ Lo anterior implica que los NNA pese a ser titulares de derechos no puedan ejercer *per se* ningún derecho, puesto que son sujetos incapaces en su capacidad de ejercicio, ellos están en el mismo supuesto de las personas con discapacidad, cuando no son lo mismo.

Las personas que aún no han cumplido los 18 años y no estén emancipados quedan en sujeción a la patria potestad que ejercerán padre y madre o en su caso sus ascendientes, teniendo en consideración el mayor beneficio de los NNA, así como su opinión, ésta se ejerce sobre la persona y sus bienes, busca la protección integral y también los limita a comparecer en juicio.⁴⁰¹ Por lo antes mencionado que todos los derechos de la niñez y adolescencia sean ejercidos por medio del representante legal, aquellas personas que ostentan la patria potestad.

Niñas, niños y adolescentes en Morelos son considerados objetos de protección y no sujetos de derechos, a pesar de tener reconocidos ciertos derechos

³⁹⁸ Cfr. Ibidem, artículo 19, fracción II, incisos a- f

³⁹⁹ Código Familiar del estado de Morelos, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 2

⁴⁰⁰ Cfr. Ibidem, artículos 3-7.

⁴⁰¹ Cfr. Ibidem, artículos 219- 231.

humanos en la Constitución Política, no existe un medio para ejercerlos, su voluntad es sustituida por la del adulto.

3.3.2.5. Puebla

La Constitución local de Puebla reconoce los derechos humanos de todas las personas, así como los principios interpretativos de los mismos como la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad⁴⁰², por lo que se refiere a los NNA estipula el principio del interés superior de los mismos como una consideración primordial⁴⁰³.

El código civil poblano es la herramienta jurídica que establece las bases de instrumentación respecto de la familia, entiende la capacidad jurídica como un atributo de la persona y la clasifica como capacidad de goce y ejercicio, mientras que la primera es para todos por igual, la segunda sólo puede ser ejercida por los mayores de 18 años⁴⁰⁴.

Niñas, niños y adolescentes se presentan como incapaces legalmente al igual que aquellos con alguna discapacidad o aquellas personas que presenten una enfermedad derivada de una farmacodependencia⁴⁰⁵, como si este conjunto de personas tuviera en los aspectos físicos, psicológicos, sociales, entre otros las mismas necesidades, olvidando que los derechos humanos han impactado el sistema jurídico mexicano.

La ley de derechos de los NNA en su ámbito local establece las bases en el mismo sentido que la ley federal.

Grosso modo el estado de Puebla integra en sus sistema local los derechos humanos, pero aún no ha hecho visible la niñez, el hecho de regular a la familia

⁴⁰² Cfr. Constitución Política del estado de Puebla, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 7

⁴⁰³ Cfr. Ibidem, artículo 12, fracción XII

⁴⁰⁴ Cfr. Código Civil para el estado de Puebla, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículos 33- 39

⁴⁰⁵ Cfr. Ibidem, artículo 42

dentro de una codificación civil no le permite establecer los lineamientos especializados que requiere y, en consecuencia menos observa a los niños, por mandato publica su ley local respecto de estos, pero no existe mayor cambio dentro de ella o dentro de su sistema de normas jurídicas locales con relación a la tarea que conlleva la defensa de los derechos de estos.

3.3.2.6. Tamaulipas

Tamaulipas incorpora el reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas, asimismo los principios interpretativos de estos, y en lo referente a los NNA establece la tarea del Estado de impulsar el principio del interés superior, cataloga textualmente su derecho a la alimentación, salud, educación, desarrollo integral y el derecho a tener una familia⁴⁰⁶.

En la codificación civil entiende a la minoría de edad como una restricción a la capacidad jurídica, entendiendo que, pese a ello, pueden ejercer sus derechos por medio de sus representantes⁴⁰⁷. Como de manera general lo establece el sistema jurídico mexicano, “la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella”⁴⁰⁸, no obstante de que se entiende que su finalidad es la protección de los NNA, el padre sustituye la voluntad de su hijo.

La ley local sobre los derechos de la niñez y adolescencia contiene los mismos parámetros que la ley en el plano federal, sin embargo, cuando hace referencia los principios interpretativos de derechos humanos de estos, entra al análisis de dichos principios y establece en sentido semántico un concepto sobre lo que cada uno envuelve.

La autonomía progresiva en Tamaulipas se entiende como la “...capacidad gradual de participación de niñas, niños y adolescentes en asuntos que les afecten

⁴⁰⁶ Cfr. Constitución Política del estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 16

⁴⁰⁷ Cfr. Código Civil para el estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 19

⁴⁰⁸ Ibidem, artículo 382

directamente de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, tutela o custodia”⁴⁰⁹, el hecho de fijar un sentido a dicho principio permite su aplicación en la práctica y el evitar la discrecionalidad de la autoridad judicial.

En el sistema jurídico local del estado de Tamaulipas, se incorpora el paradigma de los derechos humanos en la Constitución local, integra el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, su codificación civil no ha ingresado aún en lo que es el paradigma garantista, empero, en la ley local de derechos de los NNA entra al análisis de los principios rectores, lo que constituye un aporte para la aplicación de los derechos humanos en la práctica.

3.3.2.7. Zacatecas

Zacatecas reconoce los derechos humanos de todas las personas, así como sus principios interpretativos⁴¹⁰.

La niñez ocupa un espacio dentro de la legislación constitucional, entendiendo como su entorno común a la familia y por ello que el Estado colabore a fin de salvaguardar el desarrollo físico y mental de ellos, a través de la creación de políticas públicas que tengan como eje el interés superior de los mismos y en donde la sociedad también sea parte para garantizar su desarrollo integral⁴¹¹. Por lo anterior que, a nivel Constitucional se recoja la idea de la corresponsabilidad que tiene la familia, el Estado y la sociedad.

El estado de Zacatecas cuenta con un código de familia, que al hacer referencia a la minoría de edad la coloca dentro del supuesto de incapacidad

⁴⁰⁹ Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018, artículo 7, fracción X

⁴¹⁰ Cfr. Constitución Política del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 21

⁴¹¹ Cfr. Ibidem, artículo 25

legal⁴¹², también los menores de edad no emancipados quedan sujetos a la patria potestad la cual se ejerce sobre la persona y sus bienes⁴¹³.

Dentro de la legislación sobre los derechos de los niños, se estipula generalmente en los mismos términos que la ley federal. Empero, en lo que corresponde al tema de la presente investigación, se fija un concepto respecto de los principios rectores, en ese sentido el principio de autonomía progresiva “reconoce la capacidad gradual de participación de niñas, niños y adolescentes en asuntos que les afecten directamente de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, tutela o custodia”⁴¹⁴, por lo que las autoridades deberán atender al principio con base en lo señalado por la ley.

El paradigma de los derechos humanos se posiciona en el plano nacional y luego baja a las diferentes entidades federativas, Zacatecas no es la excepción, pero además llega a su constitución local la influencia por reconocer derechos a la niñez y adolescencia, así como incorporar como principio rector el interés superior.

A pesar de contar con una herramienta jurídica en materia de familia, no se han integrado normas jurídicas que atiendan a los NNA. Por lo que respecta a la ley sobre derechos de estos, además de atender a todo lo instrumentado a nivel federal, fija significado respecto de los principios guía, lo que brinda una línea de arranque para la autoridad judicial en cuanto a su aplicación.

⁴¹² Cfr. Código Familiar del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018, artículo 409

⁴¹³ Cfr. Ibidem, artículo 371- 372

⁴¹⁴ Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018, artículo 8, fracción IX

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO DE FAMILIA MORELENSE

4.1. Niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho

Es una condición natural del ser humano estar en constante evolución, sus usos, costumbres, ideologías, formas de vida, rutinas, entre varios otros aspectos son reemplazados, cambiados, modificados continuamente, quedando aquellos que los distinguen, pero incluso estos se presentan de maneras distintas.

El siglo XXI podría pensarse como una época que trae consigo diversos cambios, cada vez a una velocidad mayor, un factor que los motoriza y que se viene presentando desde el siglo pasado es la globalización, la cual Castrillón y Luna describe de la siguiente forma:

La globalización en su génesis y desarrollo se presenta como una constelación de fenómenos y procesos, de conceptos y usos que ha emergido a partir de 1980 y cuyos principales factores, aspectos y polos se manifiestan en la conjunción y entrelazamiento de un nuevo orden internacional de alta concentración de poder a escala mundial como son; la tercera revolución industrial y científica tecnológica, la transnacionalización de las empresas, una nueva división mundial del trabajo y un proyecto político de globalización que corresponde a un nuevo modelo de crecimiento neocapitalista⁴¹⁵.

En el contexto de la globalización se encuentran también los niños, sus derechos, el reto por parte del Derecho para poder enfrentar los problemas que se arrastran desde el siglo XX trayendo consigo las nuevas tendencias y las diferentes formas en las que se vulnera a este grupo etario.

Oliva Gómez sostiene que “el derecho de familia y sus instituciones reclaman su urgente relectura y con ello la reconceptualización, la redimensión y la

⁴¹⁵ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Derecho Mercantil Internacional*, México, Porrúa, 2011, p. 33

neodimensión del derecho, puesto que la familia es una institución en continua reconstrucción y constante transformación”⁴¹⁶, es decir, es desde la familia de donde deban comenzarse a realizar los cambios que permitirán a los NNA su desarrollo holístico, un espacio dentro del cual se fomente su participación, donde pueda conocer sus habilidades, lograr la satisfacción de sus necesidades y se fomente su autonomía.

La época remota ha evidenciado los distintos momentos y factores que vulneran a los NNA, pues según Montejo Rivero:

[...] refleja la renovación de la influencia liberal racionalista que amparaba al niño propietario y lo desprotegía en cuanto niño, este cambio de concepción fraguó los cimientos del carácter humanizado del actual derecho civil, que despojado de toda preocupación exclusivamente patrimonialista, pondera una regulación de los derechos humanos y rebasa la consideración tradicional de la minoría de edad heredada de la codificación decimonónica⁴¹⁷.

Uno de los rasgos por los que debe pugnar el derecho de familia, regulado en muchas ocasiones en legislaciones de carácter civil es el reconocimiento, garantía y salvaguarda de los derechos humanos, de esa manera apegarse a lo dictado por la norma internacional que es al menos en lo que corresponde a los NNA la que pondera una mayor visión de sus derechos, pero sobre todo es la norma que lo posiciona como sujeto titular de derechos.

La distinción del niño en tanto sujeto de derecho significa entender que los derechos humanos no se encuentran en el mismo plano que cualquier otro derecho subjetivo, no obstante dicha distinción “no son pocos los especialistas en derechos humanos que niegan la importancia de la reflexión teórica sobre la titularidad de los derechos durante la infancia y la adolescencia. De hecho niñas y niños han permanecido excluidos e invisibilizados en el discurso democrático y de los

⁴¹⁶ Oliva Gómez, Eduardo, “La implementación de la familia de acogida en el sistema jurídico mexicano...”, *op. cit.*, p. 52

⁴¹⁷ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...* *op. cit.*, p. 184

derechos humanos...”⁴¹⁸, dicha argumentación se presenta falaz puesto que ellos también son personas.

Los derechos de niñas, niños y adolescentes no han sido reconocidos a la par de los derechos del ciudadano, el adulto, el mayor de edad, como si ello significara ser medio ciudadano o cuasi ciudadano, lo cual constituye una afectación porque a este no reconocimiento se le suman las diversas causas de vulneración que sufren.

A diferencia de lo que ocurre con las personas mayores de edad, los derechos humanos de los NNA se comienzan a reconocer por los derechos de la segunda generación, verbigracia el derecho a la salud, vivienda, alimentación, educación, a la seguridad social, entre otros.

Como se abordó a detalle en el capítulo que precede, los derechos humanos de los NNA fueron condensados de manera particular en la Declaración de Ginebra de 1924 que sirvió como precedente para la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y se encuentran también en la Convención sobre los Derechos del Niño, “la regulación de los derechos de los niños y niñas en tratados universales y además en microsistemas convierte a la infancia en sujeto del derecho internacional de derechos humanos”⁴¹⁹, eso implica una responsabilidad mayor a los Estados en la observancia de los mismos.

En un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM fue evidenciada la realidad en el contexto social mexicano, de modo tal que se destaca:

[...] observar la distancia existente entre la ‘realidad jurídica’ y la ‘realidad social’ (o percepciones sociales). En la primera, los niños y adolescentes (personas menores de edad) son, por el simple hecho de estar reconocidos en la ley, titulares de todos los derechos; no obstante, la ‘realidad social’ marca una pauta

⁴¹⁸ González Contró, Mónica, “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del niño: el derecho a la participación”, en González Contró, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México*, México, Porrúa, 2011, p. 242

⁴¹⁹ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Infancia- adolescencia, Estado y Derecho”, *op. cit.*, p. 69

muy distinta, pues un importante porcentaje de la población tiene dificultades para reconocer derechos a niños y adolescentes⁴²⁰

El estudio en mención muestra que, pese a que la niñez y la adolescencia tiene reconocidos derechos, la sociedad continúa pensando o que sólo tiene los derechos reconocidos en la ley, o que únicamente cuenta con los derechos que les pueden dar sus padres o bien que no tienen derechos.

Desde la concepción social el niño y sus derechos continúan siendo invisibles, en algunas ocasiones incluso estando reconocidos en algún texto normativo.

4.1.1. El paradigma de la situación irregular y el paradigma de la protección integral

En el siglo XXI es común utilizar la palabra menor para hacer referencia a niñas, niños y adolescentes por igual, tanto en la doctrina⁴²¹ como en la práctica jurídica, porque pareciera que únicamente hace referencia a un grupo etario que contempla la minoría de edad, no suele utilizarse en sentido peyorativo, pero se desconoce el trasfondo que encierra dicho vocablo.

Montejo Rivero refiere que históricamente la palabra menor se comenzó a utilizar para designar a aquellos niños y adolescentes que no se encontraban en un seno familiar, deambulaban por las calles y eran considerados delincuentes potenciales, “la calificación de un niño o adolescente como ‘menor’, en tanto que fue considerado incapaz, provocó su institucionalización sin entrar a distinguir si había sido abandonado o había cometido una infracción a las leyes penales...”⁴²², en dicho contexto se observa al menor como objeto de protección.

⁴²⁰ Fuentes Alcala, Mario Luis *et al.*, *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes... op. cit.*, p. 45

⁴²¹ A excepción de algunos juristas que desde la teoría o la práctica se encuentran especializándose en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.

⁴²² González, 2007:8, *Apud* Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Infancia- adolescencia, Estado y Derecho”, *op. cit.*, p.65

La forma en la cómo la norma jurídica atendía a los problemas sociales, dentro de los cuales estaba involucrada la niñez y adolescencia es conocida como el paradigma de la situación irregular, el cual puede ser situado desde la edad media hasta el siglo XIX y, tal como lo describe la autora en cita el *menor* fue protegido por el Estado no en razón de buscar garantizar sus derechos, sino porque representaba un problema, pues eran los más propensos a ser delincuentes y por ello se les asignó espacios dentro de los cuales se les pudiera controlar.

El niño es considerado objeto de protección porque no se busca que sea participe en el desarrollo de sus derechos, sino simplemente protegerlo en los derechos que el Estado, la sociedad o sus progenitores consideran que debe hacerse.

En el año 1924 surge la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño⁴²³, y es este, a nivel internacional el primer instrumento en acoger la palabra *niño* y no *menor*, por ello que sea reciente:

[...] la inserción de las nociones de niño y adolescente en el ámbito jurídico. El conjunto de textos –que en esta perspectiva abordan el tema– ofrecen un concepto de infancia predeterminado con características universales y una definición de la minoría de edad apoyada en el criterio de la edad límite que separa a las personas en menores y mayores [...]⁴²⁴.

La concepción de niño ha ido visibilizándose desde lo social para detonar en lo jurídico, pues fue en los siglos XVI al XVIII que su concepción social con rasgos distintivos se hizo notoria, tal como se abordó en el segundo capítulo en la presente investigación.

Definir y tasar a los NNA como *menores*, resulta una reducción al absurdo, puesto que cada uno presenta particularidades, necesidades distintas, capacidades diferentes. Los niños no presentan los mismos problemas que las niñas, ni tampoco

⁴²³ Un texto que ya no se encuentra vigente, pero que es el antecedente de la Declaración sobre los Derechos del Niño y también sirvió de inspiración a la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴²⁴ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, “Infancia- adolescencia, Estado y Derecho”, *op. cit.*, p. 62

los equivalentes a los adolescentes, cada diferenciación trae aparejada una complejidad y esta, no puede ser resuelta si se mira de modo reduccionista.

El hito histórico con relación a los derechos humanos de los NNA es marcado por la Convención sobre los Derechos de los Niños en el plano jurídico, en América Latina provocó que diversos países al ratificarla cambiaran sus legislaciones, hicieran aparecer al niño en leyes especializadas, todo el derecho se transformó, es decir, define un antes y un después⁴²⁵.

Beloff Mary con respecto al cambio en el tratamiento jurídico de la niñez y adolescencia proyecta:

[...] en prácticamente todos los países se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad. Tal transformación se conoce como la sustitución de la 'doctrina de la situación irregular' por la 'doctrina de la protección integral', que en otros términos significa pasar de una concepción de los 'menores' —una parte del universo de la infancia— como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho⁴²⁶

La autora en cita realiza una descripción de la situación jurídica antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como otros tratados internacionales de derechos humanos, desde la materia penal, sin embargo, es posible aplicarla a la materia familiar que es la delimitación material en la presente investigación, ya que los derechos de los NNA pueden estudiados desde distintos enfoques.

Se hace una evaluación sobre cómo es una ley acorde al paradigma de la situación irregular y cómo es una ley al tenor del paradigma de la protección

⁴²⁵ Ello no significa que todos los problemas con relación a los NNA hayan sido resueltos, pero sí que se hicieron visibles y comenzó una etapa en el transcurso de la historia en el que se comenzó a trabajar con un nuevo paradigma, empero, es imperativo que su estudio sea constante, sobre todo en la época de la globalización.

⁴²⁶ Beloff, Mary, "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *Justicia y Derechos del Niño*, Chile, núm. 1, 1999, p.10

integral, también ubicado dentro de lo que se entiende como garantismo de los derechos humanos, sólo que la protección integral de los NNA viene después del garantismo de todos los derechos humanos en general.

¿COMO ES UNA LEY DE LA SITUACIÓN IRREGULAR?	¿COMO ES UNA LEY DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL?
• “menores”	• niños y jóvenes
• objetos de protección	• sujetos de derecho
• protección de “menores”	• protección de derechos
• protección que viola o restringe derechos	• protección que reconoce y promueve derechos
• infancia dividida	• infancia integrada
• incapaces	• personas en desarrollo
• no importa la opinión del niño	• es central la opinión del niño
• “situación de riesgo o peligro moral o “situación irregular”	• derechos amenazados o violados
• “menor en situación irregular”	• adultos, instituciones y servicios en situación irregular
• centralización	• descentralización
• juez ejecutando política social/ asistencia	• juez en actividad jurisdiccional
• juez como “buen padre de familia”	• juez técnico
• juez con facultades omnímodas	• juez limitado por garantías
• lo asistencial confundido con lo penal	• lo asistencial separado de lo penal
• “menor abandonado/delincuente”	• desaparece ese determinismo
• se desconocen todas las garantías	• se reconocen todas las garantías
• imputados de delitos como inimputables	• responsabilidad penal juvenil
• derecho penal de autor	• derecho penal de acto
• privación de libertad como regla	• privación de libertad como excepción y sólo para infractores/ otras sanciones
• medidas por tiempo indeterminado	• medidas por tiempo determinado*

* Tabla tomada de Beloff, Mary, “Modelo de la protección integral de los derechos del niño...”, *op. cit.*, p.22

De manera ilustrativa puede distinguirse la denominación de menores a niños y jóvenes, el considerarlos como objetos de protección a posicionarlos como sujetos de derechos, la protección de menores, es decir, vistos como un problema social, por ejemplo como delincuentes en potencia, a la protección de derechos de todos los NNA, de una protección que viola o restringe derechos a una protección que reconoce y promueve derechos, es decir, que reconoce el derecho y permite la participación de los NNA en la dinámica y construcción de estos.

No existe una infancia dividida sino una infancia integrada, ello significa que no existen leyes únicamente para el adolescente delinciente, sino en materia de derechos humanos incluye a todos por igual. Va de la concepción del niño como incapaz al niño como persona que puede gradualmente acceder a sus derechos en atención al principio de autonomía progresiva, y por lo tanto la opinión del niño es un elemento parte en un juicio donde se discute sobre su interés superior.

No enfoca a los menores como los precursores del problema sino pone en duda la forma en la como se hace la protección de los derechos y cómo están funcionando las instituciones que atienden tales situaciones. El juez se ve obligado a observar los asuntos relacionados con el niño y no queda a su libre discrecionalidad, es objetivo y su límite son los derechos humanos y garantías que amparan a toda persona.

En el esquema se evidencia como el paradigma de la situación irregular trae consigo una serie de elementos que se distinguen por denominar a la niñez y la adolescencia bajo una definición universal en el término *menor*, visto como un objeto de protección y dicha protección se da en beneficio de la sociedad en general, del Estado o de los intereses de los progenitores y no en beneficio de los NNA puesto que desde el conjunto de normas jurídicas son vistos como incapaces y como tales se les veta de participar en sus derechos, en Morelos un ejemplo de ley en este estatus es el Código Familiar.

El paradigma de la protección integral también cuenta con elementos que le caracterizan pues entiende que dentro de las personas menores a 18 años existen

niñas, niños y adolescentes, cada uno con rasgos distintos, personas que al igual que el resto tienen derechos humanos con base en la idea de dignidad humana, son apreciados como sujetos en desarrollo que desde la interpretación del principio de autonomía progresiva pueden acceder gradualmente a ciertos derechos de acuerdo a su capacidad, edad, madurez. En Morelos un ejemplo de legislación en este supuesto sería la Ley de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el estado.

En los sistemas jurídicos de diversos países, estados, municipios puede haber legislaciones al margen de ambos paradigmas, por ello Herrera Marisa propone que “todas las leyes —entre ellas el Código Civil— deben estar a tono con los postulados de Derechos Humanos que emergen de ese plexo normativo”⁴²⁷, es un cambio que debe darse de manera paulatina.

4.2. Integración del principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el derecho de familia morelense

Dentro del sistema jurídico mexicano existe una falta de reconocimiento legítimo hacia los derechos de las personas jóvenes derivado de las encuestas aplicadas a la sociedad mexicana, que con base en un estudio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM versa sobre:

[...] el imaginario y las comprensiones del sujeto joven como desestabilizador del orden, lo que casi siempre conduce a que un gran número de adultos, funcionarios y decisores que tiene en sus manos el poder para definir leyes y políticas, lo hagan desde una mirada represiva que generalmente busca corregir o reeducar, más que ofrecer alternativas de prevención y desarrollo integral, con enfoques que propicien el desarrollo de la autonomía y en general de favorecer sus derechos y libertades fundamentales⁴²⁸.

El imaginario social respecto de las personas jóvenes repercute en la norma jurídica, puesto que son adultos con dicha concepción los que crean y aplican la ley,

⁴²⁷ Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia...”, *op. cit.*, p. 20

⁴²⁸ Fuentes Alcalá, Mario Luis *et al.*, *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes... op. cit.*, p. 73

por ello que en el tránsito de menor de edad a mayor de edad el tomar una decisión constituya un trabajo al cual no están acostumbrados las personas jóvenes, en otras palabras, existe poco o nulo fomento a la autonomía.

González Contró percibe que “los derechos de los niños... siguen justificándose con base en el derecho privado, es decir, como incapaces sujetos a la tutela de otros que deciden por ellos en las decisiones públicas”⁴²⁹, en donde el interés superior del niño es determinado por la autoridad judicial, o por sus progenitores, sin que se atienda a su derecho de escucha puesto que permanece bajo una potestad.

El principio de autonomía progresiva permite que exista un intercambio entre los derechos y el niño o el adolescente, con ello un proceso de adaptación y maduración.

4.2.1. Concepto de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes

Con base en la teoría de las necesidades, los especialistas del desarrollo infantil Ochaita Alderete y Espinosa Bayal indican que no es difícil entender al ser humano como alguien que continuamente busca relacionarse con su medio ejerciendo autonomía hacia ciertos espacios próximos. Destacan la dificultad de comprender dicha dinámica en el ambiente jurídico precisamente por las tasadas edades que permiten o restringen el ejercicio de los derechos. Pese a lo anterior distinguen:

[...] la necesidad de participación no significa que la niña, el niño o el adolescente puedan obrar siempre de acuerdo con sus deseos. Muy al contrario, necesitan ambientes que les proporcionen *límites* y *normas estables*, que se perciban como

⁴²⁹ González Contró, Mónica, “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del niño...”, *op. cit.*, p. 270

justas y que puedan servir como fuente externa de autocontrol, antes de que ellos puedan ejercerlo de forma completa por sí mismos.⁴³⁰

El permitir el acceso a ciertos derechos durante la niñez o la adolescencia, no significa que estos sean ejercidos por capricho, sino que exista un equilibrio entre la madurez y el acceso a ciertos derechos. Sucede que, si no son los progenitores o la familia aquellos que acompañan a los NNA, existe el camino para ejercerlos sin este acompañamiento.

La interpretación progresiva de los derechos humanos, ha abierto la posibilidad de reflexionar el concepto pétreo de incapacidad, “en ese quehacer, el derecho civil y de familia contemporáneos han de amparar un régimen jurídico que permita el ejercicio gradual de la capacidad durante la minoría de edad, especialmente sobre aquellos asuntos relativos a la esfera personal y la familiar”⁴³¹, en México con la publicación de la Ley General sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se ha abierto dicha posibilidad mediante la regulación del principio de autonomía progresiva.

Mesa Castillo estima que “...las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, desarrollarán gradualmente el ejercicio de sus derechos conforme al principio de autonomía progresiva, son personas en desarrollo, poseedores de derechos propios, que pueden acceder al concepto de ciudadanos”⁴³², cabe reflexionar que cuando la Convención sobre los Derechos del Niño sitúa a los NNA como sujetos de derecho, para que se alcance dicha condición se requiere de un principio que guie las actuaciones judiciales en ese sentido.

El concepto de autonomía progresiva surge en la propia CDN, cuando en su artículo quinto habla sobre la evolución de las capacidades del niño, desde entonces que existan diversas legislaciones que han introducido un concepto sobre dicho

⁴³⁰ Ochaita Alderete, Esperanza y Espinosa Bayal, María Ángeles, “Los Derechos de la Infancia desde la perspectiva de las necesidades”, *Educatio Siglo XXI*, Murcia, volumen 30, núm. 2, 2012, <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153671>, p. 34

⁴³¹ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...* *op. cit.*, p. 84

⁴³² Mesa Castillo, Olga, *op. cit.*, p. 167

principio, el cual ha sido entendido bajo otros términos, tales como capacidad progresiva, ejercicio progresivo de derechos, desarrollo evolutivo, pero que pese a que se suele asociar todos los vocablos, no significa que de fondo sean lo mismo.

Con base en la presente investigación la autora de la misma se ha percatado de que mientras la autonomía progresiva es un principio que se aplica a diversos derechos de manera interpretativa, la capacidad progresiva es el nivel de autonomía que se le permite a un niño, una niña o a un adolescente, catalogado por las edades y madurez de cada uno en la propia determinación de su capacidad mental, para otorgar, extender, restringir o vedar el ejercicio de un derecho.

En Bolivia se entiende el ejercicio progresivo de derechos aquel “por el cual se garantiza a las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio personal de sus derechos, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma se le exigirá el cumplimiento de sus deberes”⁴³³, en este concepto se insertan ciertos elementos: el ejercicio que hacen los NNA respecto cierto derecho; que dicho ejercicio es gradual, es decir, no igual para todos ni para todas las edades; y que implica obligaciones, responsabilidad por parte de quien ejerce el derecho.

La LGDNNA no dispone algún concepto de autonomía progresiva, pero al integrarse a los sistemas jurídicos de las entidades federativas, hubo las que adoptaron una postura al respecto. En Guanajuato se entiende: “el que niñas, niños y adolescentes tienen diversas etapas de desarrollo y necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa en la que se encuentren”⁴³⁴, es decir, se aprecian dos elementos, las etapas de desarrollo del niño y con base en ellas ciertas necesidades a satisfacer.

En Tamaulipas se entiende el concepto de autonomía progresiva “...como la capacidad gradual de participación de niñas, niños y adolescentes en asuntos que

⁴³³ Código niña, niño y adolescente, *op. cit.*, artículo 12, inciso j

⁴³⁴ Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Guanajuato, *op. cit.*, artículo 4, fracción XVI

les afecten directamente de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, tutela o custodia”⁴³⁵, concepto del que resulta la participación de los NNA en aquellos juicios en los que se encuentren involucrados, su edad, su desarrollo de acuerdo a cada etapa, es decir, como niño, como adolescente, el poder comprender la situación y el poder enfrentar el problema.

La autonomía progresiva es un principio interpretativo de derechos humanos que observa a niñas, niños y adolescentes como personas en desarrollo y por ello que les de acceso a ser partícipes en su vida, mediante el ejercicio gradual de derechos considerando la edad, la etapa evolutiva, el desarrollo cognoscitivo y la madurez, con el acompañamiento de sus progenitores quienes orientarán dicho proceso. Todo ello con el fin de lograr su desarrollo integral y la formación de una identidad propia.

4.2.2 Regulación de los criterios de edad y madurez: base para un sistema jurídico dinámico y flexible

La incorporación del principio de autonomía progresiva, así como su valoración en la práctica jurídica, resultan complejos, sin embargo, Herrera Marisa estima que:

[...] se trata de que el Derecho recepte una verdad incontestable: las evoluciones de las facultades de los niños y adolescentes, distinguiéndose el tipo de acto que se trata, para lo cual se debería diseñar un sistema que recepte la siguiente relación inversamente proporcional: a mayor madurez o aptitud de comprensión por parte de niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores; siendo contradictorio o violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad [...] ⁴³⁶

⁴³⁵ Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Tamaulipas, *op. cit.*, artículo 7, fracción X

⁴³⁶ Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia..” *op. cit.*, p.37

Para determinar la capacidad de los NNA dentro de los distintos sistemas jurídicos se han diseñado diferentes formas de regular el acceso a sus derechos.

Herrera Marisa clasifica las legislaciones según la forma para determinar la capacidad civil en cuatro: el primero basado en edades fijas, el cual brinda seguridad jurídica, pero es rígido y el más alejado de la interpretación del principio de autonomía progresiva; el segundo un sistema flexible que elimina las edades fijas para determinar la madurez, requiriendo de la evaluación de cada caso en concreto lo que termina por burocratizar el ejercicio de los derechos y da pie a la discrecionalidad.⁴³⁷

El Código Familiar del estado de Morelos es un ejemplo dentro de aquellos instrumentos jurídicos que con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica tasan los derechos de acuerdo con las edades, marcando la mayoría y minoría de edad y en dicho supuesto capaces e incapaces, así como la posible emancipación a determinada edad.

Un tercer modelo para determinar la capacidad civil de niños y adolescentes es aquel que determina edades para el ejercicio de ciertos derechos, pero que al mismo tiempo permite la valoración de la madurez. El cuarto y último régimen en la clasificación es uno en donde se establecen edades fijas de acuerdo a cada derecho, en donde existen derechos básicos que de ser negados por los progenitores pondrían en riesgo la vida o integridad del niño o adolescente⁴³⁸.

En la doctrina existen autores que se inclinan por un modelo en específico, Montejo Rivero ha formulado que:

[...] una adecuada adopción de autonomía puede tributar a la formulación de una teoría que concilia la titularidad de derechos específicos y su ejercicio gradual, que en el caso de niños y adolescentes ha de estimar las capacidades que en su condición de personas en desarrollo van adquiriendo de acuerdo la

⁴³⁷ Cfr. Herrera, Marisa, "Ensayo para pensar una relación compleja", *op. cit.*, pp. 123- 124

⁴³⁸ Cfr. *Ibidem*, *op. cit.*, pp. 123- 128

edad, madurez y capacidad de discernimiento. Una vez evaluados casuísticamente estos factores por los operadores del derecho, resulta indudable el carácter transitorio y relativo de la incapacidad de ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes⁴³⁹.

En este caso Montejo Rivero propone una interpretación casuística, pero que como expresa Herrera Marisa la única aplicación de este modelo traería como consecuencia una burocratización de los derechos de los NNA, porque previo a determinar el ejercicio o no de un derecho tendría que haber un periodo en el que se evalué la situación de madurez de estos, por ello que el combinar un modelo basado en edades, más la valoración de la madurez atendiendo a ciertos derechos constituiría un modelo completo.

A modo de síntesis, los cuatro modelos serían los siguientes:

- 1) Un modelo fijo en razón de edad.
- 2) Un modelo que atiende cada caso en concreto.
- 3) Un modelo que valora la edad, añadiendo la estimación de la madurez.
- 4) Un modelo que establece una edad predeterminada respecto al ejercicio de ciertos derechos.

Una combinación del tercer modelo que valora edad y madurez, en combinación con el cuarto que distingue de ciertos derechos es la jurisprudencia por parte de la Suprema Corte de Justicia en México, donde fue interpretado tanto el interés superior como la autonomía progresiva de niñas niños y adolescentes en su conjunto. Sin embargo, en el siguiente análisis se contrastará frente a una tesis aislada en donde únicamente se ponderó el interés superior del niño desde la perspectiva del propio legislador, utilizando el primer modelo, es decir, fijo en razón de edad.

⁴³⁹ Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva...* op. cit., p. 78

En ambas tesis fueron ponderados los mismos derechos, a saber: el derecho a la participación, el derecho de escucha y por otro lado la libertad de expresión. Sin embargo, no fueron ponderados los mismos principios.

En la que quedo como la tesis aislada⁴⁴⁰, fueron vertidos los siguientes argumentos:

- a) Buscando velar por el principio del interés superior del menor, y siempre que no sea contrario a este, los niños, niñas y adolescentes pueden participar en los procedimientos que les afecten
- b) Debe considerarse la edad del menor al momento de su escucha a fin de que no le cause alguna repercusión psicológica.
- c) El derecho de los menores de edad de expresar su opinión debe ser entendido en el supuesto de que los mismos no son incapaces.
- d) No es necesario un conocimiento exhaustivo de la situación, sino simplemente una comprensión que sea suficiente respecto del caso que involucre a niñas, niños y adolescentes.
- e) Es importante, percatarnos del hecho de que los niños no estén siendo manipulados en cuanto a su criterio por un tercero.
- f) Tratándose de juicios relativos a la patria potestad, custodia y convivencia existe la obligación de escuchar al menor si ha cumplido los doce años, de lo contrario debe ponderar el juez la valoración del interés superior del menor, a fin de que no le cause perjuicio.

El modelo que se utilizó en la tesis fue el de edades fijas, se interpretó con base en el interés superior del niño, empero, se determinó que al no cumplir con la edad de 12 años no podía participar del procedimiento, esto es, no podía ser escuchado para expresar su opinión respecto del litigio que afectaba su interés, ya que de acuerdo con la argumentación y discrecionalidad del juzgador no cumplía

⁴⁴⁰ Cfr. Seminario Judicial de la Federación, Tesis: VIII.1o.(X Región) 8 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2004540, 1 de 1, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, Pág. 2626, Tesis Aislada (Constitucional, Civil).

con el requisito de edad y en consecuencia le fue vedado su derecho. Cabe resaltar que no fue tomado en consideración el principio de autonomía progresiva.

En la que quedo como tesis jurisprudencial⁴⁴¹, los argumentos fueron los siguientes:

- a) En todo procedimiento judicial, y más aún en aquellos en los que se vele por el principio del interés superior del menor, el juzgador debe allegarse de los medios de prueba necesarios para el pronunciamiento de una sentencia, siendo la escucha del infante o adolescente un elemento trascendental.
- b) La comparecencia del menor en un juicio no solo es algo necesario sino una obligación por parte del juzgador para hacerles conocer sobre su derecho de participación y libertad de expresión.
- c) Dependiendo de la edad y madurez del niño, en la medida que pueda formarse un juicio propio, será su decisión la de ejercer su derecho de participación.
- d) El derecho de todo ser humano de ser escuchado públicamente, opera sin discriminación en niñas, niños y adolescentes.
- e) Debe entenderse que los infantes y adolescentes son capaces de decir lo que piensan y por lo tanto no deben tomarse como incapaces.
- f) La edad no es un criterio para determinar la madurez del infante o del adolescente, por lo que en su escucha debería ser considerado el principio de interés superior del niño.
- g) No debe existir limitación en cuanto al juicio así sea de patria potestad, guarda y custodia, etc., siempre y cuando afecte a los NNA, debe observarse su derecho de escucha.

Los modelos que se utilizaron para determinar el derecho del niño fue un criterio de edad que abrió paso al modelo que permite la valoración de la madurez y también del modelo que pondera en razón de ciertos derechos en específico, en

⁴⁴¹ Cfr. Seminario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2009009, 5 de 8, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Pág. 382, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

este caso el derecho de escucha de alguien menor a 12 años y con base en una interpretación hermética entre el principio del interés superior y la autonomía progresiva del niño, se determinó receptar la opinión del niño, dado que afectaba su esfera personal.

Los criterios que permiten la unificación de la edad con la madurez para su funcionamiento son: el que hace distinción entre edad, pero es flexible en cuanto a madurez; y el que determina edades para ciertos derechos. La combinación de ambos modelos permitirá un sistema dinámico y flexible, que de paso a la aplicación de la autonomía progresiva.

4.2.3 Regulación de la responsabilidad parental

Como fue analizada en el primer capítulo, la patria potestad es un término que proviene del Derecho Romano que denota en sentido etimológico autoridad, poder y dominio, no manifiesta una relación de familia, sino subordinación: quedando el hijo a merced de las decisiones de sus progenitores. La doctrina lo distingue como:

[...] un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan oficios protectores de la misma, como son la patria potestad y la tutela. Y ello, porque el menor se le considera como un incapaz para gobernarse a sí mismo y sus representantes legales (titulares de la patria potestad y tutor) actúan por él⁴⁴²

La patria potestad es para el marco jurídico internacional de derechos humanos un concepto superado.

La CDN es la que abre el repensar la patria potestad, no para eliminar totalmente el acompañamiento y las responsabilidades de los progenitores sobre sus hijos, sino para realizar una relectura de dicha figura jurídica y adaptarla al

⁴⁴² Díez Picazo y Gullón, 1994: 240y 241, *Apud.* Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, "Infancia-adolescencia, Estado y Derecho", *op. cit.*, p. 67

paradigma de la protección integral así como al principio de autonomía progresiva, por ello que consagre:

[...] 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 Convención⁴⁴³.

No se trata de delegar una total libertad a los hijos sino de comprender que los padres, la familia no son una autoridad para niñas, niños y adolescentes sino personas que los acompañan hasta cierto punto de sus vidas, es decir los cuidados, educación, protección, cariño entre padres e hijos deberá continuar procurándose.

En el caso de Colombia en su ley específica de derechos de la niñez y adolescencia regula la responsabilidad parental, no eliminando la patria potestad sino como un acompañante:

La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos⁴⁴⁴.

En Colombia no se ha destituido la patria potestad por la responsabilidad parental, mientras que la primera se regula dentro del Código Civil, la segunda forma parte del Código de la Infancia y la Adolescencia. La autora de la presente

⁴⁴³ Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.*, artículo 5

⁴⁴⁴ Código de la Infancia y la Adolescencia, *op. cit.*, artículo 14

investigación considera que es una forma de adaptación a una nueva figura para que el proceso no sea tajante.

En Morelos se tendría la opción de la inclusión de la responsabilidad parental tal cual lo hace Colombia.

Dentro del concepto de la responsabilidad parental se encuentran inmersos los valores de solidaridad y cariño que deben existir dentro de la familia, los cuales tendrían que encontrarse en equidad dentro de la misma, y estar unificados con los postulados por el paradigma garantista que permiten la democratización de las relaciones de familia.

PROPUESTA

Con base en un estudio que abarcó el análisis doctrinal, histórico, y de derecho comparado; donde se contemplaron los principales tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración sobre los Derechos del Niño, derecho de otros países, entre los que se encuentran Argentina, Bolivia, Colombia y la regulación a nivel federal en México que fue desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal, la Ley General sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como las distintas herramientas jurídicas dentro del sistema de normas de las entidades federativas, se propone lo siguiente:

La unificación de la legislación de familia en el estado de Morelos conforme a los postulados de derechos humanos que emergen de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que atienden a la visión de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho con base en un paradigma de protección integral, respecto del principio de autonomía progresiva.

En el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos:

1) Si bien en el Código Familiar existe regulación respecto de que todas las personas son sujetos de derecho, conviene visibilizar dentro de la ley al niño, así como su participación primaria que hace por medio de su derecho de escucha, haciendo mención que son niñas, niños y adolescentes y no menores, por ello se propone se agregue el artículo 1 bis, para quedar en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1 BIS.- NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHO. El grupo etario conformado por aquellas personas menores a los 18 años está conformado por niñas, niños y adolescentes, titulares y sujetos de derechos.

Todo asunto de carácter administrativo, judicial y de procuración de justicia en donde se vean involucrados los derechos de niñas, niños y adolescentes se

permitirá el derecho de escucha y el cúmulo de derechos se interpretará bajo los principios del interés superior y la autonomía progresiva de estos.

2) El Código Familiar se refiere a los derechos fundamentales de todo ser humano, en el texto se incluye a los menores, empero, es en este apartado en donde debe reconocerse a niñas, niños y adolescentes como tales y también el posicionamiento de los principios rectores de dichos derechos, por ello que se proponga modificar los acápites segundo y tercero del artículo 8, tal como se indica a continuación:

TEXTO ACTUAL	PROPUESTA
<p>ARTÍCULO *8.- DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO. Todo individuo gozará de los derechos fundamentales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República y publicados en el Diario Oficial de la Federación, las legislaciones federales y locales, así como del respeto de su vida, de su seguridad, de su privacidad y dignidad personal. Los derechos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la ley suprema establece.</p> <p>Los menores de edad gozarán de los derechos fundamentales del ser humano, así como los que en el</p>	<p>ARTÍCULO *8.- DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO. Todo individuo gozará de los derechos fundamentales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República y publicados en el Diario Oficial de la Federación, las legislaciones federales y locales, así como del respeto de su vida, de su seguridad, de su privacidad y dignidad personal. Los derechos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la ley suprema establece.</p> <p>Niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos fundamentales del ser humano, así como los que en orden familiar específica este</p>

<p>orden familiar especifica este Código.</p> <p>Por lo que hace a los derechos, obligaciones y responsabilidades civiles y familiares de los menores de edad, se estará además a la reglamentación de este ordenamiento y del código civil en vigor.</p> <p>Es derecho fundamental del ser humano disponer, en vida o para después de su muerte, de partes u órganos de su cuerpo, siempre que su voluntad conste fehacientemente y no se contravengan normas sanitarias o penales.</p>	<p>Código. Los derechos fundamentales deberán ser interpretación bajo los principios del interés superior y la autonomía progresiva de estos.</p> <p>Por cuanto a los derechos, obligaciones y responsabilidades civiles y familiares de niñas, niños y adolescentes, se recurrirá a la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Declaración sobre los Derechos del Niño y todos aquellos tratados internacionales que versan sobre sus derechos.</p> <p>Es derecho fundamental del ser humano disponer, en vida o para después de su muerte, de partes u órganos de su cuerpo, siempre que su voluntad conste fehacientemente y no se contravengan normas sanitarias o penales.</p>
--	---

En el Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos:

3) Toda vez que la autonomía progresiva es un principio democratizador de las relaciones entre familiares, en un proceso de familia en donde interviene un niño, una niña y/o un adolescente debiera conservar un lugar en equidad, por ello se propone que se agregue el artículo 184bis⁴⁴⁵, de la siguiente forma:

⁴⁴⁵ El principio 184 es el de igualdad de las partes en el proceso judicial.

ARTÍCULO 184 BIS.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA. Principio interpretativo de derechos humanos que observa a niñas, niños y adolescentes como personas en desarrollo y por ello que les da acceso a ser partícipes en su vida, mediante el ejercicio gradual de derechos considerando su edad, etapa evolutiva, desarrollo cognoscitivo y madurez, con el acompañamiento de sus progenitores en su función orientadora. Todo ello con el fin de lograr su desarrollo integral y la formación de una identidad propia.

CONCLUSIONES

Primera: los sistemas jurídicos tienen base en la concepción de resolución de problemas desde la perspectiva del adulto. En la postulación de un nuevo paradigma, concedido por el derecho internacional, en donde niñas, niños y adolescentes son titulares y sujetos de derechos, es decir, personas capaces de ir ejerciendo de manera gradual sus derechos, se entiende que este derecho progresó al mismo tiempo que se hizo extensiva la consideración de la persona, en donde todos son iguales y nadie debe ser discriminado.

Segunda: cuando se habla de que los NNA, personas entre los cero a los 18 años, tengan acceso al ejercicio de sus derechos, debe eliminarse la concepción que legó la codificación decimonónica en el sentido de que estos sujetos son incapaces de tener cierto grado de madurez y por ello el ejercicio de sus derechos les sea vedado.

Tercera: la personalidad jurídica, es aquella por la cual se es titular de derechos y obligaciones, es un atributo que otorga el derecho a todas las personas por igual, desde que nacen hasta que mueren. Es un concepto diferente de la capacidad dividida en la de goce y la de ejercicio.

Cuarta: con base en el nuevo paradigma, que ingresa junto con la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, y toda vez que dicho instrumento internacional ha sido reconocido en México, el sistema jurídico mexicano ha tenido que armonizar en ese mismo sentido, de ese modo surge la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el 2014, en donde se estipula el principio rector de autonomía progresiva.

Con la implementación de la autonomía progresiva en la legislación morelense, no se busca convertir a los NNA en adultos, es mejor entendida como el permitir que los mismos sean partícipes en sus propias vidas, se trata del respeto a su opinión, de que se les escuche, es decir, a través de la implementación de una figura jurídica se les da voz.

Quinta: el acceso a los derechos para los NNA resulta viable a través de los criterios de edad y madurez. La edad, es un criterio que funciona como una regla, una base sobre la cual se miden parámetros, que brinda certeza jurídica, pero la cual no debe ser determinante. Tasarla como una regla fija, no permitirá compatibilizarla con el criterio de madurez.

En la valoración de la madurez, se debe observar además de la edad, la capacidad de los NNA de controlar sus emociones, de considerar los entornos sociales, culturales, económicos en los cuales vive, la facilidad con la que puede convivir con las personas que le rodean, cuál es el nivel que tienen sobre la comprensión de un problema, sus aptitudes y destrezas. La tarea de los órganos judiciales en pleno siglo XXI con relación al derecho de familia es cada día más amplios y extensos.

Sexta: se ha llegado a la consideración de una progresividad de derechos de los NNA, porque los propios derechos humanos para todas las personas en general han caminado y se han inmiscuido en los sistemas jurídicos como en siglos pasados no se consiguió.

La progresividad de los derechos humanos ha seguido su camino por el principio de historicidad, es decir, la sociedad de finales del siglo XX y principio del siglo XXI demanda que se reconozcan derechos basados en el concepto de dignidad de la persona, mismos que desde tiempos pasados la corriente iusnaturalista ha intentado defender, pero que en la actualidad es necesario el reconocimiento de derechos que existen sin que el Estado los haya otorgado.

Séptima: los derechos humanos, tienden a ser valorados, porque la propia vida lo es, sucesos catastróficos tuvieron que dar fe de ello, tal es el caso de la primera y la segunda guerra mundial, donde la idea basada desde la teoría positivista en la cual se otorgaban derechos y sólo los positivizados existían ya no pudo continuar sosteniéndose, sino que se vio por derechos que pudieran oponerse frente a otra persona, ante la sociedad e incluso ante el propio Estado.

En lo que es la expansión de derechos humanos, surgieron los derechos humanos especialmente para grupos que sufren vulneración en su dignidad humana, en el caso concreto orientados hacia la niñez y la adolescencia.

Octava: negar la funcionalidad de la autonomía progresiva es continuar apegado a la figura de la patria potestad, un lenguaje que hace pensar que como progenitores se tiene un poder sobre la vida de la persona.

Novena: un lenguaje más apropiado con relación a lo que tienen los progenitores respecto a sus hijos es una responsabilidad, por ello que en vez de usar el término patria potestad, la doctrina estima deba usarse responsabilidades parentales.

Utilizando el término responsabilidades parentales, se irá dejando de lado la concepción de que los NNA son inmaduros, cambiando a una mirada de progenitores que guían a sus hijos en la actividad de conducir sus vidas, agregar experiencias que les permitan a su vez, mayor madurez y con ello contribuir a una sociedad respetuosa de los derechos de cada individuo, evitando que, por razón de edad, se discrimine.

Décima: acorde a lo que es la evolución de las facultades de la persona, así como a la igualdad sustantiva en materia de género, debe entenderse que el grupo comprendido de cero a 18 años sean llamados niñas, niños y adolescentes.

Duodécima: El interés superior y la autonomía progresiva de la niñez y la adolescencia se relacionan y juntos permiten una mejor valoración de los derechos del niño, de modo que, la autonomía progresiva es el principio que concede a los NNA la capacidad de que su voz produzca un impacto y se mire desde su propia perspectiva lo que es su interés superior.

Decimotercera: el niño ya no es un proyecto de adulto, es una persona y tanto su presente como su futuro son importantes. El padre no tiene una potestad sobre el hijo, sus deberes y funciones no son absolutos, sino orientadores.

El sentimiento de la infancia ha cambiado, pasando por el mimoseo, la protección y ahora posicionándose como protagonista de su vida.

En el siglo XVIII surge la concepción de niño tal como se conoce en la sociedad posmoderna, se inicia el estudio de la infancia desde diversas perspectivas y es en el siglo XIX donde se protegen sus derechos jurídicamente. Los NNA no son un grupo vulnerable *per se*, pero dado que en diversas ocasiones se les ve como menores, han sido vulnerados a lo largo de la historia.

Decimocuarta: la CDN tiene cuatro pilares: a) la no discriminación; b) el interés superior de niñas, niños y adolescentes; c) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y d) a que su opinión sea una consideración primordial, esto significa que son sus cimientos, su base. Además de estos pilares reconoce derechos humanos de niñas, niños y adolescentes como ningún otro instrumento jurídico y principios rectores, entre ellos, la autonomía progresiva.

La CDN ha impactado en las legislaciones de Argentina, Colombia y México de modo tal que en su sistema jurídico se les reconoce como sujetos de derechos. También provocó que los sistemas jurídicos de toda América Latina cambiaran y buscaran unificarse a la norma internacional. Los sistemas jurídicos comparados hacen diferenciación entre niñez y adolescencia, sin embargo, el catálogo de edades es más determinado a ciertos derechos en Argentina.

Existe coincidencia en que el interés superior de los NNA está encaminado al desarrollo holístico del niño, no obstante lo anterior, en Argentina es un criterio integrado con la autonomía progresiva, de manera tal que ha dado apertura al ejercicio de ciertos derechos y a la transformación de figuras jurídicas como la capacidad jurídica y la responsabilidad parental.

En Colombia aparece la figura de la responsabilidad parental pero solamente para coadyuvar con la patria potestad, tal como apareció en el 2005 la responsabilidad familiar en Argentina, en México aún la patria potestad impera.

Los países estudiados fundamentan la corresponsabilidad por parte de la familia, sociedad y Estado a fin proteger, cuidar y garantizar los derechos de los NNA. El derecho que con mayor fuerza denoto la interpretación conforme al interés superior y la autonomía progresiva de los NNA es el derecho de escucha, probablemente por la consideración que hace la propia CDN como un pilar de la misma.

Se aprecian niveles de autonomía tanto para la niñez como para la adolescencia en un inicio la representación legal, seguido por el derecho de escucha. Únicamente en Argentina se permite la intervención con asistencia letrada cuando los intereses del menor de edad estén en contraposición con su representante para llegar al nivel en el que se otorga cierta o total decisión sobre derechos personalísimos, esto a través de la figura del abogado del niño.

Decimoquinta: Ley General de los Derechos de niñas, Niños y Adolescentes es base para la implementación de leyes sobre los derechos de la niñez y adolescencia en el resto de las entidades federativas. Coahuila de Zaragoza y la Ciudad de México son los lugares en donde la ley ha tenido una injerencia tanto a nivel Constitución como en la regulación de la familia.

El principio de autonomía progresiva demanda el interpretar derechos con base en criterios de edad y madurez, y no un modelo pétreo basado exclusivamente en la edad, a esto se le suma la valoración de un modelo que atienda a la edad por cuanto a derechos específicos.

Decimosexta: La regulación del principio de autonomía progresiva dentro de las legislaciones en materia de familia del estado de Morelos, permitirán, por un lado, que la norma local se unifique a la internacional, la visión de niñas, niños y adolescentes en tanto personas en desarrollo, con derechos humanos reconocidos en el texto de la entidad federativa.

Decimoséptima: se permitirá que en el proceso el niño sea partícipe, sobre todo en su derecho de escucha y que la opinión vertida por el ante la autoridad sea

interpretada en términos de su interés superior, pero no desde la visión de autoridad sino, con base en el principio de autonomía progresiva desde su peculiar óptica.

La norma procesal en consonancia con la norma sustantiva, permitirán que los derechos humanos de los NNA sean efectivos. El ponderar que los derechos de los niños se encuentran no sólo en el plexo normativo nacional sino en el internacional ampliará la visión del jurista morelense.

Apéndice I

País	Constitución Política	Código Civil	Código de Familia	Código u otra regulación específica de la niñez y adolescencia	Observaciones
Argentina	Si	Código civil y comercial de la nación		Ley 26061. Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.	Habla del tema
Bolivia	Si	Código Civil	Código de las familias y del proceso familiar	Ley 548: Código niña, niño y adolescente.	Habla del tema
Brasil	Si	Código Civil		Estatuto da Criança e do Adolescente	Habla poco del tema
Chile	Si	Código Civil		Varias	Habla poco del tema
Colombia	Si	Código Civil		Código de infancia y adolescencia Política de estado para el desarrollo integral de la primera infancia	Habla del tema
Costa Rica	Si	Código Civil	Código de Familia	Código de la niñez y la adolescencia	Habla poco del tema.
Cuba	Si	Código Civil	Código de la Familia		No habla del tema
Ecuador	Si	Código Civil		Código de La Niñez y Adolescencia	Habla del tema
El salvador	Si	Código Civil	Código de Familia	Ley de protección integral de la	Habla del tema

				niñez y la adolescencia	
Guatemala	Si	Código Civil		Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	Habla muy poco del tema
Honduras	Si	Código Civil	Código de Familia	Código de la niñez y la adolescencia	No habla del tema
Nicaragua	Si	Código Civil	Código Familiar	Código de la niñez y la adolescencia	Habla poco del tema
Panamá	Si	Código Civil	Código de la Familia	Ley que crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia	Habla poco del tema
Paraguay	Si	Código Civil		Código de la Niñez y la Adolescencia	No habla del tema
Perú	Si	Código Civil		Código de los Niños y Adolescentes	Habla poco del tema
República Dominicana	Si	Código Civil		Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes	Habla del tema
Uruguay	Si	Código Civil		Código de la Niñez y la Adolescencia	Habla poco del tema
Venezuela	Si	Código Civil			No habla del tema

Apéndice II

Estado	Constitución Política	Código o ley que regula a la familia	Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
Aguascalientes	Última reforma: 17 de agosto de 2015	Código Civil Última reforma: 16 de abril de 2018	Publicada el 03 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Baja California	Última reforma: 12 de junio de 2015	Código Civil Última reforma: 19 de enero de 2018	Publicada el 17 de abril de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 78, fracción XII
Baja California Sur	Última reforma: 15 de agosto de 2018	Código Civil Última reforma: 13 de julio de 2018	Publicada el 31 de diciembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 9, fracción XI
Campeche	Última reforma: 14 de septiembre de 2015	Código Civil Última reforma: 21 de diciembre de 2017	Publicada el 02 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 5, fracción XI
Chiapas	Última reforma: 24 de diciembre de 2014	Código Civil Última reforma: 24 de enero de 2018	Publicada el 17 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI
Chihuahua	Última reforma: 30 de diciembre de 2015	Ley para la Familia del estado de Coahuila	Publicada el 03 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el

		Última reforma: 30 de diciembre de 2017	artículo 10, fracción XI
Ciudad de México	Fecha de publicación: 05 de febrero de 2017	Código Civil Última reforma: 18 de julio de 2018 (Código que continua usando la denominación "Distrito Federal")	Publicada el 12 de noviembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Coahuila de Zaragoza	Última reforma: 14 de julio de 2017	Ley para la familia de Coahuila de Zaragoza Última reforma: 23 de enero de 2018	Ley del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas del Estado de Coahuila de Zaragoza Publicada el 18 de marzo de 2014 No regula el principio de autonomía progresiva dentro de la ley, pero si, en la ley para la familia.
Colima	Última reforma: 12 de septiembre de 2015	Código Civil Última reforma: 03 de febrero de 2018	Publicada el 18 de abril de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Durango	Última reforma: 06 de agosto de 2015	Código Civil Última reforma: 31 de diciembre de 2017	Publicada el 12 de marzo de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI

Guanajuato	Última reforma: 14 de noviembre de 2018	Código Civil Última reforma: 24 de septiembre de 2018	Publicada el 11 de septiembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 4, fracción XVI, sin que lo contemple bajo dicha denominación
Guerrero	Última reforma: 04 de septiembre de 2018	Código Civil Última reforma: 17 de noviembre de 2017	Publicada el 09 de octubre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción X
Hidalgo	Última reforma: 21 de septiembre de 2015	Ley para la Familia del estado de Hidalgo. Última reforma: 31 de diciembre de 2016	Publicada el 20 de abril de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Jalisco	Última reforma: 12 de noviembre de 2015	Código Civil Última reforma: 28 de diciembre de 2017	Publicada el 05 de septiembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7
Estado de México	Última reforma: 12 de julio de 2018	Código Civil Última reforma: 12 de octubre de 2017	Publicada el 07 de mayo de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI
Michoacán	Última reforma: 13 de noviembre de 2015	Código Familiar para el estado de Michoacán de Ocampo. Última reforma: 30 de septiembre de 2015.	Publicada el 02 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI

Morelos	Última reforma: 04 de abril de 2018	Código Familiar para el estado libre y soberano de Morelos. Última reforma: 30 de agosto de 2018	Publicada el 14 de agosto de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Nayarit	Última reforma: 23 de febrero de 2015	Código Civil Última reforma: 27 de julio de 2017	Publicada el 08 de julio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI
Nuevo León	Última reforma: 06 de mayo de 2016	Código Civil Última reforma: 28 de marzo de 2018	Publicada el 27 de noviembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Oaxaca	Última reforma: 18 de marzo de 2017	Código Civil Última reforma: 16 de junio de 2018	Publicada el 16 de diciembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 8, fracción XI
Puebla	Última reforma: 15 de octubre de 2018	Código Civil Última reforma: 27 de julio de 2018	Publicada el 03 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 3, fracción VIII
Querétaro	Última reforma: 15 de agosto de 2018	Código Civil Última reforma: 17 de octubre de 2018	Publicada el 03 de septiembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI

Quintana Roo	Última reforma: 17 de noviembre de 2015	Código Civil Última reforma: 10 de noviembre de 2017	Publicada el 30 de abril de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 5, fracción XI
San Luis Potosí	Última reforma: 14 de julio de 2015	Código Familiar para el estado de San Luis Potosí. Última reforma 12 de octubre de 2017.	Publicada el 27 de julio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 12, fracción XI
Sinaloa	Última reforma: 26 de octubre de 2018	Código de Familia del estado de Sinaloa Última reforma: 21 de febrero de 2018	Publicada el 14 de octubre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 4, fracción XI
Sonora	Última reforma: 13 de agosto de 2018	Código de Familia para el estado de Sonora. Última reforma: 25 de junio de 2018	Publicada el 17 de diciembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción XI
Tabasco	Última reforma: 07 de julio de 2012	Código Civil Última reforma: 13 de diciembre de 2008	Publicada el 23 de diciembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Tamaulipas	Última reforma: 22 de noviembre de 2018	Código Civil Última reforma: 12 de junio de 2018	Publicada el 01 de julio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 7, fracción X
Tlaxcala	Última reforma: 18 de julio de 2017	Código Civil Última reforma: 04 de septiembre de 2018	Publicada el 18 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía

			progresiva en el artículo 9, fracción X
Veracruz	Última reforma: 17 de julio de 2015	Código Civil Última reforma: 23 de noviembre de 2017	Publicada el 03 de julio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 6, fracción XI
Yucatán	Última reforma: 28 de febrero de 2018	Código de Familia para el estado de Yucatán. Última reforma 28 de marzo de 2018	Publicada el 12 de junio de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 4
Zacatecas	Última reforma: 07 de junio de 2018	Código Familiar del estado de Zacatecas. Última reforma: 23 de junio de 2018	Publicada el 29 de septiembre de 2015 Regula el principio de autonomía progresiva en el artículo 8, fracción IX

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Bibliográficas:

Acedo Penco, Ángel, *Derecho de familia*, España, Dykinson, 2013.

Alcubierre Moya, Beatriz, *Niños de nadie: usos de la infancia menesterosa en el contexto borbónico*, México, UAEM, Bonilla Artigas, 2017.

Ariès, Philippe, *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*, Traducido por Naty García Guadilla, España, Taurus, 2001.

Bartolomé Tutor, Aránzazu, *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Derecho Mercantil Internacional*, México, Porrúa, 2011.

De la Válgoma, María, *Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la infancia*, España, Ariel, 2013.

Delgado Criado, Buenaventura, *Historia de la infancia*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2000.

Ferrer Mac- Gregor Poisot Eduardo, et al (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Tomo I, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3567-derechos-humanos-en-la-constitucion-comentarios-de-jurisprudencia-constitucional-e-interamericana-t-i>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Gete-Alonso Ma del Carmen y Solé Resina Calera Judith, *Filiación y potestad parental*, España, Tirant lo Blanch, 2014.

González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

González Contró, Mónica, et al, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, México, D.F, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2012, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3193-propuesta-teorico-metodologica-para-la-armonizacion-legislativa-desde-el-enfoque-de-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

González Ibarra, Juan de Dios, *Con el segundo Heidegger por los caminos del habla*, México, Fontamara, 2017.

_____, *Epistemología jurídica*, 5ª ed., México, Porrúa, 2016.

_____, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2006.

Lacalle Noriega, María, *La persona como sujeto del Derecho*, España, Dykinson, 2013.

Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho de Familia*, 5º edición, España, Dykinson, 2015.

Margadant S., Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7º edición, México, Porrúa, 2016.

Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, *Capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes*, Temis, Bogotá, Colombia, 2015

Rivero Hernández, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson S.L., 2ª edición, Madrid, 2007.

- Roda y Roda, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, 2017, Tomo I.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia*, 44ª. Edición, Ciudad de México, Porrúa, 2016, Tomo I.
- Sánchez Cid, Ignacio, *Instituciones de Derecho de familia*, España, Ratio Legis, 2016.
- Simon Campaña, Farith Ricardo, *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Interés superior del menor. Su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia*, SCJN, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015.
- _____, *Patria potestad, Temas selectos de Derecho Familiar*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
- Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. ¿Utopía o realidad?*, segunda edición, México, Porrúa, 2016.
- Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de menores*, México, Porrúa, 2011.

Capítulos en libros:

Alventosa del Rio, Josefina, “La tutela, la curatela y la guarda de hecho”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.), *Derecho civil IV. (Derecho de familia)*, España, Tirant lo Blanch, 2013.

Díaz-Ambrona Bardají, Ma Dolores, “La patria potestad” en Pous de la Flor, Ma Paz (coord.), *Protección jurídica del menor*, 4º edición, España, Colex, 2016.

García de Leonardo, María Teresa Martín, “Las relaciones paterno-filiales: la patria potestad”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.), *Derecho civil IV. (Derecho de familia)*, España, Tirant lo Blanch, 2013.

González Contró, Mónica, “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del niño: el derecho a la participación”, en González Contró, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México*, México, Porrúa, 2011, pp. 241-272

González Contró, Mónica y Padrón Innamorato Mauricio, “¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?”, en Pérez Contreras, María de Montserrat *et al.*, (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 3-24.

Leonseguí Guillot, Rosa Adela, “La tutela” en Pous de la Flor, Ma Paz (coord.), *Protección jurídica del menor*, 4º edición, España, Colex, 2016.

Menéndez Mato, Juan C., “La progresiva desnaturalización de las relaciones paterno-filiales”, en Lasarte, Carlos (director), *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFe 2011*, Volumen II, España, Tecnos, 2014.

Oliva Gómez, Eduardo, “La implementación de la familia de acogida en el sistema jurídico mexicano: Retos y compromisos a cumplir”, en Oliva Gómez,

Eduardo *et. al.*, (coords.), *Hacia el ámbito del derecho familiar*, México, Eternos Malabares, UAEM, 2017, pp. 38-59

_____, “Los Derechos Humanos de los niños migrantes en México”, en Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega, Ricardo (coords.), *Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos*, México, Eternos Malabares, 2017, pp. 13-39

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena y Pérez Duarte, Silvia Ehnis, “‘El menor’: ¿sinónimo de niña, niño y adolescente?”, en María Montserrat Pérez Contreras (coord.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/6.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Tapia Vega, Ricardo, “Reflexiones sobre Derechos Humanos, derechos fundamentales y garantías”, en Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega, Ricardo (coords.), *Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos*, México, Eternos Malabares, 2017, pp. 13-39

Hemerográficas:

Beloff, Mary, “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, *Justicia y Derechos del Niño*, Chile, núm. 1, 1999, pp. 8-21.

Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 3-29, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Dávila, Johnny Antonio, “Derechos humanos en tanto derechos morales: dos concepciones”, *Revista Ius et Praxis*, año 20, núm. 2, 2014, pp. 495-524,

<http://www.redalyc.org/pdf/197/19736234015.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Fass, Paula S. “Niños, Historia y Globalización”, Traducido por Ximena Morales Orellana, *Revista de Derechos del Niño*, Chile, números 3 y 4, 2006, pp. 215-234, http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/revista%20derechos%203_4.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Ginebra Serrabou, Xavier, “La nueva Ley de Niñas, Niños y Adolescentes”, *El mundo del abogado*, México, año 16, núm. 189, pp. 7-13, 2015, <https://app.vlex.com/#vid/575169302>, fecha de consulta 28 de septiembre de 2018.

Herrera Marisa, “La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes”, *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, Chile, núm. 4, 2011, pp. 17-56.

_____, “Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino”, *Justicia y Derecho del Niño*, Chile, núm. 11, 2009, pp. 107-143, http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Mesa Castillo, Olga, “Capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes”, *Revista de Derecho Familiar “Pater Familias”*, México, año 2, núm. 2, enero-junio de 2014, pp. 167-176.

Montejo Rivero, Jetzabel Mireya, "Infancia- adolescencia, Estado y Derecho. Una visión constitucional", *Sociedad e Infancias*, España, núm. 1, 2017, pp. 61-80.

_____, "Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del Derecho Familiar contemporáneo", *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, España, núm. 2, abril de 2012, pp. 23-36.

Ochaita Alderete, Esperanza y Espinosa Bayal, María Ángeles, "Los Derechos de la Infancia desde la perspectiva de las necesidades", *Educatio Siglo XXI*, Murcia, volumen 30, núm. 2, 2012, pp. 25-46, <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153671>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Oscar Villamayor, Fabián Martín, "Posibilidad de una 'Autonomía Minoril': incidencia del interés superior del menor", *Lecciones y ensayos*, Argentina, núm. 82, 2006, pp. 261-277, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/82/ens/ens10.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Fidel Chica, Marco y Rosero Prado Ana Lucía, "La construcción social de la infancia y el reconocimiento de sus competencias", *Itinerario Educativo*, Colombia, Año XXVI, núm. 60, enero- junio de 2012, pp. 75-96, <https://revistas.usb.edu.co/index.php/Itinerario/article/view/1401>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Vicente Villena, Ma Pilar, "Precedentes históricos de la educación infantil: de la antigüedad hasta Roma" *Anales de pedagogía*, Murcia, España, núm. 19, 2001, pp. 9-17, <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/50240/1/Precedentes%20hist%C3%B3ricos%20de%20la%20educaci%C3%B3n%20infantil.%20De%20la%20antigüedad%20hasta%20Roma.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Viola, Sabrina, "Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente", *Revista electrónica: cuestión de derechos*, Argentina, núm. 3, segundo semestre 2012, pp. 82-99, http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ni%F1os_new.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Diccionarios:

Bustos Rodríguez, María Beatriz, *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006.

El País, *Diccionarios*, <https://servicios.elpais.com/diccionarios/>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Fuentes normativas:

Derecho internacional:

Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 2013, <http://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Declaración de los Derechos del Niño, 1959, Asamblea General de las Naciones Unidas, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/4301/3742>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas, <http://www.fundaciondemocracia.org.ar/biblioteca/Declaracion%20Universal%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/PIDESC_1966_ES.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Derecho de otros países:

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Argentina, 2015, Tomo I, www.saij.gob.ar, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Constitución de la Nación de Argentina, 1994, Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>,
fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Ley de protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2005,
Argentina, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Constitución Política del Estado, 2009, Bolivia,
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/lista/9>, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Código de las Familias y del Proceso Familiar, 2014, Bolivia,
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/buscar>, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Código niña, niño y adolescente, 2014, Bolivia,
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/buscar>, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Constitución Política, 1991, Colombia,
<http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Código Civil, 1873, Colombia, <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>, fecha de consulta:
28 de septiembre de 2018.

Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006, Colombia, <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>, fecha de consulta:
28 de septiembre de 2018.

Política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia, 2016,
Colombia, <http://www.suin->

juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30021778, fecha de consulta:
28 de septiembre de 2018.

Derecho mexicano:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017, México.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Código Civil Federal, 2018, México,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf, fecha de
consulta: 28 de septiembre de 2018.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2014, México,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_090318.pdf, fecha
de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Constitución Política de la Ciudad de México, 2017, México,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Civil para el Distrito Federal, 2018, México,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México,
2017, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Coahuila de Zaragoza, 2017, México,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley para la familia de Coahuila de Zaragoza, 2018, México,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Civil para el estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Guanajuato, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Morelos, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Familiar del estado de Morelos, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Morelos, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Puebla, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Civil para el estado de Puebla, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Puebla, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Civil para el estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Tamaulipas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Constitución Política del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Código Familiar del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2018.

Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Zacatecas, 2018, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, 14 de octubre de 2018.

Jurisprudencia:

Seminario Judicial de la Federación, Tesis: VIII.1o.(X Región) 8 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2004540, 1 de 1, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, Pág. 2626, Tesis Aislada (Constitucional, Civil).

Seminario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2009009, 5 de 8, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Pág. 382, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Fuentes electrónicas:

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*, México, 2012, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

INEGI, *División territorial de México*, México, 2018, <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/division/default.aspx?tema=T>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Moscoso Salas, Gustavo, *Los Principios rectores de la hermenéutica de los Derechos Humanos*, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, México, UNAM, 2011, <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congfilodere/ponencias/GustavoMoscosoSalas.pdf>, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

Nikken, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, tomado de Antología básica de derechos humanos, copiado por Lorena González Volio, San José, Costa Rica, 1994, http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/03_Curso_PGJ/Contenidos/index.html, fecha de consulta: 28 de septiembre de 2018.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.

P R E S E N T E.

Por este conducto en mi calidad de Director de Tesis de la alumna **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, me permito hacer referencia al trabajo de investigación que ha venido desarrollando la citada alumna bajo la dirección del suscrito y que se titula: **PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE**, investigación que presenta para acceder al grado de Maestra en Derecho en el Programa Educativo de Maestría en Derecho, acreditado como programa de calidad ante el PNPC de CONACYT, y sobre el cual manifiesto lo siguiente:

Respecto a dicha investigación, mediante el presente me resulta grato informarle que después de haberse llevado la Dirección de la elaboración del trabajo de tesis de la referida alumna, y dado que se llevó a cabo una exhaustiva investigación, la cual se hace con relación a su tema de tesis, tanto en el aspecto doctrinal, así como en el legal, por lo que una vez concluida satisfactoriamente dicha investigación, **me complace OTORGARLE MI VOTO APROBATORIO** a la C. Licenciada **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, a su respectivo trabajo de tesis por haberlo terminado completamente.

EL VOTO APROBATORIO que otorgo a la C. Licenciada **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, para optar por el grado de Maestra en Derecho, se extiende en virtud de las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- La C. Licenciada **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, ha realizado un trabajo de tipo descriptivo, analítico y propositivo, en el que la sustentante construye un marco referencial para buscar la regulación de las personas maltratadas del Estado de Morelos.

SEGUNDO.- La C. Licenciada **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, atendió adecuadamente a todas y cada una de las observaciones que le fueron hechas en su momento por el comité tutorial designado para evaluarla periódicamente como se encuentra señalado en el programa educativo cursado, en atención a ello, dicho órgano colegiado emitió su dictamen definitivo por el cual aprueba su trabajo al reconocerle calidad en la investigación jurídica y satisfacción plena de las observaciones realizadas.

TERCERO.- Sobre las características y particularidades de la investigación jurídica de mi asesorada, debe destacarse que es un trabajo bien desarrollado en el que se expone de manera clara, ordenada y precisa un estudio profundo y propositivo sobre la pertinencia de regular la autonomía progresiva como un principio rector como derecho de las niñas, niños y adolescentes.

La tesis se construye en cuatro capítulos, el primero destinado a la parte teórica y conceptual, en la que se exponen los conceptos fundamentales sobre el trabajo de la investigación. En el capítulo segundo se hace el estudio del marco histórico del origen y evolución de los derechos de los niños desde la perspectiva de la autonomía progresiva, su regulación más significativa

relacionada con el trabajo de investigación. El capítulo tercero lo dedica al estudio del derecho comparado nacional y extranjero en el que revisa y analiza los diversos instrumentos nacionales e internacionales relativo al tratamiento de la figura materia de la investigación; y por último el capítulo cuarto contiene un estudio analítico, crítico en relación al cumplimiento a la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes basados en sus derechos y que desde luego presenta una propuesta mediante la cual se busca una regulación adecuada sobre el trabajo de investigación.

El trabajo muestra una metodología adecuada, la hipótesis planteada se acredita en el desarrollo de la investigación, la propuesta es coherente con la sistemática jurídica y las conclusiones reúnen los puntos más destacados del trabajo de tesis. Cabe destacar que la sustentante recurrió a fuentes importantes de investigación, actuales, de reconocido prestigio y sobre todas las cosas debidamente relacionadas con el tema investigado.

Como consecuencia de las buenas impresiones que me ha causado el trabajo de tesis del cual he tenido el gusto de ser el Director, con agrado, **otorgo mi VOTO APROBATORIO** y felicito a la C. Licenciada **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis y la elaboración de un trabajo de calidad, el cual considero lo sustentará y defenderá al momento de presentar su examen de grado.

En dichas condiciones aprovecho el presente para solicitarle amablemente tenga a bien proceder a designar a los docentes que deben integrar la Comisión Revisora del mismo y se pueda continuar así con los trámites que correspondan.

Sin otro particular, le reitero mi afecto y le envío un cordial saludo.

Cuernavaca, Morelos, veintidós de febrero de dos mil diecinueve.



**DR. EDUARDO OLIVA GÓMEZ.
DIRECTOR DE TESIS.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO.**

Ciudad Universitaria a 13 de marzo de 2019.

MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO

COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO

P R E S E N T E

Estimado Maestro Pedro Hurtado Obispo, recibí para la revisión y en su caso emisión del voto pertinente del trabajo de investigación de maestría desarrollado por la Lic. Marycarmen Patiño Maxinez y que se intitula **"PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE"**.

Una vez revisada la monografía referente, respecto de ella se aprecian en su contenido la introducción, cuatro capítulos, las fuentes de consulta y las conclusiones del modo siguiente:

- 1.- En el primer capítulo la sustentante se refiere al marco teórico, el cual contiene los conceptos fundamentales para el desarrollo de la investigación.
- 2.- El segundo capítulo consta de un análisis proyectado en el contexto histórico dentro del cual se estudió la evolución del concepto de niño en su relación con la figura de la autonomía progresiva, así como el reconocimiento paulatino de los derechos de los niños.
- 3.- Dentro del tercer capítulo, se llevó a cabo un estudio de las normas jurídicas vigentes afines al tema de investigación y que, parten del análisis de los instrumentos jurídicos internacionales, continuando con el derecho comparado en Argentina, Bolivia y Colombia, culminando con la observancia del sistema jurídico mexicano en su ámbito federal y local.
- 4.- En el cuarto capítulo realizó un análisis y crítica de la situación jurídica vigente de la autonomía progresiva en México.

La sustentante propone una reforma en el Código Familiar morelense en la cual se permita visibilizar a niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos

y, en el Código Procesal Familiar morelense habilitar a la autonomía progresiva como un principio procesal, con lo que estoy plenamente de acuerdo.

La técnica de investigación es la adecuada, lo mismo que la metodología, y las fuentes de investigación son generales y especiales, nacionales y extranjeras.

Por todo lo antes expuesto, me es muy grato otorgar mi VOTO APROBATORIO.

ATENTAMENTE



DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA.

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO.

UAEM SNI-II CONACYT.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 15 marzo de 2019.

**DR. JULIO CABRERA DIRCIO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO
DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me dirijo a usted para manifestarle que habiendo sido designado por usted como miembro de la comisión revisora en el desarrollo del trabajo de tesis tendente a la obtención del grado académico de Maestra en Derecho, dentro del programa de Doctorado en Derecho y Globalización acreditado ante el PNPC (CONACYT), elaborado por la Licenciada en Derecho **MARYCARMEN PATIÑO MAXINEZ**, con número de matrícula 6920170901, y que se intitula "**PROPUESTA DE REGULACION DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE**", dicha investigación a mi parecer se ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, ya que se trata de un trabajo de investigación original, en el cual el sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que sigue métodos de investigación científica, y un sustento en el derecho interno, contrastado y analizado en relación al derecho internacional y en al derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consultas que refuerzan su aparato crítico, y que incluye también las conclusiones y propuestas con una propuesta legislativa aterrizada a un instrumento jurídico.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional.

ATENTAMENTE

DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Tiempo Completo "C" de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM

Ciudad Universitaria a 20 de marzo de 2019.

MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO

COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO

P R E S E N T E

Estimado Maestro Pedro Hurtado Obispo, recibí para la revisión y en su caso emisión del voto pertinente del trabajo de investigación de maestría desarrollado por la Lic. Marycarmen Patiño Maxinez y que se intitula **"PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE"**.

Una vez revisada la monografía referente, respecto de ella se aprecian en su contenido la introducción, cuatro capítulos, las fuentes de consulta y las conclusiones del modo siguiente:

- 1.- En el primer capítulo la sustentante se refiere al marco teórico, el cual contiene los conceptos fundamentales para el desarrollo de la investigación.
- 2.- El segundo capítulo consta de un análisis proyectado en el contexto histórico dentro del cual se estudió la evolución del concepto de niño en su relación con la figura de la autonomía progresiva, así como el reconocimiento paulatino de los derechos de los niños.
- 3.- Dentro del tercer capítulo, se llevó a cabo un estudio de las normas jurídicas vigentes afines al tema de investigación y que, parten del análisis de los instrumentos jurídicos internacionales, continuando con el derecho comparado en Argentina, Bolivia y Colombia, culminando con la observancia del sistema jurídico mexicano en su ámbito federal y local.
- 4.- En el cuarto capítulo realizó un análisis y crítica de la situación jurídica vigente de la autonomía progresiva en México.

La sustentante propone una reforma en el Código Familiar morelense en la cual se permita visibilizar a niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos

y, en el Código Procesal Familiar morelense habilitar a la autonomía progresiva como un principio procesal, con lo que estoy plenamente de acuerdo.

La técnica de investigación es la adecuada, lo mismo que la metodología, y las fuentes de investigación son generales y especiales, nacionales y extranjeras.

Por todo lo antes expuesto, me es muy grato otorgar mi VOTO APROBATORIO.

ATENTAMENTE



DR. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ.

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO.

Ciudad Universitaria a 22 de marzo de 2019.

**DR. JULIO CABRERA DIRCIO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO
DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES**

P R E S E N T E

Recibí para la revisión y en su caso emisión del voto pertinente del trabajo de investigación de maestría desarrollado por la Lic. Marycarmen Patiño Maxinez y que se intitula **"PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR MORELENSE"**.

Una vez revisada la monografía referente, respecto de ella se aprecian en su contenido la introducción, cuatro capítulos, las fuentes de consulta y las conclusiones del modo siguiente:

- 1.- En el primer capítulo la sustentante se refiere al marco teórico, el cual contiene los conceptos fundamentales para el desarrollo de la investigación.
- 2.- El segundo capítulo consta de un análisis proyectado en el contexto histórico dentro del cual se estudió la evolución del concepto de niño en su relación con la figura de la autonomía progresiva, así como el reconocimiento paulatino de los derechos de los niños.
- 3.- Dentro del tercer capítulo, se llevó a cabo un estudio de las normas jurídicas vigentes afines al tema de investigación y que, parten del análisis de los instrumentos jurídicos internacionales, continuando con el derecho comparado en Argentina, Bolivia y Colombia, culminando con la observancia del sistema jurídico mexicano en su ámbito federal y local.
- 4.- En el cuarto capítulo realizó un análisis y crítica de la situación jurídica vigente de la autonomía progresiva en México.

La sustentante propone una reforma en el Código Familiar morelense en la cual se permita visibilizar a niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos

y, en el Código Procesal Familiar morelense habilitar a la autonomía progresiva como un principio procesal, con lo que estoy plenamente de acuerdo.

La técnica de investigación es la adecuada, lo mismo que la metodología, y las fuentes de investigación son generales y especiales, nacionales y extranjeras.

Por todo lo antes expuesto, me es muy grato otorgar mi VOTO APROBATORIO.

ATENTAMENTE

A handwritten signature in black ink, reading "Xavier Ginebra Searrabou". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.

DR. XAVIER GINEBRA SEARRABOU.

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO.