El eficaz acceso a la jurisdicción de las niñas, los niños y los adolescentes a partir de la aplicación del principio de su interés superior: el supuesto de definitividad en el amparo

Laura Elena Garfias Reyes*
Alfredo García Rosas*

Resumen

En el presente trabajo se analiza si realmente hay un acceso efectivo a la jurisdicción de las niñas, los niños y los adolescentes que acuden por sí mismos o bien, representados al amparo indirecto en materia civil, cuando se trata de asuntos del orden familiar en los que no se agotó el principio de definitividad, considerando que, en tal supuesto, en general, es sobreseído el juicio respectivo (resolución que, en caso de ser impugnada, en la mayoría de los casos es confirmada por el Tribunal Colegiado respectivo) y, no existe, por tanto, un pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto; soslayándose así, el principio del interés superior del niño previsto constitucional y convencionalmente, de ahí que, precisar su alcance y dimensión sea trascendente; para ello, sirve de referente la interpretación realizada por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nº 14 (2013) Sobre su Derecho a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial.

Palabras clave: jurisdicción, interés superior, niño, adolescente, definitividad y amparo.

* Maestra en derecho con área terminal en justicia constitucional, con mención honorífica, Especialidad en derecho civil por la UAEM; ganadora del primer lugar del 17º Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos. *Los derechos humanos y la tercera edad* convocado por la Comisión de Derechos Humanos y la LIX Legislatura, ambas del Estado de México; actualmente labora en el Instituto Electoral de la entidad. Correo-e: elerey123@yahoo.com.mx.

* Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid; licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Especialidad en derecho internacional. Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México; docente de la Facultad de Derecho de la UNAM. Perfil PRODEP-SEP. Correo-e:agarciaros@uaemex.mx

Abstract

The present study analyzes if there is really effective access to the jurisdiction of children and adolescents who come by themselves or represented indirectly in civil matters, in the case of family matters in which the principle of Considering that in such a case, in general, the respective case is dismissed (a decision which, if challenged, is confirmed in most cases by the respective Collegiate Court), and there is therefore no ruling by the court on The substance of the case, thus avoiding the principle of the best Vinterests of the child provisionally constitutional and conventionally, hence its scope and dimension are transcendent, serving as a reference for this the interpretation made by the Committee on the Rights of the Child in the General Comment Nº 14 (2013) On Your Right to Have Your Higher Interest Be a Prime Consideration.

Keywords: *jurisdiction, superior interest, child, adolescent, definiteness, protection.*

Introducción

El acceso efectivo a la jurisdicción de los menores de edad a partir del verdadero alcance del concepto "interés superior"[1] —derivado fundamentalmente de la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, ratificada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991 y su interpretación— se estima de suma importancia, pues se considera que la niñez[2] quedaría efectivamente protegida, en mayor medida, si el principio que se comenta fuera aplicado cabalmente.

[1] El Comité de los Derechos del Niño precisa en la Observación General No. 14 (2013) sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, que el artículo 3, párrafo 1, de la Convención de los Derechos del Niño enuncia uno de los cuatro principios generales de ésta en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos sus derechos. En el presente trabajo, la dimensión del principio se enfocará en esa porción normativa internacional, aunque el principio del interés superior del niño pueda abarcar otros aspectos.

[2] Para los efectos del presente estudio, se utilizarán indistintamente los términos niñez, infancia, niño, niña, adolescente o menor de edad, debido a que convencional, constitucional y legalmente puede hacerse una diferenciación a partir de la definición de estos conceptos, verbigracia, la Convención sobre los Derechos del Niño señala que para los efectos de la Convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya

En tal sentido, se abordará el caso de las niñas, los niños y los adolescentes que acuden por sí mismos o representados al amparo indirecto en materia civil, cuando se trata de asuntos de naturaleza familiar en los que no se agotó el principio de definitividad y se resolvió como consecuencia la improcedencia del juicio y, por tanto, su sobreseimiento;[3] determinación que, en caso de impugnarse a través del recurso de revisión,[4] en general, es confirmada por el Tribunal Colegiado correspondiente, lo que ocasiona que la niñez materialmente no tenga un efectivo acceso a la tutela jurisdiccional; soslayándose de esa manera su interés superior y, por ende, lo estipulado, entre otras disposiciones, por la Convención Sobre los Derechos del Niño; todo ello acorde con la interpretación que de ésta ha realizado el Comité de los Derechos del Niño[5] (en adelante el Comité) en torno al significado que debe tener el principio que se comenta y que sirve de guía para dimensionar su alcance.

En ese orden de ideas, se puntualizará la noción de acceso a la jurisdicción y su efectividad para vislumbrar si la resolución de so-

alcanzado antes la mayoría de edad. Por su parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su numeral 5, señala que son niños los menores de 12 años y, adolescentes, las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad; así, la edad a considerar en la investigación será la inferior a 18 años.

[3] El sobreseimiento impide entrar al estudio del fondo de la cuestión planteada por alguna causa determinada en la norma.

[4] El artículo 81, apartado I, incisos d y e de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que procede el recurso de revisión en el amparo indirecto en contra de las resoluciones que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional y las sentencias dictadas en ésta, y se deben impugnar, en su caso, los acuerdos pronunciados en la propia audiencia.

[5] El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados parte; éste se reúne en Ginebra, Suiza, y normalmente celebra tres periodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones que se reúne durante una semana; también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas y organiza días de debate general.

breseimiento comentada la hace nugatoria, tratándose del supuesto planteado. Asimismo, del *corpus juris* internacional, destaca la Convención Sobre los Derechos del Niño[6] que, en su artículo 3, numeral 1, señala "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Porción normativa que ha sido interpretada por el Comité, a través de la Observación General No. 14[7] (2013) Sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial (en lo subsecuente Observación General No. 14), de la que se desprende el alcance que tiene dicho principio a partir de aquella, como se apreciará en el desarrollo del presente trabajo.

En el ámbito interno, el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude de manera expresa al principio que se comenta; señala sustancialmente que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con aquél, garantizando de manera plena los derechos de la niñez y que su superior interés deberá guiar el diseño, la ejecución, el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas dirigidas a ese grupo social.

Luego, de acuerdo con la dimensión del principio del interés superior y la obligación del Estado de brindarle a la niñez la máxima protección —lo que como se ha mencionado deriva de disposiciones internacionales y constitucionales— los amparos indirectos en materia civil —de naturaleza familiar— tendrían que resolverse en

[6] Existen otras disposiciones nacionales e internacionales que aluden al principio del interés superior del menor, por ejemplo, los artículos 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 2 y 25, numeral 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 24, numeral 1, 3 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar de que en el contenido del presente trabajo se haga referencia de forma destacada a los artículos 3 de la Convención mencionada en primer término y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[7] Aprobada en su 62º periodo de sesiones del 14 de enero al 1 de febrero de 2013.

cuanto al fondo[8] —lo mismo si se trata de la resolución recaída en el recurso de revisión previsto en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Ley de Amparo)— y, además, considerar de forma sobresaliente las repercusiones que podría tener esa falta de análisis en el desarrollo, la vida y el desenvolvimiento de las niñas, los niños o los adolescentes; así, se advierte el carácter preponderante que debe asignarse al superior interés de la niñez en el supuesto planteado, incluso frente al hecho de que no se haya agotado la definitividad, en observancia, fundamentalmente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño desde la Observación General No. 14.

Acceso a la jurisdicción: su efectividad

El acceso a la jurisdicción se considera sumamente importante al instituirse como pilar fundamental de nuestro sistema jurídico ya que, de esa "efectividad", dependerá la materialización de las normas protectoras de derechos humanos, lo cual reafirma su trascendencia, sobre todo en el supuesto que se plantea. En esta línea, hay autores que equiparan el acceso a la jurisdicción con el acceso a la administración de justicia, algo en lo que se coincide ya que ambas expresiones implican el derecho de acceder al órgano jurisdiccional para que sea resuelta una pretensión o acto determinado y, no sólo eso, pues según Castilla Juárez, citado en Monroy (2012: 19), el acceso a la justicia se erige como un derecho y mecanismo garante de los derechos humanos:

> un derecho porque da a las personas la posibilidad de hacer; no hacer o exigir, así como de impeler o impedir a otro hacer algo [...]

[8] Para los efectos del presente, entiéndase por ello, la decisión judicial que deba recaer una vez substanciado el juicio o procedimiento de que se trate y en la que se haga el análisis del acto o hechos que se consideran lesivos, en el caso, a partir del interés superior abordando la situación de las niñas, los niños o los adolescentes en ese momento y hacia el futuro.

> es una garantía porque es el mecanismo que sirve para asegurar, proteger y dar certeza a todos los derechos reconocidos en las normas tanto de origen nacional como de origen internacional [...] así en términos de Ferrajoli es garantía porque es la técnica prevista en el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional...

En el caso del amparo, el acceso a la jurisdicción se traduce, además, en el camino para posibilitar la observancia de los derechos humanos por medio de la aplicación de las normas constitucionales y convencionales al caso concreto; pero, ¿de qué manera la "efectividad" de ese acceso influye en el goce del derecho fundamental?

En su acepción genérica, la palabra "efectividad", conforme al *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia (2014), es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, de ahí que se pueda considerar de una forma amplísima que esto se traduce en el caso, *grosso modo*, en el pronunciamiento de fondo con miras a obtener la protección de la ley, y es ahí donde la antedatada efectividad tendrá peso en el despliegue de la salvaguarda que pueda derivar de algún tratado internacional o de la propia Constitución ya que, como se advierte, no basta que exista un tribunal con competencia para proteger derechos fundamentales al que se pueda acudir, sino que es necesario que el asunto que atañe a las niñas, los niños o los adolescentes sea valorado, a fin de determinar lo que les sea más conveniente.

Además, hablar de acceso efectivo a la jurisdicción es tener presente, de forma inherente, la consecuencia directa de su observancia que no se consume en una posible violación a los derechos humanos —en el caso, en perjuicio de la niñez— lo que es de la mayor entidad a partir de las repercusiones que pudiera conllevarles.

Con referencia a la tutela judicial efectiva, es oportuno mencionar algunas alusiones que la Corte Constitucional de Colombia hace en la Sentencia C-086/16 (2016), las cuales engloban y abundan, en términos generales, a los aspectos que la comprenden:

> Por eso el acceso a la administración de justicia —derecho fundamental a la tutela judicial efectiva— ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana [...] "directamente relacionada con la justicia como valor fundamental de la Constitución" [...] Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas ...
>
> El concepto de "efectividad" que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial ...

Como se ve, existen posturas en el sentido de que la tutela judicial esencialmente debe buscar la efectividad de los derechos y su debida protección, sin que se soslaye su relación con la justicia como valor fundamental. En tal tesitura, en México no bastaría que el juicio de amparo se estatuyera como un recurso judicial efectivo[9] en teoría pues, tratándose de las niñas, los niños o los adolescentes, su demanda de justicia —vinculada con el acceso efectivo a la jurisdicción— no queda satisfecha, siendo discutible en ese aspecto la antedatada efectividad.

En el mismo tenor, cabe mencionar un extracto del voto concurrente del caso "Cinco Pensionistas" *vs*. Perú del juez, Cançado Trindade (2003), que concibe la idea de justicia como derecho independiente del acceso formal a la jurisdicción y sostiene:

> 2. De la presente Sentencia de la Corte se desprende el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, en los planos tanto nacional como in-

[9] La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido; asimismo, éste debe ser un medio de defensa que pueda conducir a un análisis por parte de un tribunal competente para determinar si hay o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación.

> ternacional. Tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu,* a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, significa, *lato sensu,* el derecho a obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configúrase como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia realización de la justicia.

Bajo este contexto se puede precisar, como se ha comentado, que el acceso a la jurisdicción se encamina precisamente a la obtención de justicia, en el caso, materializada por el estudio del asunto que atiende al superior interés de la infancia y resuelve la situación concreta que le atañe, ya que al tratarse de las niñas, los niños o los adolescentes esa concepción permitiría ir más allá del simple acceso a la instancia, además, propiciaría la efectividad aducida, la cual puede desprenderse también a partir de la convencionalidad en un ejercicio interpretativo de su texto; por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 19 señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado y, de manera específica, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el numeral 1 del artículo 3, precisa que, entre otros, los tribunales atenderán al interés superior del niño como una consideración primordial; tratados de los que puede colegirse válidamente y, a fin de propiciar esa protección a la que se encuentran constreñidos los juzgadores —incluso ante la falta de observancia de la regla de definitividad— que ese principio debe privilegiarse para resolver la situación jurídica sometida al conocimiento del juzgador, así como tomar en cuenta, además, la naturaleza de los actos que generalmente son discutidos en asuntos familiares, en los que ese pronunciamiento es de vital importancia.

Sobre el tema, también resulta interesante la opinión de Sergio García Ramírez, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida en su voto concurrente razonado respecto a la sentencia del caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala (2003), en cuanto a que

concibe dos tipos de justicia, formal y material, argumentado que esta última es la que le brinda eficacia:

> 5. También se ha ocupado nuestro tribunal en el examen y el pronunciamiento sobre hechos que atañen al acceso a la justicia, o dicho de otro modo, a la preservación y observancia de las garantías judiciales y los medios jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales. Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material, y orientar todas las acciones en forma que resulte posible alcanzar ambas.

En el supuesto que se analiza, la justicia material implicaría que, una vez promovido un juicio de amparo —acto reclamado de índole familiar en el que no se hubiera agotado la definitividad— existiera una resolución en la que el juez se pronunciara sobre el asunto concreto que motivó al infante a pedir la protección de la justicia federal, lo que, desde una visión particular, debe ser una realidad para darle sentido al texto legal y pueda cumplirse su teleología.

La definitividad en el amparo indirecto

El juicio de amparo es el mecanismo de control constitucional por excelencia que permite la salvaguarda de los derechos humanos de las personas, previstos constitucional y convencionalmente, principalmente frente a actos u omisiones del poder público, el cual, históricamente, ha sido estimado como medio extraordinario de defensa.

De esta última idea, según Martínez Andreu (2011: 690), "deriva el principio de definitividad del acto reclamado, que significa que el juicio de amparo sólo procede contra actos definitivos, es decir,

aquellos respecto de los cuales no hay un juicio, recurso o medio ordinario de defensa susceptible de revocarlo anularlo o modificarlo…", sin soslayar que hay supuestos en los que la ley o la jurisprudencia prevén excepciones a dicho principio,[10] entre las que no se encuentra comprendido el tema que se plantea.

La base constitucional de la regla que se menciona —amparo indirecto— se encuentra en el artículo 107, fracción III, inciso b, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan. Como se advierte, la regla es aplicable incluso cuando se trate de actos caracterizados por su irreparabilidad,[11] lo cual es acorde con lo señalado en el artículo 61, fracción XVIII de la Ley de Amparo,[12] en cuanto a que contempla la improcedencia del medio de control constitucional que ocupa por la inobservancia de ese requisito.

Con referencia a la regla en mención, se considera necesario aludir a un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) —jurisprudencia 1a./J. 113/2013 2013— que eventualmente sustenta la improcedencia y el sobreseimiento del juicio de amparo cuando no

[10] Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente que, a la víctima u ofendido del delito, no le es exigible agotar el principio de definitividad previo a la presentación de la demanda de amparo, cuando las normas adjetivas no lo legitiman para interponer el medio ordinario de impugnación o, en los casos en los que esté involucrado un menor de edad, cuando el recurso ordinario no admite la suspensión del acto.

[11] De acuerdo con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos de ejecución irreparable aluden a la naturaleza del acto de autoridad que se impugna y que genera la afectación en la esfera jurídica del quejoso, por la transgresión de un derecho sustantivo que no es susceptible de repararse con el dictado de un fallo favorable a sus intereses.

[12] Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

se agoten los recursos ordinarios procedentes que abarcan al supuesto en estudio, tesis que es de rubro y contenido siguiente:

> DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA IRREPARABILIDAD DEL ACTO NO CONSTITUYE, POR SÍ MISMA, UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO, AUN CUANDO EN LA CONTIENDA JURÍDICA ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD. El artículo 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, por un lado, la procedencia del juicio de amparo indirecto contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación y, por otra parte, prescribe el principio de definitividad que se traduce en la carga impuesta al quejoso de agotar los recursos ordinarios que procedan en contra de tal acto. Al respecto, la irreparabilidad del acto reclamado y el principio de definitividad, constituyen presupuestos distintos y autónomos que deben observarse para determinar la procedencia del juicio de amparo indirecto, aun en los casos en los que un menor de edad se encuentre involucrado. El primero de esos requisitos, esto es, que se trate de un acto de ejecución irreparable, se refiere a la naturaleza del acto de autoridad que se impugna y que genera la afectación en la esfera jurídica del quejoso, por la transgresión de un derecho sustantivo que no es susceptible de repararse con el dictado de un fallo favorable a sus intereses. La regla de la definitividad, por su parte, se refiere a la existencia, idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios previstos en la ley contra el acto reclamado, así como a la posibilidad, derivada de las normas legales aplicables al caso, de que el interesado renuncie a ellos. Así, en los juicios en que intervienen menores o se vea afectada su esfera jurídica, el hecho de que se trate de actos de imposible reparación no genera, per se, una excepción a la regla de definitividad, pues ésta se refiere fundamentalmente al alcance de los recursos y no a la naturaleza de los actos impugnados, sin que el interés superior del menor constituya una justificación válida para confundir los elementos de uno y otro requisitos de procedencia del juicio de amparo.

Como se ve, el argumento básico del que se hace depender la procedencia del juicio de amparo parte de la observancia del principio de definitividad, aún en casos de imposible reparación en los que estén involucrados menores de edad, a partir de la diferencia entre

lo que es la irreparabilidad del acto y la definitividad pues, según se afirma en la tesis de referencia, ésta se refiere fundamentalmente al alcance de los recursos y no a la naturaleza de los actos impugnados; se sostiene además, que el interés superior del menor no constituye una justificación válida para confundir los elementos de uno y otro de los requisitos de procedencia del juicio de amparo.

Tal posición se estima contraria a la perspectiva de los derechos humanos previstos para este sector vulnerable, reconocidos convencional y constitucionalmente, en cuanto al deber de protección al que se encuentran obligadas las autoridades, así como su derecho de acceder de manera efectiva a la jurisdicción, todo ello a partir de la interpretación del interés superior de la niñez pues, como se ahonda más adelante, en el caso, la naturaleza de los derechos dilucidados y las repercusiones que la falta de análisis del fondo del asunto pudiera conllevarles en distintos aspectos de su vida —verbigracia, en su bienestar o integridad física, mental, etc.— sí motivaría válidamente desde un punto de vista jurídico —a través de la ponderación entre la definitividad y el superior interés del menor— el estudio referido e, incluso, propiciaría el respeto a la dignidad de la infancia, considerando que los derechos humanos descansan precisamente en ésta.

Además, hacer una distinción entre los actos irreparables y la regla en cita no conlleva de manera consecuente una excepción en la aplicación del principio del interés superior, lo que materialmente ocurre a partir de una premisa que se estima errónea.

En este contexto, en la práctica y como se ha abordado, cuando un niño o adolescente acude al amparo indirecto sin agotar el requisito de definitividad, generalmente el juzgador emite una resolución en la que establece la improcedencia del juicio y, como consecuencia, decreta su sobreseimiento; fallo que en caso de ser impugnado a través del recurso respectivo (revisión), en términos de la Ley de Amparo, en la mayoría de las veces es confirmado. Ante ello, surgen las siguientes interrogantes: ¿fue observado el principio del interés superior del niño, reconocido constitucional y convencionalmente en una determinación de ese tipo?, (caso planteado), ¿se analizaron las repercusiones que podría tener para el niño, o adolescente esa

falta de pronunciamiento en cuanto al fondo al derivar de asunto de naturaleza familiar?, y ¿hubo un efectivo acceso a la justicia para el menor de edad?

Para intentar dar respuesta a las preguntas planteadas, se hará referencia a la noción del interés superior del menor, así como a las principales disposiciones que lo prevén atingentes al caso y la interpretación que de éste ha hecho el Comité de los Derechos del Niño.

El superior interés de la niñez y su interpretación: su observancia en el amparo

Acorde con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la Declaración de Brasilia en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008), todo niño y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo, considerándose la edad como condición y causa de vulnerabilidad; también, entre otras, por razón de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentren dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, lo cual, como idea orientadora, sirve para reafirmar la diferenciación legal que debe darse entre la infancia y otros participantes del proceso en aras de privilegiar su bienestar y reconociendo este factor —vulnerabilidad— como condicionante adicional.

En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, tesis: 1a. CXXXIII/2016, 2016) estima que la edad, por sí sola, es suficiente para considerar que los infantes están en un estado de vulnerabilidad que debe tomarse en cuenta cuando éstos acceden a la justicia pues, por su falta de madurez física y mental requieren una protección legal reforzada. Por ello, se puede considerar que esa "vulnerabilidad" se encuentra en íntima relación con el interés superior de la niñez, abonando en el allanamiento para el acceso a la jurisdicción.

Por otro lado, en cuanto a lo que es el interés superior, algunos autores consideran que es de difícil conceptualización, considerándolo por tanto como indeterminado y, por ello, variable en función

del supuesto de hecho que se esté dilucidando (González y Rodríguez, 2011); así, se puede suponer que tal principio se ajustará al caso concreto de acuerdo con la situación fáctica que se presente, tomando como referentes los planos constitucional, convencional y legal.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Comité en la Observación General número 14 (2013: 9 y 10), que apunta:

> 32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez [...] podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales [...] se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto...

También sirve como referente la opinión consultiva OC-17/2002 (CIDH, 2002), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,[13] en cuanto la estima como:

> un principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundado en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con

[13] El 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, atenta a lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de dicha Convención, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 del mismo instrumento internacional constituían "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación a niños; solicitó además la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana (véase el apartado I "presentación de la consulta" de la Opinión Consultiva OC-17/2002).

> pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta noción engloba de manera concreta las distintos pilares que sustentan el superior interés de la infancia, aunque se reitera, es un concepto flexible que debe ajustarse al caso concreto.

Todo ello permite reiterar que el *telos* del superior interés encuentra su justificación y medida en la dignidad del infante, cuya observancia se materializa cuando es tomado como criterio interpretativo en el caso concreto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (jurisprudencia 1a./J. 25/2012, 2012), conforme a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció a manera de concepto que "la expresión 'interés superior del niño' [...] implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Esa rectoría, a la que se ha aludido, también se desprende de la Constitución federal, al establecerse en su artículo 4 que, en todas las decisiones y actuaciones del Estado, se observará y cumplirá el interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos y de disposiciones internacionales como las Convenciones Americana Sobre Derechos Humanos —art. 19— y Sobre los Derechos del Niño —art. 3, numeral 1—, que prevén respectivamente de manera substancial que éstos tienen el derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado y que en todas las medidas que les conciernan y, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño, siendo la Convención mencionada en último término la base y el referente del principio que ocupa.[14]

[14] Considérese que hay otras disposiciones constitucionales y convencionales que hacen referencia al interés superior de la niñez, pero en el caso sólo se tomarán las que se han mencionado por estimarse las más específicas para los efectos del presente trabajo.

De lo anterior, se advierte claramente que las autoridades tienen el deber de maximizar en sus actuaciones la protección de la infancia de manera prioritaria; no obstante, para cumplir debidamente con aquél es necesario tomar en cuenta su verdadera dimensión y alcance a partir de las previsiones constitucionales y convencionales mencionadas, para el logro de tales objetivos es útil la interpretación que del artículo 3, numeral 1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño ha realizado el Comité, como referente orientador y guía para dilucidar su sentido y finalidad, los cuales han sido plasmados en la Observación General citada, que tiene entre sus objetivos los de garantizar que los Estados parte en la Convención sobre los Derechos del Niño le den efectos al interés superior, definiendo los requisitos para su debida consideración, en particular, en las decisiones judiciales y administrativas y, principalmente, mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su superior interés sea evaluado y constituya una consideración primordial.

En tal virtud, a partir de los referentes comentados, se podrá establecer si en las sentencias dictadas en el juicio de amparo indirecto y, posteriormente, en la revisión —en caso de ser impugnadas— en las que es confirmada la resolución y sobreseído el juicio por inobservancia del principio de definitividad en asuntos del orden familiar en los que el quejoso es un menor de edad, se observó su interés superior y desprender si realmente hubo acceso a la jurisdicción, tomando como referente ese criterio interpretativo que, como propósito adicional, tiene el de "promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos" (Observación General No. 14, 20013: 5). Es así que, se señalan algunos pronunciamientos sustanciales realizados por el Comité en el documento que ocupa:

> *a)* Que el Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3. Párrafo I, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto…
> *b)* La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos

los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana...
c) Que todos los Estados parte deben respetar y poner en práctica el derecho del niño, a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivo este derecho...
d) Que los Estados parte tienen la obligación de velar porque todas las decisiones judiciales [...] relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de éstos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño y la importancia que le ha atribuido en la decisión...
e) En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante [...] El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño [...] Los tribunales deben velar porque el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente...
f) El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe determinarse caso por caso [...] debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales...
g) Que la expresión "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar...
h) Que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

> *i)* La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La "evaluación del interés superior" consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto [...] Por "determinación del interés superior" se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño...
>
> *j)* El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: *a)* Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida [...] *b)* Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño... *c)* Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño [...] el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados [...] los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía el interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos...

De lo expuesto, se puede concluir que, para considerar si se aplicó adecuadamente el interés superior del menor a partir de su interpretación en la hipótesis planteada, se tendría que evaluar en la resolución respectiva, por lo menos, el contexto específico del asunto, además de hacer patente que dicho principio fue una consideración primordial y referente para adoptar la determinación más adecuada para el bienestar del infante.

Aunado a ello, de forma destacada tendrían que ponderarse las consecuencias o repercusiones que pudiera tener para ese niño o adolescente la falta de estudio del fondo del asunto en el supuesto fáctico comentado, pues ello permitiría advertir si la solución jurídi-

ca adoptada incide en los derechos humanos del menor de edad y las consecuencias de dicha conculcación ante la eventual falta de análisis concreto del acto; recuérdese que el Comité en interpretación sobre el alcance del interés superior, establece la necesidad de realizar un análisis de las repercusiones —positivas o negativas— en la niñez, lo cual coincide con la postura adoptada en este trabajo.

Así, en las determinaciones referidas —emitidas en amparo indirecto o en el recurso de revisión— se deja de lado la situación del niño o adolescente, lo cual muestra que ese enfoque del interés superior es nugatorio en la práctica (supuesto planteado) y puede conllevar graves repercusiones en la vida y el desenvolvimiento del infante.

A manera de ejemplo, en la siguiente tabla se muestran los casos en los que la regla de definitividad ha imperado al resolverse el recurso de revisión por el Tribunal Colegiado correspondiente.

Recursos de revisión en los que el Tribunal Colegiado respectivo del Segundo Circuito confirma la resolución dictada por el juez de distrito y sobresee el amparo
Periodo 2010-2014

Tribunal	*Expediente (amparo en revisión)*	*Acto*	*Sentido*
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito	257/2014	Interlocutoria de 24/04/2014	Confirma, sobresee y niega.
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito	Ponencia 1[15] 153/2010	Sin datos	Se confirmó la resolución reclamada y se sobreseyó el amparo por estimar que no se agotó el principio de definitividad.
	27/2011	Sin datos	
	312/2011	Sin datos	

[15] Se enumeran las ponencias para distinguir los datos pues, fueron proporcionados de manera separada y no de forma global por el órgano jurisdiccional respectivo.

	321/2013	Sin datos	
	138/2014	Sin datos	
	248/2014	Sin datos	
	Ponencias 2 y 3	Sin datos	
	135/2010	Sin datos	
	269/2011	Sin datos	
	200/2012	Sin datos	
	78/2013	Sin datos	
	249/2013	Sin datos	
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito	296/2012	Sentencia de 17-09- 2012. Apercibimiento de localización de menor (definitividad).	Confirma y sobresee
	73/2014	Sentencia de 24-04-2014. Guarda y Custodia Provisional (definitividad).	Confirma y sobresee

Fuente: elaboración propia con base en los datos proporcionados por los organismos jurisdiccionales respectivos, previa solicitud de acceso a la información.

De las sentencias referidas, específicamente se aludirá a la de fecha 24 de abril de 2014 emitida en el amparo en revisión 73/2014, del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito (CJF-DGEJ, 2014), en la que el acto reclamado era relativo a la guarda y custodia de un menor sobre la inconformidad de un padre con la decretada a favor de la madre, básicamente por el argumento toral de que hacía un año que no convivía con ella, destacando de la resolución lo siguiente:

> *a)* DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. Fue presentada el seis de diciembre de dos mil trece.

ACTO RECLAMADO: "... la responsable sin fundar ni motivar las razones de su decisión determinó concederle la guarda y custodia provisional del menor a la hoy tercera interesada; ordenando sin más razones legales ni fundamento alguno la entrega del menor a su progenitora, no tomando en cuenta que el menor hace más de un año que no convive con ella...".
b) SENTENCIA. Fue dictada el doce de febrero de dos mil catorce en la que la Juez Federal resuelve el SOBRESEIMIENTO en el juicio de amparo.
c) RECURSO DE REVISIÓN. Inconforme con la determinación anterior, el quejoso interpuso recurso de revisión del que conoció el Tribunal Colegiado de referencia.
d) SENTENCIA RECAÍDA AL RECURSO DE REVISIÓN. Se dictó la resolución correspondiente el veinticuatro de abril de dos mil catorce en la que los Magistrados integrantes del Tribunal Colegiado respectivo, resolvieron CONFIRMAR la resolución recurrida y SOBRESEER en el juicio de amparo, apuntando entre las consideraciones substanciales de su determinación lo siguiente:

Ahora bien, en la especie, **el acto reclamado se considera de ejecución irreparable**, por constituir una decisión tomada por la autoridad responsable en la audiencia inicial, en las controversias del estado civil de las personas y derecho familiar, sobre guarda y custodia, en donde precisamente, se decretó la custodia provisional del menor de edad a favor de su progenitora...;

... Sin embargo, **ese aspecto no constituye una excepción al principio de definitividad** que opera en el amparo, relativo a la necesidad de agotar previo a su interposición, los recursos legales o medios de defensa a virtud de los cuales se pueda lograr la revocación o modificación del acto, ya que dentro del cúmulo de supuestos que prevé la ley de la materia que eximen al gobernado de agotar ese requisito, no se encuentra el relativo a que por el hecho de encontrarse a discusión derechos de menores de edad, no deban agotarse los recursos previstos por la ley, en este caso, el de revocación...
[...]
este tribunal colegiado comparte el criterio de la juez de distrito, al exigir para la procedencia del amparo, el agotamiento del principio

> de definitividad, en el caso concreto, el recurso de revocación previsto en el artículo 5.75 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, por lo que al no haberse satisfecho, actualizó la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XVIII, de la Ley de la materia vigente, dando pauta al sobreseimiento decretado.
> En este orden de ideas, procede confirmar el fallo sujeto a revisión…[16]

Como se advierte, el tema versa sobre materia familiar relativo a la guarda y custodia provisional de un menor en donde al haberse confirmado el sobreseimiento, no fue analizado el fondo del asunto, soslayándose las repercusiones que pudo conllevar esa resolución en la vida del infante. Además, según se aprecia de los argumentos vertidos en la resolución que se comenta, el análisis del acto reclamado se efectuó desde la regla de la definitividad sin que la perspectiva del superior interés de las niñas, los niños y los adolescentes fuera óbice para la determinación tomada, lo que se estima conlleva la inaplicación de este principio interpretativo —interés superior— previsto a favor de este grupo vulnerable y que, evidentemente, no fue rector en la sentencia en los términos abordados en el presente.

Consecuentemente, puede decirse que el principio de definitividad en la hipótesis que se comenta, se erige como límite del interés superior del menor, con la inherente falta de acceso eficaz a la jurisdicción al constituirse materialmente en un obstáculo para ello e, impidiendo que el acercamiento al órgano de amparo tenga sentido; generando, además, que la problemática existente atingente a la niñez quede sin resolver, tornándose nugatoria la protección constitucional o convencional que pudiera actualizarse a su favor con posibles repercusiones en alguno o algunos aspectos de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico o social.

También puede considerarse que el principio del interés superior es colocado por debajo del diverso de definitividad pues, lo contrario

[16] La sentencia del amparo en revisión 73/2014 fue consultada vía electrónica en su versión pública. [Subrayado y resaltado añadido por los autores].

llevaría al resolutor de amparo a analizar el fondo del acto reclamado, conclusión a la que conduce la normatividad internacional y el marco constitucional referidos. Respecto a este último, hay que tener presente que el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[17] establece una serie de obligaciones a cargo de las autoridades para que, dentro de su ámbito competencial, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, lo cual puede materializarse a través de la emisión de una resolución sobre el fondo del asunto sin sujetar al acto reclamado a la observancia de la definitividad, cumpliendo de esta manera con las previsiones comentadas y privilegiando la protección de los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes, dándole así sentido a las normas de la materia en cuanto a su efecto protector y la debida observancia —en toda su amplitud— del principio del interés superior del niño, salvaguardando de manera concomitante el derecho fundamental de acceso a la justicia.

[17] Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Es conveniente precisar que algunos sectores pudieran considerar que la postura adoptada en este trabajo contraviene diversos principios, entre éstos, los de seguridad jurídica o igualdad; no obstante, ello se estima superado considerando que el planteamiento tendría como antecedente un asunto de naturaleza familiar que involucra a un menor de edad, respecto del cual habría que salvaguardar su superior interés sobre otras cuestiones de proceso, traducido en el acceso del infante a la jurisdicción, es decir, al pronunciamiento del órgano sobre la pretensión respectiva, sobre todo, teniendo en cuenta que ese acto puede derivar en afectaciones para su vida y desarrollo que pudieran implicar incluso un riesgo para su integridad física o psicológica, de ahí que se justifique la diferenciación en la interpretación y aplicación del derecho a favor de la infancia.

Bajo este escenario, no hay que olvidar que la argumentación jurídica adquiere gran relevancia pues, de acuerdo con Atienza (2005), "la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad…",[18] de ahí que en las resoluciones en las que esté inmerso el interés superior de la infancia, la argumentación conduciría a justificar suficientemente la postura adoptada para sustentar la aplicación del principio en comento sobre reglas de conducción del proceso, seguridad jurídica o cualquier otra que imposibilitara el acceso efectivo a la jurisdicción de las niñas, los niños y los adolescentes, evitándose también, en su caso, daños en los aspectos físico, psicológico, emocional o de diversa índole en la niñez, lo que indiscutiblemente debe ser salvaguardado.

Lo esgrimido resulta coincidente con lo establecido por el Comité en la Observación General número 14 pues, en el apartado de "argumentación jurídica", señala que:

> 97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente to-

> das las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño [...] Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado [...] En la fundamentación de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones...

Conclusiones

Se estima que la postura del juez constitucional, desde una visión de derechos humanos y tratándose de las niñas, los niños y los adolescentes debe ser flexible y abierta, a fin de analizar cada caso sometido a su consideración con un criterio amplio, privilegiando la protección de ese grupo vulnerable, incluso, sobre otros principios o reglas del proceso, tomando en cuenta la ratio del superior interés del menor.

Aunado a ello, se debe considerar que el infante puede quedar indefenso ante una resolución de improcedencia y sobreseimiento del juicio de amparo a virtud del requisito de definitividad pues, no son tomadas en cuenta las situaciones específicas que pudieran tener implicaciones en la vida y desenvolvimiento de ese menor, en contravención a la teleología de su superior interés conforme a lo estatuido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, concretamente en la porción interpretada por el Comité a través de la Observación General No. 14, lo que en un juicio de amparo debe ser privilegiado por los juzgadores al ser garantes de la vigencia y del respeto de los derechos humanos en general, pero, sobre todo, lo deben ser tratándose de las niñas, los niños y los adolescentes, pues de esta forma se les brindaría acceso efectivo a la jurisdicción, posibilitando así que el juicio de amparo en efecto continúe siendo un medio real de salvaguarda de los derechos fundamentales, ya que estimar lo contrario, sería aceptar la existencia de una "justicia ficticia".

Fuentes consultadas

Bibliografía

Atienza, M. (2005), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.

Castilla Juárez, K.A. (2012), *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización,* citado por P. V. Monroy Gómez en "La actividad judicial como artífice de la justicia por medio de la equidad y el Derecho".

González Martín, N. y S. Rodríguez Jiménez (2011), *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.

Martínez Andreu, E. (2011), "Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro" en M. González Oropeza y E. Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia,* tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.

RAE (Real Academia Española) (2014), *Diccionario de la lengua española,* Madrid, Espasa.

Legislación nacional vigente

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2016).

Cámara de Diputados, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2013.

CJF-DGEJ (Consejo de la Judicatura Federal-Dirección General de Estadística Judicial), sentencia de 24 de abril de 2014, expediente 73/2014 por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) (2008), XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

_____, "ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS BÁSICAS EN LA MATERIA, ADOPTADAS EN LA DECLARACIÓN DE BRASILIA, EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA

DE MARZO DE 2008, EN RELACIÓN CON EL BENEFICIO DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, TRATÁNDOSE DE ADULTOS MAYORES", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Tesis aislada 1a. CXXXIII/2016 (10a.), Materia constitucional, décima época, Primera Sala, libro 29, tomo II, abril de 2016, p. 1103.

_____, "DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA IRREPARABILIDAD DEL ACTO NO CONSTITUYE, POR SÍ MISMA, UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO, AUN CUANDO EN LA CONTIENDA JURÍDICA ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tesis de jurisprudencia 1a./J. 113/2013 (10a.), Materia común, décima época, Primera Sala, libro 1, tomo I, Diciembre de 2013, p. 350,

_____, "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Tesis de jurisprudencia 1a./J. 25/2012 (9a.), Materia constitucional, décima época, Primera Sala, libro XV, tomo 1, Diciembre de 2012, p.334.

Instrumentos jurídicos internacionales

CCC (Corte Constitucional de Colombia), Comunicado No.7, sentencia C-086/16, Código General del Proceso-carga de la Prueba (Ley 1564 de 2012, art. 167), Bogotá, 24 de febrero de 2016,

CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos), sentencia del 25 de noviembre de 2003 caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, Fondo, reparaciones y costas.

_____, sentencia de 28 de febrero de 2003, caso "Cinco Pensionistas" *vs*. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____, Opinión Consultiva OC-17/2002 (2002).

OEA (Organización de los Estados Americanos) (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

ONU (Organización de las Naciones Unidas) (1989), Convención Sobre los Derechos del Niño.

_____, Observación general Nº 14 (2013) Sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial.