



Análisis de la responsabilidad parental con perspectiva de infancia: criterios fácticos y jurídicos

Sandra Isela Ceballos Torres

Jefa de carrera de la Lic. en Derecho. Universidad La Salle Cuernavaca.
derecho@lasallecuernavaca.edu.mx

Resumen

El objetivo fundamental es analizar la evolución del concepto de responsabilidad parental con una perspectiva centrada en la infancia, contrastando con la visión adultocéntrica predominante en el derecho de las familias. A través de la revisión de normas nacionales e internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño, y jurisprudencia relevante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se resalta la necesidad de reformular las figuras tradicionales de patria potestad, régimen de convivencias y alimentos, para adaptarlas a la realidad de los derechos de los niños como sujetos autónomos. El análisis propone que la

responsabilidad parental debe ser entendida como un privilegio compartido entre los padres, cuyo fin es garantizar el bienestar integral y el desarrollo progresivo de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta su opinión y autonomía. Destaca la importancia de aplicar criterios fácticos y jurídicos que consideren el interés superior del menor en las decisiones judiciales. La revisión de sentencias clave de la SCJN muestra cómo estos principios han sido aplicados en la práctica, abogando por una mayor protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes frente a las prerrogativas parentales tradicionales.

Palabras claves: interés superior, responsabilidad parental, autonomía progresiva.

Abstract

The fundamental objective is to analyze the evolution of the concept of parental responsibility from a child-centered perspective, contrasting with the adult-centric view prevailing in family law. Through the revision of national and international norms, such as the Convention on the Rights of the Child, and relevant jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN), is highlighted the need to reformulate traditional forms of parental custody, regime of living together and maintenance, to adapt them to the reality of children's rights as autonomous subjects. The analysis

proposes that parental responsibility should be understood as a shared privilege among parents, whose purpose is to ensure the integral well-being and progressive development of children and adolescents, taking into account their opinion and autonomy. This paper emphasizes the importance of applying factual and legal criteria that take into account the best interests of the child in judicial decisions. The review of key SCJN rulings shows how these principles have been applied in practice, advocating for greater protection of the rights of children and adolescents against traditional parental prerogatives.

Keywords: Best interests, parental responsibility, progressive autonomy.

Introducción

La creación de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, misma que fue ratificada por México en 1990 trajo consigo una serie de paradigmas entre ellos la idea de que las niñas, niños y adolescentes no deben ser considerados objetos de protección sino sujetos de derechos con plenas facultades para ser titulares de estos; lo anterior, establecido en sus artículos 3° interés superior del menor, 5° autonomía progresiva, 12 derecho a ser escuchado en los asuntos donde se vean afectados sus intereses. (Convención sobre los Derechos del niño, aprobada 1989)

Por su parte en el 2014, siguiendo las reformas constitucionales del 2011 sobre derechos humanos, se adiciona un párrafo al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sostiene que:

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

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en aras de proteger las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos crea en el 2021 un Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia que tiene como principios rectores el interés superior del menor y la participación entre otros.

En ese sentido las figuras de patria potestad¹, régimen de convivencias² y alimentos³ deben ajustarse a la realidad jurídica y analizarse no en lo individual sino en conjunto bajo el concepto de responsabilidad parental entendida *“como un privilegio del que gozan padres y madres para ejercer autoridad moral sobre sus hijas e hijos, a fin de guiarlos y dirigirlos, bajo el supuesto de que en tal acción, observaran el mejor interés de la niñez.”* (Yaksic, 2023)

En esa tesitura, debe advertir un cambio significativo en el derecho de las familias en concreto en el derecho de los niños a ser reconocidos como personas titulares de derechos y garantizarles los mismos; es decir, con plena autonomía progresiva para poder ejercerlos; en ese sentido, las figuras jurídicas de patria potestad, régimen de convivencias y alimentos deben entenderse hoy en día desde la figura de responsabilidad parental con perspectiva de infancia, ya que todas deben ser articuladas bajo el mismo eje de la Convención de los derechos del Niño y la propia Constitución Federal que consiste en el ejercicio equitativo de los progenitores al cuidado y salvaguarda del bienestar del desarrollo integral de los niños como sujeto de derechos.

La responsabilidad parental se rige por ciertos principios que iremos señalando como el interés superior del niño, la autonomía progresiva, el derecho del niño a ser escuchado y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y su grado de madurez. Por lo que una vez señalados veremos cómo en la práctica han sido interpretados y en ese sentido se analizarán los criterios fácticos y jurídicos que propicien su armonización con los postulados internacionales.

1 Entendida como los derechos y obligaciones que los padres tienen con relación a sus hijos, así como con relación a sus bienes, Comprende la representación legal y protección de los aspectos físico, psicológico, moral, social de guarda y custodia y derecho de corrección.

2 Constituye una determinación que orienta y regula la modalidad en que se da la interacción entre hijos y padre o madre cuando estos últimos se encuentran separados o divorciados.

3 Son todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación del acreedor alimentario.

1. Naturaleza jurídica del niño como sujeto de derechos

Resulta primordial al desarrollar temas de la infancia, entender el concepto que hemos tenido en nuestra sociedad respecto a los niños⁴. Nos referimos al niño, cuando hacemos alusión a los seres humanos que se encuentran en el periodo de la niñez, entonces podría pensarse que es desde que nacen hasta que alcanzan la mayoría de edad y entran a la edad adulta. El concepto que tenemos de niño no ha sido siempre la de nuestros antepasados, veremos que ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, razón por la cual es de suma importancia adentrarnos en la construcción de su concepto ya que de éste dependerá el respeto a sus derechos.

En el marco comunitario de la familia de la Edad Media, Philippe Ariès (2023) que fue uno de los primeros en estudiar el proceso de construcción de la infancia, comprobó que la sociedad representaba a los niños como adultos en miniatura, sin asignarles ninguna fisonomía, vestimenta o expresión propia; la infancia entonces era una época de transición, que pasaba rápidamente y de la que se perdía enseguida el recuerdo. Admitía que la infancia carecía de un estatuto propio, es decir, que los niños no eran pensados como personas diferentes a las adultas, con necesidades y características particulares. Es más, los niños no eran percibidos como una categoría específica, diferente, y pasaban de un período relativamente breve de estricta dependencia física, a ser socializados directamente en el mundo adulto a través del contacto con la comunidad.

Recordemos que, en las sociedades antiguas, Roma y Grecia el niño era considerado como propiedad de la familia; lo anterior, sucedía debido a que eran los adultos los protectores de los niños, sólo que aunado a esa protección también primaba un poder sobre los niños, al considerarlos carentes de voluntad.

⁴ Se utilizará la palabra niño o niños como un operador jurídico proveniente de la Convención de los derechos del niño.

En Roma, por ejemplo, el poder estaba en manos del *paterfamilias*, en ese sentido el único considerado con capacidad tanto de goce como de ejercicio era él, por lo tanto, el niño integrante de la familia simplemente era visto como un ser vulnerable y moldeable hasta el momento de ser un ciudadano completo, hasta entonces sólo sería objeto de protección⁵. Así, en el proceso histórico de la patria potestad, el *paterfamilias* tiene sobre las personas una autoridad absoluta. (Monroy Cabra, 2014)

En ese contexto, tenemos que la palabra niño proviene de una onomatopeya infantil *nninus*, y la palabra infante proviene del latín *fari* que significa hablar, por lo que, en una negación in el *in-fante* significa el que no habla. (Contró, 2012)

La Convención de los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno a las personas menores de edad, ya que los niños dejan de ser vistos como propiedad intrínseca de sus progenitores, para pasar a ser contemplados como plenos ciudadanos, destinatarios de sus propios derechos. En ese sentido ser sujetos de derechos implica terminar con las antiguas teorías de que los adultos son los portavoces de los derechos y necesidades de los niños, y no los propios niños.

Hoy en día la sociedad dice ser pro-derechos humanos y eso está en nuestra Constitución, Leyes, Códigos, instrumentos internacionales en los que se alude la urgente protección y reconocimiento de los niños como sujetos de derechos; pero ¿Realmente entendemos el alcance jurídico?

Decir que los niños son sujetos de derechos significa reconocer a éstos como titulares indiscutibles de derechos humanos, para lo cual se necesita una asimilación social para que exista una realización plena de sus derechos.

Esto implica que se le reconocen derechos autónomos, con

5 No pasa desapercibido que parte de este concepto que la sociedad romana tenía de que el niño pertenecía al padre o bien era propiedad del padre y, por ende, el niño era una persona incapaz que no podía participar en cuestiones que le afectaran proviene de la figura de la patria potestas "patria potestad".

capacidad para ejercerlos por sí mismo, de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades; es decir, mientras el niño va alcanzando madurez serán los padres o sus representantes legales quienes los acompañen guiándolos y apoyándolos para hacer efectivo sus derechos.

Al respecto, Alcaide y Ballesté (2009) mencionan que la Convención ofrece un panorama en el que la persona menor de edad es un individuo, además de miembro de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a sus distintas etapas de desarrollo y crecimiento.

Y sostienen que se deben abandonar aptitudes paternalistas o caducas convenciones educativas en que los niños, niñas y adolescentes son contemplados todavía como en función de lo que puedan llegar a ser y no por lo que preguntan, sienten y necesitan en tiempo real. (Alcaide & Ballesté, 2009)

Y sostienen que se deben abandonar aptitudes paternalistas o caducas convenciones educativas en que los niños, niñas y adolescentes son contemplados todavía como en función de lo que puedan llegar a ser y no por lo que preguntan, sienten y necesitan en tiempo real. (Alcaide & Ballesté, 2009)

En esa tesitura, el que los niños sean sujetos de derechos implica esa titularidad, exigibilidad y autonomía, tal como lo señala Couso (2020) al referir que:

[...] para la Convención sobre los Derechos del Niño, la reconducción del interés superior del niño a los derechos implica algo más: implica, sobre todo, que para definir el interés superior de un niño será determinante la propia visión del niño, como titular de los derechos, sobre cuáles son sus intereses, o sobre cómo y cuándo quiere ejercer sus derechos. Un titular de derechos reclama para sí un rol protagónico en la decisión de cómo ejercer y proteger sus derechos. Esto vincula estrechamente este principio del interés superior del niño con el principio de autonomía.

Hemos podido apreciar el alcance que tiene considerar al niño como sujeto de derecho, razón por la que en los Tribunales de Familia a nivel global provoca un verdadero desafío, y es que ser titulares de derechos, conlleva la facultad de ejercerlos por sí mismos; es decir, existe una facultad limitada de los padres u otros adultos en las controversias de carácter familiar.

2. Autonomía Progresiva, un principio regulado en el ámbito internacional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, establece que los derechos contemplados en la misma son propios de todo ser humano, entendiendo que dentro del concepto humano se encuentran los niños y niñas, el goce y ejercicio de los derechos contemplados esta estrictamente garantizado para ellos.

Incluso esta Convención hace referencia a otros instrumentos internacionales como las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, cuando se refiere a que siempre se les deben reconocer a los niños y a las niñas las mismas garantías de que gozan los adultos, así como aquellas específicas propias de su condición de niños.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 24.1 sostiene que 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. Es decir, se limita a reconocer el derecho de protección que todo niño requiere por su condición de menor, sin indicar cuándo un niño alcanza la mayoría de edad.

La autonomía progresiva, es un principio reconocido en la normatividad internacional. Es considerada como un

principio derivado de la Convención de los Derechos del Niño creada para proteger los derechos de los niños de todo el mundo y así mejorar sus condiciones de vida.

Dicha Convención Internacional sostiene en que en todas las decisiones que tengan que ver con niños y niñas, se debe tener en cuenta sus intereses, asimismo establece que el Estado debe respetar el derecho y la obligación de los padres de guiar y aconsejar a los niños y niñas en el ejercicio de sus derechos y en el desarrollo de sus capacidades, así como, garantizar su supervivencia y su crecimiento, proporcionando todo lo que necesitan para su desarrollo.

Por su parte, Olga Mesa (2005) sostiene que fue esta Convención la que revolucionó desde nuevos paradigmas el ancestral concepto de la capacidad de los niños y las niñas al institucionalizar la doctrina de la protección integral sustentada en los principios básicos de considerar al niño como sujeto de derecho y el de hacer prevalecer en todo caso el interés superior del niño.

Sostiene, que decir que los niños son sujetos de derechos, titulares de derechos y obligaciones, significa que, si se reconoce a alguien un derecho, se le está reconociendo, aun cuando no se diga expresamente el derecho a actuar para exigir su cumplimiento. Es decir, se le concede al niño una anticipada y gradual capacidad de obrar; obligando a reformar el concepto de incapacidad de los niños y niñas y por ende los concernientes a la extensión y contenido de la representación legal de padres y tutores en consonancia con la evolución gradual de la capacidad de ejercicio de éstos o como expresa la propia Convención sobre los Derechos de los Niños en consonancia con la evolución de sus facultades. (Olga Mesa, 2005)

En ese contexto, cobra importancia dicha Convención para el tema a tratar, puesto que es aquí donde encontramos el principio de autonomía progresiva, consagrado en su artículo 5°, el cual considera que los Estados Partes respetarán las

responsabilidades, los derechos y deberes de los padres, o bien de los miembros de familia ampliada o 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 Convención a la que se hace alusión. Estableciendo dicho artículo la evolución de facultades de los niños y niñas.

De lo anterior, se colige que los niños y las niñas gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general. (Cillero Bruñol, 2007) De esta manera, entenderemos la autonomía progresiva, como ese principio que reconoce plenamente la titularidad de derechos de los niños y niñas en su calidad de personas, sujetos de derecho, que pueden ejercer de acuerdo a la evolución de sus facultades.

Derivado de este principio surge un derecho del niño a ser escuchado contemplado en el artículo 12.1 de la Convención, y es fundamental cuando se habla de este tema, puesto que establece que los Estados Partes deben garantizar que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño, niña y adolescente en función de la edad y madurez del niño. Es decir, el niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades.

En ese contexto, el nuevo paradigma de considerar al niño y a la niña como sujetos de derecho, e introducir una noción dinámica del ejercicio de la capacidad, obligando a que se valore la evolución progresiva de sus facultades, con ello se plantea superar la conceptualización de esta fase de la vida humana hasta ahora caracterizada por la subordinación y dependencia a los representantes legales hacia el reconocimiento de una participación social más activa de niños y niñas como ciudadanos.

3. La responsabilidad parental

Las relaciones paterno/filiales se han explicado tradicionalmente en términos de la patria potestad o autoridad parental; sin embargo, así como otras figuras jurídicas del derecho de familia se han ido ajustando progresivamente a las necesidades de la sociedad, estos términos deben actualizarse hacia la protección primordial de los intereses de los niños. Como lo hemos mencionado los niños no son una suerte de posesión de los padres, sino personas titulares de derechos que deben ser cuidadas por los progenitores, en ese sentido la figura de responsabilidad parental actualmente utilizada por los códigos civiles y familiares de países como Argentina, Chile y Cuba así como las interpretaciones de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, busca describir las expectativas que se tienen en torno a la función de los padres y madres en aras de proteger el interés superior de los niños.

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño entiende a la responsabilidad parental como un instituto previsto para la formación integral, protección y preparación del niño para “el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” y para “estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad”. No solo incluye las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda), sino también las funciones normativas, esto es, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización.

La responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño que incluye: a) cuidado, protección y educación; b) mantenimiento de las relaciones personales; c) determinación de la residencia; d) administración de la propiedad; e) representación legal. (Yaksic, 2023)

Esta noción permite visualizar a dicha figura como una función de colaboración, orientación, acompañamiento e, incluso, contención, instaurada en beneficio de la persona

menor de edad en desarrollo para su formación y protección integral.

Con el término responsabilidad parental:

Se quiere reforzar que el hecho de ser madres y padres, más que tener posesiones, implica mucha responsabilidad por las vidas y el bienestar de hijos e hijas. La crianza debe ser un acto de respeto y amor a la niñez. Si usted les da la existencia, también debe buscar la preparación requerida para el mejor ejercicio de esos roles de cuidados. El Estado vela por ello y es preciso que entendamos que es algo necesario, para una protección integral de la infancia. (Castellanos Cabrera, 2022)

En esa tesitura el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de velar y hacer que los Estados Partes cumplan con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, en su Observación General N.14, de 29 de mayo de 2013 (CRC/C/GC/14), menciona que sobre "el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1):

Las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.

Lo hasta ahora analizado, la titularidad de los niños como sujetos de derechos, y los principios de autonomía progresiva y principio de interés superior de la infancia, así como el

derecho a ser escuchados están estrechamente relacionados con el concepto de responsabilidad parental, pues este consiste en que los progenitores se aseguren que los niños, las niñas y adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

4. El ejercicio de la responsabilidad parental en las controversias familiares

Haciendo algunas precisiones los códigos civiles y familiares en México no distinguen claramente entre quién se ocupa del cuidado personal del niño y quien comparte su residencia habitual, tampoco se indica legalmente quién o quiénes toman las decisiones de importancia relativas a la vida del hijo que impactan su vida futura y las cuestiones cotidianas relacionadas con su cuidado.

Por lo que en los casos de separación al discutir sobre lo que se le denomina guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos generalmente se le asigna al progenitor que la solicita, y el pago de alimentos al progenitor que no ejerce el cuidado personal, aunado tiene, fundamentalmente un derecho de comunicación con su hijo, reconociendo el derecho del niño a mantener comunicación con el progenitor no conviviente. En general el modo en el que se lleva a cabo este régimen de comunicación tampoco se encuentra especificado en el código; sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de distinguir sus manifestaciones cómo las visitas, las estancias, la duración, incluyendo las posibles comunicaciones tecnológicas. Es decir, en el plano fáctico no se observa gran diferencia con los supuestos del cuidado personal compartido, aquí más bien abre una distinción jurídica y simbólica: un progenitor tiene a su cargo del cuidado y el otro un régimen de comunicación en el ámbito afectivo, dada la fuerte presencia y vinculación sin limitaciones de ningún tipo de horarios, lugares, entre el padre no conviviente y el niño.

En ese sentido, en los casos donde se dirimen conflictos relacionados con niños, niñas y adolescentes, la SCJN ha enfatizado que la aplicación del principio del interés superior

del menor adquiere trascendental relevancia para efectos de poder eliminar los riesgos que puede generar el margen de discrecionalidad de las autoridades para hacer valoraciones. Nuestro Tribunal Constitucional ha fijado estándares constitucionales a las autoridades judiciales para la satisfacción de este principio, clasificándolos en criterios fácticos; es decir, que analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, y jurídicos, referentes a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional para promover el bienestar infantil y verdaderamente juzgar con perspectiva de infancia.

Bajo ese contexto analizaremos algunas de las sentencias emblemáticas sobre las que nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en cuanto a la responsabilidad parental con el propósito de reflexionar sobre los principios a los que nos hemos referido y la forma en que han sido interpretados, se eligieron algunas sentencias que se consideran emblemáticas porque son ejemplo del gran impacto que puede tener el trabajo de la Corte, en los últimos años, así como por las repercusiones que han tenido. Sí bien hay muchas otras sentencias relevantes, las elegidas muestran ciertos hitos para pensar y discutir sobre la responsabilidad parental.

Un ejemplo de ello es el Amparo Directo en Revisión 1621/2010 que resuelve la Primera Sala de la SCJN se estableció como problema jurídico planteado ¿Cuál es el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia? Y en respuesta a ello se dijo que:

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. [...] (SCJN, Amparo Directo en Revisión 1621/2010)

En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. Sin que lo anterior deje de observar que la determinación sobre la guarda y custodia, el régimen de visitas y alimentos debe ser el resultado de la ponderación los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

En el Amparo Directo en Revisión 12/2010 resuelto por la Primera Sala de la SCJN el problema jurídico planteado consistía en determinar si ¿La pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, es contraria al interés superior de la infancia establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? Al respecto la Corte analiza lo siguiente:

Es inconstitucional que los Códigos de la materia condicionen la pérdida de la patria potestad a que además del incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses se cumpla con el requisito de que ‘se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito’. Ese requisito adicional al simple incumplimiento de las obligaciones alimentarias por el periodo de dos meses es contrario al interés superior del niño y a los deberes constitucionales a cargo de los ascendientes, tutores y custodios establecidos en el artículo 4o. constitucional.

El interés superior del niño impone una tutela reforzada de los derechos del niño. Entre éstos

se encuentra precisamente el derecho a recibir alimentos y la correlativa obligación de determinados sujetos de satisfacerlo. En esta línea, si el legislador establece un requisito adicional al abandono de los deberes alimentarios para perder la patria potestad, incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los menores que se derivan del principio constitucional del interés superior del niño y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimento. (SCJN, Amparo Directo en Revisión 12/2010)

Es decir, establecer como medida sancionadora la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de alimentos es desproporcional y no va en función del interés superior del menor porque paralelamente vulnera el artículo 4° constitucional, se debe estudiar en proporción a cada caso, es decir las medidas de suspensión o pérdida de la patria potestad deben ser proporcionales y no imponerse de facto porque incluso pueden generar un mayor daño al menor.

Respecto al derecho del niño a ser escuchado la SCJN en la Contradicción de tesis 256/2014 analizó sobre ¿Qué elementos deben tomarse en cuenta para valorar la conveniencia de escuchar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos jurisdiccionales que afecten sus derechos?

Al respecto sostuvo:

La edad biológica de los niños no pueda ser criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional. En principio, el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina lo afecta, y esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente. Ya la consideración y estatura que se dé a su opinión es una segunda cuestión que debe evaluarse caso por caso. Con independencia de su edad, lo importante es atender a la madurez de las

niñas y niños, es decir, a su capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como de formarse un juicio o criterio propio. Así, la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión y transmitirla. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que analizarse casuísticamente, haciendo una decodificación de sus deseos de acuerdo a su madurez. (SCJN, Contradicción de Tesis 256/2014)

Una vez valorada la conveniencia de escuchar a los niños, o que su participación se determine de oficio por el juzgador, surge también la obligación para el juez de asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en el procedimiento y sobre los efectos que ésta tendrá en el resultado, en los Tribunales de familia de Chile por ejemplo, les dan a leer un cuento previo a que se lleve a cabo la escucha donde el niño recibe la información suficiente sobre el ejercicio de su derecho.

La debida preparación del menor de edad en este sentido será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.

No debemos olvidar nunca que él es el protagonista y afectado más directo en la situación conflictiva en que se debate sobre su interés, por lo que aun en el caso en que por diversos motivos sus deseos no sean atendidos, su participación implica el necesario reconocimiento de su personalidad y el hecho de que puede aportar datos de especial relevancia subjetiva y objetiva para la concreción de lo que se estima que más le conviene.

Finalmente, la sentencia en la que SCJN se ha pronunciado respecto a la autonomía progresiva es el Amparo en Revisión 1049/2017 en el cual se analiza si ¿Una persona menor de

edad tiene el derecho a decidir sobre qué tratamientos o intervenciones médicas recibe? La Corte consideró lo siguiente:

El derecho de los padres a tomar decisiones por sus hijos se va desvaneciendo mientras el menor avanza en su desarrollo y autonomía. Hasta que los menores resulten capaces de formular y articular sus propios valores, los valores de los padres son atribuidos a la unidad familiar y en este sentido se presume que los padres hablan en este sentido por sus menores hijos. Esto quiere decir que alcanzado cierto grado de madurez, el niño o la niña, puede decidir qué religión profesar y qué decisiones tomar con base en esta.

De este modo, en la medida en la cual se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él.

A fin de determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor en el corto y largo plazo, entre otras cuestiones). (SCJN, Amparo en Revisión 1049/2017)

Bajo esa tesitura, de acuerdo con el interés superior del niño, el menor de edad podrá decidir qué tratamientos o intervenciones médicas recibir, siempre y cuando ello no afecte derechos de mayor entidad que su propia autonomía, en tanto la misma aún se encuentra en formación. Así, en caso de que la decisión del menor pueda poner en riesgo su salud, o incluso su vida, deberá optarse por aquella alternativa que procure en un mayor grado su recuperación.

Aunado a lo anterior, el procurar el bienestar de niñas y niños implica, en ocasiones, un conflicto con las propias creencias o convicciones en los que debe prevalecer el interés superior del niño, ejemplo de este caso ocurrió en Chihuahua, en el que los padres de una menor que padecía leucemia rechazaron el tratamiento propuesto por los médicos a su cargo ya que este consistía en recibir transfusiones sanguíneas, lo que resultaba contrario a sus creencias religiosas y, por tanto, recurrieron a someter la controversia ante los tribunales constitucionales, caso que fue conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶.

Lo anterior, resulta un claro ejemplo de este adultocentrismo⁷ que históricamente, los niños han enfrentado en innumerables ocasiones, para acceder plenamente al ejercicio de sus derechos humanos.

La responsabilidad parental, implica que, ante la colisión de creencias, dogmas o preferencias personales de los padres o cuidadores, debe prevalecer la decisión más favorecedora al menor, inclusive si resulta contrario a las convicciones de sus cuidadores como el caso en cita, en el que la vida de la menor se encontró en riesgo.

En corolario, hemos visto como la SCJN ha interpretado el sentido y alcance de estas figuras legales a través de su jurisprudencia, por lo que rescataremos las reglas de interpretación constitucional que han ayudado a resolver casos donde los derechos e intereses de los niños entran en conflicto con las facultades de los padres, estableciendo los criterios fácticos y jurídicos que se deben observar con el fin de armonizar los principios y derechos antes mencionados.

6 Al resolver, la primera sala consideró que, si bien los padres tienen el derecho de tomar decisiones libres sobre sus hijos, tanto en el campo de la salud como en el ámbito de la educación religiosa, este derecho tiene como límite no poner en riesgo la salud y vida de sus hijos

7 Entendido como un sistema estructural de dominación y exclusión, enraizado en la idea de subordinación y dominio que, junto a la hegemonía patriarcal, define en la práctica límites que impiden mirarlos como titulares de derechos.

En la valoración de los criterios fácticos, las autoridades deben:

1. Siempre efectuar una cuidadosa ponderación de las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente involucrado.
2. Las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones de los profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor.
3. Deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.

Respecto de los criterios jurídicos, se debe atender a:

1. La garantía del desarrollo integral del menor, así como la plena evolución de su personalidad.
2. La garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes incluyendo, entre otros, los señalados en la Constitución Federal y la a Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
3. La protección frente a riesgos prohibidos, es decir, que pongan en peligro la vida e integridad del menor.
4. El equilibrio con los derechos de los padres, siempre y cuando el ejercicio de estos derechos, no ponga en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni genere riesgos prohibidos para su desarrollo
5. La provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor
6. La necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno-filiales.

7. El respeto por el derecho de los niños y las niñas a ser escuchados, y a participar en las decisiones que los involucran, de conformidad con sus capacidades evolutivas.

8. Aplicar en todo caso el Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia.

En ese sentido, la forma en la que la responsabilidad parental se interprete impacta hacia la sociedad, pues la educación que se ofreció en el ámbito familiar se refleja con las diversas conductas, con las diversas capacidades en las que se enfrentan a las problemáticas, pues responder a las propias necesidades mentales y físicas ayudará que la niñez se desarrolle y crezca en mayor beneficio.

En el ámbito interamericano a pesar de no existir una normatividad específica, el artículo 19 de la Convención Americana prevé lo siguiente:

Artículo 19°. Derechos del Niño “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Esto ha permitido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando analiza casos donde se ven involucrados el interés superior del menor y sus derechos a ser escuchado y a la autonomía progresiva se enfoque en los criterios fácticos y jurídicos que propicien su armonización con los postulados internacionales.⁸

⁸ Véase Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala en el que se estudia la obligación del Estado de analizar y evaluar los comportamientos parentales sin estereotipos sobre características personales de los padres y cuidadores o sus preferencias culturales, y el Caso Formaron e hija vs. Argentina en el que se aborda el concepto moderno de familia e idoneidad parental.

Conclusiones

La infancia no es una fase de la vida que solo es definida a partir de los deseos de los adultos (en particular, los padres), sino muy por el contrario, por sus intereses ceñidos por su propia realidad en tanto niño y persona. (Contreras Lagos, 2004)

El niño no debe vérselo únicamente como alguien que aspira a ser un adulto, sino con una identidad y necesidades propias. (Cillero Bruñol, 2014)

Vemos entonces como la titularidad y ejercicio de derechos humanos configura un requisito esencial (aunque por supuesto, no suficiente)” para que se extiendan a los niños y adolescentes el concepto y las reglas de la democracia”, toda vez que esta cobertura supone la participación plena, como sujetos activos, de la relación democrática. (Baratta, 1999)

De las sentencias emblemáticas mencionadas se colige jurisprudencia en la que se refleja que la SCJN ha ido gradualmente resignificando la figura de la patria potestad para acercarla a nociones contemporáneas de responsabilidad parental.

Si bien los Códigos Civiles y Familiares en las entidades federativas aun contemplan la figura de patria potestad, las sentencias de la SCJN ha ido matizando el concepto de la patria potestad para convertir esta facultad de los progenitores denominada "responsabilidad parental" a favor de la salvaguarda de los derechos de los niños a cargo de sus cuidadores principales.

Se puede aseverar que la consagración formal de los derechos contenidos en la Convención de los derechos del Niño no

ha alcanzado la efectividad deseada: diversas instituciones del derecho de familia están construidas bajo paradigmas anteriores a la Convención; siguen su curso tradicional centradas en la noción del mantenimiento del statu quo; es decir, no han sido suficientemente actualizadas a los principios de la Convención. (Herrera, M. en Yaksic, 2021)

Esta concepción de la responsabilidad parental, ampliamente compartida, se ha visto avalada en Europa por instrumentos internacionales adoptados por el Consejo de Europa, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, la Unión Europea, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También la han afianzado los trabajos de derecho comparado de familia promovidos y publicados por la Comisión de Derecho Europeo de Familia, que han llevado a publicar los Principios de Derecho Europeo de Familia relativos a la Responsabilidad Parental. (Josep Ferrer, en Yaksic, 2021)

Principios que han sido configurados para servir de guía a legisladores nacionales e internacionales y para disponer de un modelo adecuado para la armonización del derecho de familia en Europa, que si bien no han sido analizados en la investigación se dejan como precedente de la importancia de que armonicemos un conjunto de materiales de derecho positivo y de soft law para los múltiples retos que plantea la responsabilidad parental, derivados de la heterogeneidad de modelos familiares en las sociedades contemporáneas y por el compromiso de estas sociedades de reconocer los derechos y promover el bienestar de los niños.

Por otra parte, la SCJN ha interpretado la responsabilidad parental de la mano del principio de interés superior de la infancia, autonomía progresiva y el derecho del niño a ser escuchado. Ha desprendido que la protección de los vínculos

entre progenitores e hijos no se limitan a los que se desarrollan dentro de familias nucleares, sino que también comprenden a las familias extendidas, ensambladas, monoparentales u homoparentales.

La jurisprudencia de la Corte tiene un fuerte desarrollo de este principio que establece el deber de las autoridades administrativas y judiciales de velar por su cumplimiento. La defensa de este principio supone la prevalencia de los derechos de los NNA en casos de conflictos con las facultades de los adultos, de ahí la necesidad de establecer esos criterios fácticos y jurídicos en aras de promover el bienestar infantil en la resolución de casos concretos.

No obstante, no basta con resolver caso por caso el interés superior del menor mediante un amplio margen de discrecionalidad, sino más bien se trata de brindar una serie de criterios normativos preestablecidos y que sean acordes con el derecho internacional de los derechos humanos. (Rea Granados, 2019)

En consecuencia, la responsabilidad parental es una figura jurídica mejor equipada para hacer valer el principio de interés superior de la infancia puesto que abarca deberes compartidos entre la familia, las instituciones sociales y el Estado.

Bibliografía

- Alcaide, C. V., & Ballesté, I. R. (2009). Por los derechos de la infancia y de la adolescencia. Bosch.
- Ariès, P. (2023). El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. Taurus.
- Baratta, A. (1999). "Infancia y democracia". En E. García Méndez & M. Beloff (Eds.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis/Depalma.

Contró, M. G. (2012). Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes. UNAM-DIF NACIONAL- IIJ.

Monroy Cabra, M. G. (2014). Derecho de familia, infancia y adolescencia (15.^a ed.). Ediciones del Profesional LTDA.

Yaksic, N. E. (2023). La responsabilidad parental en el derecho. CEC-SCJN.

Hemerografía

Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño. En Revista Justicia y Derechos del Niño (Vol. 9). http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf

----- (2014). Infancia, autonomía y derechos – una cuestión de principios". En Justicia y Derecho del Niño (Vol. 11). <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina27781.pdf>

Contreras Lagos, C. (2004). "Hacia un diagnóstico para el ejercicio de la ciudadanía". De la Tutela a la Justicia. En Justicia y Derechos del Niño (Vol. 6). https://biblioteca.unicef.cl/sites/default/files/2022-11/156_Justicia_y_derechos_del_ni%C3%Blo_6_2004.pdf

Couso Salas, J. (2020). El Niño como Sujeto de Derechos y la Nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a Ser Oído. En Revista de Derechos del Niño (Vol. 3, p. 148).

Mesa Castillo, O. (2005). El niño discapacitado en Cuba. Disquisiciones jurídicas desde un enfoque de políticas públicas. http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion-temprana/olga_mesa_2005.pdf

Rea Granados, S. A. (2019). Criterios actuales jurisprudenciales en México sobre el interés superior del niño/niña. En Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional (Vol. 1, Números 40, p. 407). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.40.13239>

Cibergrafía

Castellanos Cabrera, R. (2022). Código de las Familias en Cuba: ¿Por qué responsabilidad parental en lugar de patria potestad? En MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. <https://www.mtss.gob.cu/noticias/codigo-de-las-familias-en-cuba-por-que-responsabilidad-parental-en-lugar-de-patria-potestad>

Normas Nacionales e Internacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención de los Derechos del Niño

Observación General N.14, de 29 de mayo de 2013 (CRC/C/GC/14)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 12/2010, 2 de marzo de 2011 (Pérdida de patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias) consultado en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=114435>

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1621/2010, 15 de junio de 201130 (Interés superior de la infancia para atribuir la guarda y custodia) consultado en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1049/2017, 15 de agosto de 201882 (Decisiones de los padres sobre la salud de sus hijos e hijas) consultado en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=224201>

SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 256/2014, 25 de febrero de 201556 (Facultad del juzgador de aceptar la participación de NNA en juicios que afectan sus derechos) consultado en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168999>