

ANÁLISIS ÉTICO DE UN CASO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR DE EDAD SOLICITADO ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO

RODOLFO ELIAS GONZÁLEZ MONTAÑO *

Resumen

El artículo que se presenta tiene como fin analizar un caso particular de restitución internacional de una menor de edad, solicitado ante el Poder Judicial del Estado de Guanajuato y autorizado por un juez local. Dicho estudio se centra en el análisis ético de la actuación del juzgador, analizado desde dos ámbitos, como son el social y el jurídico. En ese tenor, en el presente trabajo se demuestra que, no obstante que, en los ámbitos social y jurídico, no existe reproche para el juzgador, puede estimarse que su actuación no es ética, pues teniendo la facultad de optar entre la irrestricta aplicación de la ley y el propiciamiento de una vida mejor para la menor involucrada, se inclina por la primera opción, marcando perjudicialmente a la infante.

Palabras clave: Restitución, Ética, Optar, Poder¹.

* *Licenciado en Derecho por la Universidad de la Salle Bajío, (1996-2001), Tesis: "Propuesta para ampliar las facultades de fiscalización del Instituto Federal Electoral a los Partidos Políticos". Estudiante del Cuarto Semestre de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo, en la Universidad Iberoamericana de León, (2015- a la fecha). Diplomado en Derecho Electoral, por el Instituto Federal Electoral y Universidad de la Salle Bajío.*

1 **restitución:** reintegración de un menor o de otra persona privilegiada en todas sus acciones y derechos.

ética: recto

optar: escoger algo entre varias cosas

poder: tener expedita la facultad o potencia de hacer algo

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Consulta en el sistema de internet, dirección: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>, consultado el 30 de enero de 2017.

Abstract

The purpose of this article is to analyze a particular case of an international return of a minor, requested by the Judicial State Council of the state of Guanajuato, and authorized by a local judge. This study focuses on the ethical analysis of the judge's action, analyzed from the social and legal areas. In this sense, the present work shows that, although in the social and legal fields there is no reproach for the judge, it can be estimated that his action is unethical, since he has the faculty to choose between the unrestricted application of the law, and the possibility of providing a better life for the child involved, tended to privilege the first option, to the detriment for the minor.

Keywords: *Restitution, Ethics, Choose, Power.*

Metodología usada en el caso. En el presente ensayo se utiliza el método analítico para cuestionar el actuar de la conducta y determinación asumida por un juez local, al decretar la restitución internacional de una menor a su país de origen, apegándose únicamente a los parámetros sociales y jurídicos establecidos, dejando de lado el estudio ético en su decisión, que como se hace ver, propiciaría una situación más favorable para la menor involucrada. Por ello, entre las categorías de análisis utilizadas encontramos la de conceptos excluyentes, que a su vez podrían considerarse con connotaciones relativas, como son el bien y el mal, el deber y el querer, o lo justo o injusto de la determinación asumida.

Así tenemos que el bien es definido por el filósofo español, especializado en ética, Fernando Savater como todo lo que está de acuerdo con lo que somos y lo que conviene al ser humano, en tanto que el mal, es la negación de lo que somos, y lo que no nos conviene como seres humanos (Benítez, 2014); por tanto, se arriba a la conclusión de que en el caso, lo que sería más acorde con lo que somos, como seres humanos y lo que convenía en el caso, era mantener a la menor al lado de su familia adoptiva.

Con relación al deber jurídico, el filósofo Luis Recasens Siches (1997) establece que "las normas jurídicas determinan la conducta que un sujeto *debe* poner en práctica, es decir, crean deberes" (p. 240), mientras que, en relación al querer, las acciones pueden ser hechas por inclinación (Kant citado por Echegoyen, 1994), por lo que, en este estudio se presenta la disyuntiva entre el solo apego que el juez hizo de lo que le imponía el deber jurídico y su actuar en el

ámbito social, con lo que pudo haber hecho por convicción actuando desde la óptica de la ética y cambiando así, favorablemente, el destino de una menor de edad.

Finalmente, considerando que lo justo implica condenar todos aquellos comportamientos que hacen daño a los individuos o comunidad y velar para que se cumplan las normas y no perjudiquen a la comunidad, (en *Lo justo y lo injusto*, 2013); y por exclusión, lo injusto es llevar a cabo actos que perjudiquen a los individuos y a la comunidad; en este estudio se plantea la interrogante sobre el actuar justo del juzgador al haber determinado la restitución de la menor a su país de origen, aún con los perjuicios que tal proceder implicarían para ésta última.

I. Hechos del caso sujeto a estudio

El caso que presento versa sobre el análisis de un caso de restitución internacional de una menor de edad, que se solicitó en el Poder Judicial de nuestro Estado, en el año 2008, recién introducidas las reformas sobre dicho procedimiento en el Código Procesal Civil. La menor, de origen y nacionalidad estadounidense, cuya restitución se pidió, contaba con 9 años de edad al plantearse la solicitud de repatriación y, desde los 2 años vivía en México, con una familia a la que fue entregada por su madre biológica. Las personas a quienes se entregó a la menor, eran conocidas de la madre biológica, por haber laborado años atrás como braseros en la Unión Americana. El viaje que la madre biológica de la menor hizo a nuestro país, tenía como objetivo expreso el abandono y la entrega de la menor.

Luego de abandonar a la menor, la madre biológica regresó a Estados Unidos, sin tener contacto posterior o demostrar algún interés por su hija. Es importante mencionar que la menor de edad no tiene ningún grado de filiación consanguíneo con la familia que la acogió en México; sin embargo, al pedirse la extradición, la niña tenía ya un grado importante de arraigo con la familia que la acogió en México, y, especialmente, con el hijo varón nacido en la familia de crianza, a quien veía como un hermano.

En el caso, la solicitud es planteada por el padre biológico de la menor, quien, a pesar de estar recluido en una cárcel de los Estados Unidos, plantea su solicitud por conducto de su hermana y tía de la menor.

El Tribunal del Estado desahogó un procedimiento celero, debido a la presión de la autoridad central de nuestro país, (Secretaría de Relaciones Exteriores) y autorizó la repatriación de la menor a su lugar de nacimiento.

II. Dimensión Ética del asunto

Considero que el caso planteado cuenta con varios matices para ser analizado desde el punto de vista deontológico o ético. Éticamente, el principal valor que se encuentra en juego es, sin duda, el de la **seguridad** y **desarrollo normal** de la menor.

Por ello estimo que se debe analizar, independientemente del panorama legal existente en la legislación, que como es de preverse, favorece la restitución inmediata de un menor introducido ilegalmente en un país extranjero, sin hacer mayores indagaciones. El caso particular fue conforme a la ética, separando a la menor de la familia donde había desarrollado lazos afectivos y del ámbito donde en general ya había generado un panorama de identidad y pertenencia a una cultura, sociedad y nación.

Ante los valores en juego, considero que un actuar ético exigía para el juez, que es la persona que tiene el **poder** de determinar la procedencia de la extradición, ir más allá de lo establecido en la ley y considerar diversas circunstancias trascendentales de la determinación que se asumiría, luego de lo cual podría **optar** por tomar una mejor decisión en el futuro de la niña.

En primer término, se debió valorar la decisión asumida, desde la óptica del **bien** y **mal**, producida con la determinación de regresar a la menor a su país de origen.

Desde el primer punto de vista puede considerarse que, con la decisión de repatriar a la menor, éticamente se le propicia un **bien**, pues se le está dando la posibilidad de tener un mejor nivel de vida y mayores oportunidades de progreso económico. En tal sentido, está de más reseñar que en lo general, las opciones de progreso en el país del Norte son mucho mejores que las que podemos tener en México. Empero, contrario al tópico analizado, se antepone una salida ética que considero más importante.

Efectivamente, analizando el **mal** realizado con la decisión tomada para regresar a la menor a su país de origen, puede decirse que se afectó la totalidad de su vida y estabilidad emocional. Cuando la menor llegó a nuestro país y fue dejada con la familia que se encargó de su crianza, tenía apenas dos años de edad, pocos lazos afectivos y desarrollo intelectual, de manera que aún no era consciente de la existencia e importancia de un entorno familiar, al que todos queremos pertenecer. En cambio, al plantearse la solicitud de extradición, la menor contaba ya con una filiación efectiva, forjada con la familia encargada de su crianza y consideraba a la pareja que la acogió como sus padres y, como se ha dicho, tenía un especial grado de acercamiento con el hijo menor de la familia, a quien consideraba como un verdadero

hermano. De esta manera, el actuar del juzgador se aleja de la ética y marcó a la menor para siempre, al separarla de todos los vínculos familiares que había formado en su corta vida.

De igual forma, por la tierna edad en la que la menor fue traída a México, es lógico considerar que en aquel momento tendría menos conocimiento del sentido de pertenencia a un país, a alguna cultura, tradiciones, o sociedad en específico, lo que no ocurre cuando se pide la extradición al país de origen, pues finalmente, la menor tenía ya un arraigo formado en nuestra patria a donde fue traída, quedando integrada y sintiéndose parte del Estado o Nación que la acogió.

En cuanto al análisis de la relación **deber-querer**, la determinación ética tomada para permitir la restitución de la menor, lleva a las siguientes reflexiones:

En cuanto al **deber**, considero que era necesario dar preponderancia a las exigencias totales o íntegras de la menor, es decir, tomar en cuenta tanto sus necesidades psicológicas, emocionales y afectivas, como las de índole meramente material o económico a las que se dio todo el peso. Desde tal enfoque considero que prevalece la idea de que éticamente resultaba más favorable que la menor se quedará en México.

En relación al **querer** de la determinación, considero también que atendiendo a un proyecto de humanización, era posible considerar la permanencia de la menor con su familia en México, pues en un equilibrio de posibilidades, se debió priorizar las necesidades afectivas de la persona sobre las de tipo material. De cualquier manera, no existía alguna denuncia sobre la posibilidad o riesgo de subsistencia de la menor, quien a final de cuentas era atendida materialmente, por la familia de crianza, en la medida de sus posibilidades. De esta manera, considero más humanizadora una decisión del juez que permitiera que la niña se quedara en México, máxime que sabía que no iría a vivir al lado de su madre y tendría que esperar a que su padre saliera de prisión para integrarse en forma definitiva a su familia, quedando entre tanto solo en custodia de su tía materna.

Finalmente, atendiendo al enfoque ético de **justicia e injusticia**, la decisión tomada también puede considerarse como incorrecta.

Lo primero, porque el cambio de vida de la menor representa, para ésta, un desajuste a la realidad y entorno de seguridad que mantenía en el interior de una familia, donde no obstante la escases de recursos económicos, recibía afecto, atenciones en la medida de lo posible e impulso para ser educada.

Con lo establecido se crea entonces un panorama **injusto** para la menor, ya que, tomando como base acuerdos internacionales establecidos entre diversos países, se le victimiza y se le somete a un ambiente familiar, social y cultural ajeno al que está acostumbrada.

En suma, considero que es ajena a la ética, la decisión de alejar a la menor de la familia con la que ya mantenía un gran arraigo y del país donde tenía también un sentido de aceptación y pertenencia, tomada por un juzgador guanajuatense, quien, teniendo el poder de tomar la decisión que afectaría o beneficiaría para siempre la vida de la menor y ante la facultad de optar por ceñirse específicamente a lo que la ley le establecía o valorar adecuadamente la totalidad del entorno e implicaciones que para la menor tendría la decisión, decidió tomar el primer camino.

III. Dimensión Social

Socialmente se pueden considerar diversos aspectos del caso, como el aspecto económico, familiar, educativo o de seguridad, donde la menor se desenvolverá y, desde tal aspecto, sí parecería más favorable el cambio de vida para la infante, a una nación donde sin duda cuenta con un mayor número de oportunidades para su desarrollo.

En efecto, he mencionado ya que en el aspecto económico la menor puede tener un mejor panorama del que tenía en nuestro país, ya que los ingresos de las familias estadounidenses son, por lo regular, mucho mejores a los que tenemos en México. De igual manera, no obstante que el padre biológico (quien solicitó la restitución de la menor), se encuentra confinado en un centro penitenciario y, por ello podría considerarse que no genera ingresos para sostener a su hija, se sabe que el gobierno de nuestro país vecino cuenta con instituciones y programas de buena calidad para ayudar en la subsistencia de sus menores expósitos.

De igual forma, cuando la niña crezca y se integre al mercado laboral, es de suponerse que tendrá la posibilidad de tener un mejor desarrollo patrimonial.

Lo mismo ocurre en el aspecto de seguridad, pues es claro que nuestro país mantiene, desde hace varios años, un clima de inseguridad más grave que el de países como Estados Unidos.

Familiarmente, consideró que la menor sí tendría mayores dificultades para integrarse, ya que no contaría con el apoyo de su madre, quien se desatendió totalmente de ella; por lo que, la infante esperaría la salida de prisión de su padre, para integrarse con este último y su nueva pareja.

En el aspecto educativo, también se abren mejores posibilidades para la menor extraditada, ya que es un hecho probado y conocido que, en el vecino país del Norte, existen mejores y más opciones escolares que en nuestro país.

IV. Dimensión Jurídica

En cuanto a la dimensión jurídica del asunto, puede decirse sin duda, que la decisión del juzgador fue apegada a derecho, ya que la sola lectura de los artículos que tutelan el procedimiento de restitución internacional de menores en el código procesal civil del Estado revelan, con claridad meridiana, que el procedimiento fue realizado para facilitar la inmediata repatriación de aquellos infantes, cuya presencia sea reclamada por el país solicitante².

Lo anterior deriva del contenido del artículo 879 del código adjetivo civil, que en su primer acápite establece:

Artículo 879. *El procedimiento que regula este Capítulo tiene por objeto garantizar la restitución inmediata de menores que teniendo su residencia habitual en otro país, fueren trasladados o retenidos ilícitamente en el Estado; así como hacer efectivos los derechos de visita y convivencia que se hubieren decretado en otro país signante del Convenio o la Convención Internacional de la materia. (Lo remarcado con negrita es propio)*

La propia ley señala que, en tales procedimientos no son aplicables las reglas del juicio; por ejemplo, para abrir el asunto a prueba, o para alegar, baste con que se haga la petición y la autoridad central de nuestro país que, en este caso es la Secretaría de Relaciones Exteriores, verifique que se satisfacen los requisitos mínimos previstos en la propia normatividad, para que el juez de la causa autorice la restitución.

Por ello, puede decirse sin dudar que el procedimiento de restitución es apegado a derecho, pero no ético, como se denotará en las conclusiones del presente trabajo.

Conclusiones

Entre las principales conclusiones a las que arriba en el caso analizado, se citan:

² Véanse artículos 879 al 890 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

- La decisión del juez es apegada a derecho, porque se basó en un procedimiento expedito, que no previene la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, para comprobar la idoneidad de la medida de restitución solicitada.

- Socialmente, se ha visto que también puede considerarse acertada la decisión del juzgador, ya que después de analizar factores como el económico, de oportunidades materiales o educativo, entre otros, se puede prever que, con el regreso a su patria de origen, la menor sí tendría mejores posibilidades de desarrollo.

- Empero, en el ámbito de la ética considero que sí es reprochable la determinación tomada, puesto que, teniendo la potestad de optar por una salida más favorable para la menor, donde se atendiera a la integridad de su bienestar, y no solo a las cuestiones de índole económico, el juez se limita a seguir el camino que le manda la ley, tal y como aconteció en otros asuntos famosos, como el caso Serena, en Italia, donde los jueces sostuvieron la sanción para los padres adoptivos de una menor, alejando a esta última del vínculo familiar que ya había formado (El País, 1989).

Es ahí donde se considera reprochable la actitud del juzgador, porque teniendo el poder para decidir sobre la generación de un ambiente favorable para el desarrollo normal de la menor, se sujeta estrictamente a lo que le es mandado por la ley, no utiliza, su arbitrio, ni criterio propio, para cambiar las cosas y con su decisión marca a la menor, de una manera desfavorable.

Referencias bibliohemográficas

Arias, J. (20 de marzo de 1989). "Conmoción en Italia por la orden judicial de separar a una niña de sus padres adoptivos".

En *El País*, en: http://elpais.com/diario/1989/03/20/sociedad/606351602_850215.html. Fecha de consulta: 31 de enero de 2017.

Benítez, R. (2014). EL bien y el mal, sólo conceptos o nociones valorativas trascendentes. En: <https://www.gestiopolis.com/el-bien-y-el-mal-solo-conceptos-o-nociones-valorativas-trascendentes/>. Fecha de consulta: 14 de abril de 2017

RECASENS, L. (1997). "Filosofía Medieval y Moderna Kant". En *Filosofía del Derecho*, 12ª ed. México: Editorial Porrúa.

Echegoyen, J. (1994). *Historia de la Filosofía. Volumen 2: Filosofía Medieval y Moderna*. En: <http://www.e-torredababel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiamedievalymoderna/Kant/Kant-Deber.htm>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2017

Lo Justo y lo Injusto. Obtenido el 15 de abril de 2017 en:

<http://las-tics-en-la-educacion12.webnode.es/news/egggggggggggg/>