Breve aproximación al concepto de interés superior de la niñez y sus alcances a través de la jurisprudencia.

Brief approach to the concept of the best interest of children and its scope through jurisprudence.

Fecha de presentación: Junio 2023.
Fecha de aceptación: Agosto 2023.

Saúl Oswaldo Díaz Hernández.
CLEU Campus Oaxaca.

"Es un derecho, un principio y una norma de procedimiento"

Resumen

El Principio del Interés Superior de la Niñez precepto jurídico que se establo en el primer párrafo del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Estado Mexicano en 1990; sin embargo, no fue sino hasta el año 2011, en que dicho principio se incorpora al artículo 4° de nuestra Constitución Política de México, que en su párrafo noveno establece lo conducente: "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…."

Su eficacia de precepto es mas en un mero discurso politico o parte de un silogismo juridico. Dentro de su desarrollo histórico evolucionando, el derecho de gozar de una protección especial el desarrollarse física, mental, espiritual, social y moralmente en condiciones de libertad y dignidad. Mediante la obligación de regular internamente este principio, e incorporarlo a las diversas leyes de cada país, en México, el máximo Tribunal de Justicia, ha emitido diversos criterios jurisprudenciales en los que se ha pretendido establecer este precepto.

Palabras clave

Interés superior de la niñez, protección reforzada, asesoría jurídica eficaz.

Abstract

The Principle of the Best Interest of Children is a legal precept established in the first paragraph of article 3 of the 1989 Convention on the Rights of the Child, ratified by the Mexican State in 1990; However, it was not until 2011, in which this principle was incorporated into article 4 of our Political Constitution of Mexico, which in its ninth paragraph establishes the following: "In all decisions and actions of the State, the principle of the best interests of children will be ensured and complied with, fully guaranteeing their rights…."

Its effectiveness as a precept is more in a mere political discourse or part of a legal syllogism. Within its evolving historical development, the right to enjoy special protection and develop physically, mentally, spiritually, socially and morally in conditions of freedom and dignity. Through the obligation to internally regulate this principle, and incorporate it into the various laws of each country, in Mexico, the highest Court of Justice has issued various jurisprudential criteria in which it has sought to establish this precept.

Keywords

Best interests of children, enhanced protection, effective legal advice.

INTRODUCCIÓN

Teniendo como antecedente la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Principio del Interés Superior de la Niñez se establece en el primer párrafo del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, misma que establece de manera literal lo siguiente:

> *"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." (Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia* (UNICEF), 1989)

Esta Convención fue ratificada por el Estado Mexicano en 1990; sin embargo, no fue sino hasta el año 2011, en que dicho principio se incorpora al artículo 4° de nuestra Constitución Federal, mismo que en su párrafo noveno establece lo conducente:

> *"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"* (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Únion , 1917)

Pese a lo anterior, hasta esta fecha, el concepto de Interés Superior de la Niñez sigue siendo motivo de discusión y análisis, pues si bien es cierto se ha convertido desde su incorporación al sistema jurídico mexicano en uno de los argumentos más recurrentes para la resolución de asuntos en los que se ven afectados los derechos de niñas, niños y adolescentes, no menos cierto resulta que no se ha delimitado y conceptualizado de manera adecuada y en muchas de las ocasiones, sirve únicamente como fundamento para la toma de decisiones que lejos de beneficiar efectivamente los intereses de los menores durante el desarrollo de un proceso legal, o ante la inminente afectación de sus derechos por parte del Estado mediante diversas determinaciones, ya sea legislativas, administrativas o judicial, se ha convertido en un mero discurso político o parte de un silogismo jurídico con el que se ven beneficiados los derechos o intereses de terceras personas.

Antes de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) fueron prácticamente inaplicados, ya que eran personas ignoradas y los sistemas jurídicos en la gran mayoría de las oportunidades, solamente protegían o establecían derechos a favor de sus padres; los derechos de los NNA eran ventilados en asuntos privados, pues no se consideraban relevantes para el ámbito público. En este sentido, el principio del Interés Superior de la Niñez tiene su origen básicamente en los sistemas anglosajones en los que se consideró inicialmente que, con este principio, se solucionarían los conflictos familiares, por lo que empezó la evolución del mismo hasta nuestros días.

En la Convención de Ginebra de 1924 se consagran por primera vez en el ámbito internacional los derechos de los niños y niñas, estableciéndose la obligación de darles lo mejor con la frase "primero los niños".

Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se establece que los derechos de los niños son la fuente de los derechos de la humanidad. En el año 1959, se aprobó por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos de los Niños y Niñas en donde se disponía que el Interés Superior de estos es el principio rector para orientar a los padres, tutores y en general a los responsables de su cuidado, sobre y en relación con todo aquello que le sea más favorable a estos, reconociendo que son los niños quienes tiene el pleno derecho de gozar de una protección especial con la finalidad de desarrollarse física, mental, espiritual, social y moralmente en condiciones de libertad y dignidad.

En ese mismo sentido, se estableció en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y por último en la Convención sobre los derechos de los niños, la obligación que les resulta a los Estados parte de regular internamente este principio.

Mediante la obligación de regular internamente este principio, e incorporarlo a las diversas leyes de cada país, se ha logrado la protección y modificación de un sistema jurídico que reconoce en los menores a objetos de derecho, para evolucionar a un sistema que los considera como sujetos de derecho, teniendo como fundamento la dignidad humana, con las adecuaciones o características propias de los niños, así como la necesidad de propiciar el

desarrollo de estos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades y sus capacidades.

Podemos definir entonces al Interés Superior de la Niñez de diversas maneras. Inicialmente considerado como "la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de los NNA, persiguiendo su evolución y el desarrollo de su personalidad en un medio ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial su bienestar general" (López- Contreras, 2015).

Sin embargo, el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país, se ha encargado de emitir diversos criterios jurisprudenciales en los que se ha pretendido establecer un concepto.

De los criterios más destacados emanados de nuestro máximo Tribunal, podemos señalar la tesis jurisprudencial de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS" (Suprema Corte de Justicia de la Nacion (SCJN)).

En dicha tesis, la Primera Sala de la Corte establece que se trata de un concepto jurídico indeterminado, que no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los niños, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares, máxime cuando es trasladado del ámbito jurídico al ámbito cultural, nivel en que la indeterminación del concepto se vuelve aún mayor.

Así las cosas, en la tesis de referencia, la Corte establece como criterios relevantes para la determinación del interés del menor solamente en aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes:

a) Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales;

b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y

c) Se debe mantener, si es posible, el "status quo" material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración de este pueda tener en su personalidad y para su futuro.

El hecho de establecer estos límites para conceptualizar el principio de Interés Superior de la Niñez, obliga al juzgador a realizar un análisis de cada caso en particular por lo que los criterios señalados en el criterio jurisprudencial señalado en líneas que anteceden son únicamente criterios orientadores

Otro criterio relevante es el contenido en la Tesis Aislada 2008546, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" (Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)). En esta tesis, la SCJN establece que el interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, estableciendo que su escrutinio debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es un sentido más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales.

Destaca de este criterio la obligación de ponderar algunos aspectos que le permitan al juzgador determinar con precisión el ámbito de protección requerida para cada caso concreto, tales como:

- La opinión del menor;
- Sus necesidades físicas, afectivas y educativas;
- El efecto sobre él de un cambio;
- Su edad, sexo y personalidad;
- Los males que ha padecido o en que puede incurrir, y
- La posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades.

Si bien de los criterios plasmados con antelación no es posible realizar una conceptualización como tal de este principio dentro del sistema jurídico mexicano, resulta evidente que, para tales efectos, es necesario considerar una pluralidad de circunstancias que resultan por demás complejas y que varían de acuerdo con la situación específica en que se encuentra cada menor.

Así las cosas, probablemente uno de los criterios más esclarecedores con relación a este concepto resulta ser precisamente el consagrado en la jurisprudencia de rubro "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE" (Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN)).

En esta tesis, que cabe señalar que es un criterio aislado emitido por la Segunda Sala, se determina que el interés superior del menor es un concepto triple que engloba:

- Un derecho sustantivo;
- Un principio jurídico interpretativo fundamental; y
- Una norma de procedimiento.

De lo anterior se desprende que el Interés Superior del Menor es un derecho y un principio con contenido y perfiles complicados de visualizar en abstracto.

La diversidad de las medidas que su aplicación implica, conlleva necesariamente a la irrelevancia de su conceptualización como tal, siendo de especial interés para todos los sectores de la sociedad, la finalidad que persigue y los criterios que han de guiar a los diversos órganos encargados de su aplicación, que no solamente se limita a los órganos o representantes del Estado, pues son en primera instancia, los padres, tutores o responsables de las niñas, niños y adolescentes, los encargados de guiar la toma de decisiones a la luz de este principio.

Esto es así toda vez que al tratar de establecer un criterio uniforme u homologado en cuanto a su concepto, se dejarían fuera diversos aspectos o realidades que como ya ha quedado establecido en líneas que anteceden, resultan ser de vital importancia en relación a cada caso concreto, pues en cada caso las condiciones sociales, biológicas y jurídicas resultan ser completamente diferentes, radicando en dichas diferencias la necesidad de ponderar preferentemente el fin y no el concepto de este principio.

De lo anterior se desprende que el Interés Superior del Menor es un derecho y un principio con contenido y perfiles complicados de visualizar en abstracto.

La diversidad de las medidas que su aplicación implica, conlleva necesariamente a la irrelevancia de su conceptualización como tal, siendo de especial interés para todos los sectores de la sociedad, la finalidad que persigue y los criterios que han de guiar a los diversos órganos encargados de su aplicación, que no solamente se limita a los órganos o representantes del Estado, pues son en primera instancia, los padres, tutores o responsables de las niñas, niños y adolescentes, los encargados de guiar la toma de decisiones a la luz de este principio.

Esto es así toda vez que al tratar de establecer un criterio uniforme u homologado en cuanto a su concepto, se dejarían fuera diversos aspectos o realidades que como ya ha quedado establecido en líneas que anteceden, resultan ser de vital importancia en relación a cada caso concreto, pues en cada caso las condiciones sociales, biológicas y jurídicas resultan ser completamente diferentes, radicando en dichas diferencias la necesidad de ponderar preferentemente el fin y no el concepto de este principio.

Derivado de lo anterior, resulta evidente el problema que plantea la imposibilidad de establecer un concepto único de este principio, y este problema viene de la mano de la exacta aplicación del mismo, evitando la discrecionalidad y la simulación de emplear el interés superior de la niñez, como fundamento de diversas medidas administrativas, legislativas o judiciales, lo que se torna contradictorio al disponer que esa misma discrecionalidad, es la que permite en su momento la flexibilidad de este principio, y su aplicación para cada caso concreto.

A manera de conclusión, puede establecerse que la conceptualización de este principio va a ser consecuencia de la exacta aplicación que cada órgano realice del mismo en el contexto de su propio ámbito de competencia; así, tratándose de representantes del Estado Mexicano, el concepto será de un impacto mayor en lo que refiere a la verticalidad y transversalidad del mismo, directamente relacionado con las políticas públicas y la normatividad emitida como consecuencia de ello, y en tanto la aplicación de dichas políticas y normas sea más individualizada o se trate de la toma de decisiones por parte de quienes tienen a su cargo a los menores de edad, este concepto será más acorde a la realidad social, biológica, psicológica, cultural y jurídica de los menores.

REFERENCIAS

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Únion . (5 de Febrero de 1917). Costitución Politica de los Esatados Unidos Mexicanos. Árticulo 4. México . Recuperado el 20 de Junio de 2023, de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. doi:DL-M-26132-2006

López- Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y Contenido. Latinoamericana de Ciencias Sociales, 13(1), 51-70. doi: 10.11600/1692715x.1311210213

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (s.f.). Época: Décima Época, Registro: 2008546, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional .

Suprema Corte de Justicia de la Nacion (SCJN) . (s.f.). Época: Décima Época, Registro: 2006593, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.), Página: 270 .

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN). (s.f.). Época: Décima Época, Registro: 2013385, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CXLI/2016 (10a.), Página: 792.