

El menor: entre el interés superior de la niñez y su capacidad de ejercicio*

The minor: between the best interest of the child and their capability to exercise it

Enma Estela Hernández Domínguez**

RESUMEN

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el solo hecho de su nacimiento; el sujeto de derecho cuenta con capacidad de goce, la cual se refiere a la aptitud para ser titular de derechos y ser sujeto de obligaciones. En el caso de los menores, la capacidad presenta una restricción en cuanto al ejercicio de derechos, que bien pueden ejercer a través de sus representantes. En este artículo se analiza la manera en la que el ejercicio de los derechos del menor se vincula con el interés superior de la niñez en aquellos asuntos que son de su incumbencia. Se recurrió a información documental cualitativa y normativa de México, con el fin de profundizar en aquellos casos en los que el menor podría ejercer sus derechos por sí mismo, con la ayuda de equipos interdisciplinarios para su atención, protección, y orientación psicológica y emocional, debido a la evolución de sus facultades.

PALABRAS CLAVE

Capacidad de ejercicio, capacidad jurídica, interés superior, menor.

ABSTRACT

The legal capacity of natural persons is acquired by the mere fact of their birth; the subject of law has the capacity to enjoy, which refers to the ability to be the holder of rights and be subject to obligations. In the case of minors, the capacity presents a restriction regarding the exercise of rights, which they may well exercise through their representatives. This article analyzes the way in which the exercise of the rights of the minor is subordinated to the best interest in those matters of their concern. Qualitative and normative documentary information from Mexico was used, in order to delve into those cases in which the minor could exercise their rights on their own, with the help of interdisciplinary teams for their care, protection, and psychological and emotional guidance, due to the evolution of their faculties.

KEYWORDS

Capacity to exercise, legal capacity, Best interest, minor.

*Artículo de investigación postulado el 3 de octubre de 2022 y aceptado el 13 de marzo de 2023.

**Profesora investigadora en la Universidad Juárez Autónoma De Tabasco, México. (amme28@hotmail.com), orcid.org/0000-0003-0233-2132

SUMARIO

1. Introducción
2. Metodología
3. El menor y su capacidad
4. Interés superior de la niñez
5. Principios de aplicación del interés superior de la niñez en México
6. Conclusiones
7. Referencias

1. INTRODUCCIÓN

La capacidad jurídica inicia desde el nacimiento de la persona y determina su actitud para tomar decisiones; la doctrina reconoce que los menores poseen personalidad y capacidad y, por lo tanto, pueden ser sujetos de relaciones jurídicas.

La personalidad es un atributo que se adquiere al nacer, continúa a lo largo de la vida y sólo se extingue con la muerte; por otro lado, la capacidad tiene una doble expresión: la primera es de adquisición o goce, mientras que la segunda es de hecho, para ejercerla.

Los menores no carecen de personalidad, al ser ésta un atributo inherente a la persona; así como tampoco están desprovistos de su capacidad de obrar en relaciones jurídicas. Por lo tanto, ostentan personalidad y capacidad, aunque esta última tiene restricciones para su ejercicio, debido a su edad.

La doctrina define la situación jurídica del menor desde dos perspectivas, la primera de manera general donde el menor es considerado como incapaz, con excepción de lo que al respecto señalen los ordenamientos y la ley. La segunda señalando que la capacidad de obrar del menor es limitada y específica.

De la capacidad de ejercicio se deriva la llamada *capacidad progresiva*, que no se obtiene únicamente por haber llegado a la mayoría de edad, pues se trata de un proceso escalonado y evolutivo, el cual se manifiesta a través de las decisiones que las personas toman en el transcurso de su vida cotidiana. De acuerdo con esta afirmación, la capacidad progresiva de obrar es gradual y supone la idea de que el menor, al obtener suficiente madurez, es competente para tomar decisiones deliberadas; de ahí que algunos ordenamientos permiten que los menores desplieguen su capacidad de ejercicio desde los dieciséis años, aunque de manera limitada.

Al respecto, el Artículo 1386 del Código Civil del Estado de Tabasco¹ indica que a partir de los catorce años los menores pueden manifestar su voluntad a través de testamento y, por ende, de ejercer su capacidad jurídica:

Por falta del primero de los requisitos mencionados en el artículo que precede, son incapaces de testar:

I.- Los menores de catorce años [...]

Es decir, la capacidad jurídica progresiva de los menores determina lo que pueden hacer o no pueden hacer, por lo cual se debe diferenciar entre dos tipos de capacidad:

- Capacidad de ejercicio, la cual implica ejercitar derechos y obligaciones.
- Capacidad de goce, entendida como la posibilidad que tiene toda persona de ser titular de derechos y obligaciones.

Para comprender el desarrollo de su capacidad cognitiva y el alcance de sus decisiones es preciso valorar la madurez de los menores, de modo que el concepto de *autonomía progresiva* enriquece y perfecciona la forma de entender la capacidad de ejercicio del menor, y es un buen punto de inicio para determinar su autonomía y toma de decisión.

2. METODOLOGÍA

La metodología seguida en esta investigación se inscribe dentro del paradigma cualitativo. La revisión documental abarca la normativa nacional vigente respecto de la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce de los menores, así como la lectura minuciosa de la Convención sobre los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, las normas aplicables del Estado mexicano, y la indagación de Tesis Jurisprudenciales y Tesis Aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

¹ Vid., Código Civil para el Estado de Tabasco, Artículo 1386. Disponible en: <https://congresotabasco.gob.mx/wp-content/uploads/2022/08/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf>.

3. EL MENOR Y SU CAPACIDAD

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño define la capacidad de la siguiente manera:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.²

El artículo citado alude a la obligación del Estado, de los padres y familiares, de orientar al menor en el desarrollo de sus capacidades. De lo anterior se desprende el término *responsabilidad parental*, entendido como la potestad ejercida con el fin de otorgar protección e incentivar el desarrollo de los menores, lo cual resalta el vínculo entre las nociones de *responsabilidad parental* y *capacidad progresiva*. Se colige entonces que la autodeterminación del menor supone menos participación de parte de sus representantes o de un tercero.

En concordancia con lo expresado, el artículo 12 de la Convención indica:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.³

Del propio contenido de la Convención se infiere que el menor es sujeto de derechos y obligaciones, en función de su capacidad de entendimiento en los

² Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 5. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

³ *Loc. cit.*, pp. 13-14.

asuntos que lo involucren o afecten, siempre con el fin de otorgar protección a su interés superior de la niñez.

4. INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

Los alcances del principio del interés superior de la niñez del menor favorecen su desarrollo integral y su personalidad, por lo que debe considerarse primordial su atención, con el objeto de asegurar la máxima protección de sus derechos.

Al ser México un Estado Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, emitió una norma secundaria destinada a aplicar los lineamientos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), debido a que el marco jurídico debe establecer los principios aplicables a los niños, niñas y adolescentes. Por tal motivo, el Estado mexicano empezó a tutelar los derechos de la niñez mediante un sistema de protección activo. En el año 2014 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de decreto por el que se expidió la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA),⁴ la cual reformó disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, reconociendo a los menores como sujetos de derechos.

La LGDNNA establece en sus disposiciones que será de orden público, interés social y de observancia general en el territorio nacional, y tendrá por objeto:

- I. Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en los términos que establece el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).
- II. Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte;
- III. Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad

⁴Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>.

- de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados;
- IV. Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos, y
 - V. Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.⁵

Como se observa, esta Ley prevé que el interés superior de la niñez debe tener prioridad en todas aquellas decisiones que afecten e involucren a niños, niñas y adolescentes. Es así que cuando se manifiesten diferentes cuestiones y se presenten distintas interpretaciones, se aplicará la que más satisfaga este principio.

Los derechos de niños, niñas y adolescentes se componen de los siguientes principios rectores:

- El interés superior de la niñez
- La universalidad
- La interdependencia
- La progresividad
- La integralidad.

Y según lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la CPEUM⁶ y los tratados internacionales, se incluye el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, la participación, su autonomía progresiva y el principio pro persona.

16 Cabe señalar que la LGDNNA establece un extenso catálogo de derechos humanos:

Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

⁵ *Ibid.*, pp. 1-2.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

- I. Derecho a la vida, a la paz, a la supervivencia y al desarrollo;
- II. Derecho de prioridad;
- III. Derecho a la identidad;
- IV. Derecho a vivir en familia;
- V. Derecho a la igualdad sustantiva;
- VI. Derecho a no ser discriminado;
- VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;
- VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;
- IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;
- X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- XI. Derecho a la educación;
- XII. Derecho al descanso y al esparcimiento;
- XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;
- XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;
- XV. Derecho de participación;
- XVI. Derecho de asociación y reunión;
- XVII. Derecho a la intimidad;
- XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;
- XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y
- XX. Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación.⁷

Además, en su último párrafo la citada Ley refiere que todas las autoridades del territorio mexicano, en el ámbito de sus respectivas competencias deben adoptar las medidas necesarias para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción, que garanticen el máximo bienestar de los menores, privilegiando el interés superior de la niñez y los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sin ningún tipo de discriminación, a través de medidas estructurales, administrativas, legales, y presupuestales.

Este catálogo reafirma que la plena satisfacción de los derechos del menor obedece al principio del interés superior de la niñez, de manera tan imperativa que todo “interés superior” es “declarado derecho”.

Se ha discutido, desde el punto de vista de la doctrina, cómo debe entenderse e interpretarse el concepto jurídico *interés superior de la niñez*. La complejidad

⁷ *Ibid.*, pp. 6-7.

de esta tarea se debe a que dicha noción implica diversos campos de análisis, en especial los de índole psicosocial. Consecuentemente, el marco normativo gira en torno a este concepto jurídico de naturaleza indeterminada e inasible; y es, sobre todo, en el ámbito penal en el que se debería abrir la posibilidad de aplicar medidas que coadyuven al interés superior de la niñez, con el objeto de llenar vacíos legales para la toma de decisiones en aquellos casos en los que al no existir una norma concreta se corra el riesgo de vulnerar la integridad y la libertad personal del menor.

Inclusive en el Estado de Puebla se encuentra aprobada la iniciativa de ley con el fin de hacer realidad y sea expedida la denominada “Ley Monzón”⁸, en honor a la abogada y activista Cecilia Monzón Pérez quien fue asesinada por su expareja sentimental y político Javier López Zavala señalado como autor intelectual por la Fiscalía General del Estado de Puebla. A raíz de lo sucedido grupos de mujeres se alzaron en protesta señalando que días antes del asesinato la activista acudió a la Fiscalía para demandar la pensión alimenticia al padre de su hijo. La referida ley consiste en retirar la patria potestad de los hijos cuando el padre incurra en tentativa de feminicidio o consuma el feminicidio, así como una pena de ocho años a los funcionarios que sean omisos o entorpezcan la investigación. Sin lugar a duda dicha ley coadyuvaría a garantizar el interés superior de la niñez.

Para cumplir con la obligación del Estado mexicano de otorgar la máxima protección a los menores, se crearon las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, adscritas al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF), en aras de formar, integrar y organizar el funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, presidido por el Presidente de la República.

También se conformó el Registro Nacional de Centros de Asistencia Social; las procuradurías serán las responsables, en sus ámbitos de competencia, de estos centros. No obstante, la violación a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes pasa inadvertida con demasiada frecuencia, así que la implementación de la LGDNNA debe enfrentarse a las inercias del pasado que dificultan su implementación. Para atenuar este problema las entidades federativas han incorporado diversas disposiciones y han adecuado su marco normativo, de tal forma que prevalezca el principio del interés superior de la niñez.

⁸ ARTEAGA, Ana. Ley Monzón en Puebla: diputados avalan quitar patria potestad a feminicidas. Angulo 7 [en línea]. 27 de febrero de 2023 [consultado el 2 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.angulo7.com.mx/2023/02/27/ley-monzon-en-puebla-avalan-quitar-potestad-a-feminicidas/>

En ese tenor, el Código Civil Federal establece lo siguiente en su artículo 416:

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior de la niñez, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.⁹

Anteriormente, los menores eran considerados objetos dependientes de sus padres o de las personas a su cargo; en contraparte, el principio del interés superior de la niñez reconoce la calidad de persona y la capacidad del menor para ejercitar sus derechos, al tiempo que se erige como un mecanismo primordial para disminuir la vulnerabilidad y promover la máxima protección de este grupo etario.

La capacidad progresiva o principio de autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes, en concordancia con el interés superior de la niñez, es necesario puntualizar que se trata del ejercicio de sus derechos de manera libre y autónoma, de forma gradual tomando en cuenta su grado de desarrollo y madurez razón suficiente para que no se fije una edad determinada en la toma de decisiones, en el ejercicio de sus derechos, sino que debe hacerse tomando en cuenta el medio social, económico y cultural que los rodea siendo necesario realizar una evaluación de sus características.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las niñas, niños y adolescentes que tienen mayor nivel de autonomía se reduce la necesidad de que sean orientados y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto de las decisiones que afectan su vida.¹⁰

⁹ Código Civil Federal. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf.

¹⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1674/2014, Tercera Sala, Suscitado en el Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Segundo Circuito. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=3089>

5. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN MÉXICO

El interés superior de la niñez conlleva a que este criterio se adopte prioritariamente en todas las situaciones en las que haya niñas, niños y adolescentes involucrados, toda vez que éstos son sujetos de atención y protección, por lo que dicho principio reviste un interés público que debe ser favorecido en su máxima expresión y, por lo mismo, debe ser considerado un principio general que abarque los derechos fundamentales y que garantice la efectiva interpretación y protección del menor, en pro del libre desarrollo de su personalidad.

Aunado a ello, el Estado mexicano dispone de diversas prerrogativas de orden social y personal a favor de los menores, como evidencian los párrafos noveno, décimo y decimoprimer del artículo 4o. constitucional, que incorporó el principio del interés superior de la niñez, al especificar 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.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.¹¹

De conformidad con lo que dicta el citado artículo, es imperioso que el sistema jurídico mexicano esclarezca y delimite con precisión la noción de interés superior de la niñez, con el objetivo de maximizar sus alcances y valorar su trascendencia.

Al respecto, se invoca la tesis aislada con el rubro “interés superior del menor. dimensiones en que se proyecta la aplicación de este principio”:

De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 10.

SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.” (1), deriva que *el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico*, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectuó un escrupuloso estudio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con el objetivo de emitir un criterio por el cual el interés superior de la niñez debe entenderse como un acervo de principios, valores, acciones, interpretaciones y procesos orientados a la obtención de una vida digna y un desarrollo integral adecuado del menor.

Dicho análisis sirve de base para generar las directrices materiales que hagan efectivo el máximo bienestar posible de los menores, con el objeto de que puedan vivir plenamente en el ámbito familiar y social, cuya protección es promovida y garantizada por el Estado en la aplicación de sus facultades, como un deber tanto del Poder Legislativo, como del Ejecutivo y el Judicial, al tratarse de un asunto de orden social e interés público.

En la siguiente Tesis Aislada el interés superior de la niñez fue conceptualizado por la primera sala de la SCJN como un principio fundamental. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño en todas las medidas que tomen concernientes a éstos.

De igual forma, la SCJN, con el objeto de definir el concepto del interés superior de la niñez, citó lo que al respecto indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

El concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: “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.¹²

Derivado de los constantes cambios de paradigma relacionados con el interés superior de la niñez en el mundo jurídico, los derechos del menor deben ser aplicados por las instituciones mediante rigurosos métodos y objetivos claros, en los que predomine el enfoque de las normas internacionales y las constitucionales, tanto nacionales como locales, aplicadas por los tribunales especializados y los jueces.

El compromiso adquirido por el Estado mexicano debe refrendarse con su capacidad de ofrecer soluciones viables y no discrecionales a los diversos problemas que surjan del interés superior de la niñez, para atender cualquier situación pública o privada desde lo institucional, creando con ese fin estrategias que impulsen los derechos de los menores al acceso a la información, a la libertad de expresión, al medioambiente sano, a la justicia pronta y a los demás derechos implicados en la protección integral del interés superior de la niñez.

En ese mismo sentido se pronuncia el artículo segundo de la Convención sobre los Derechos del Niño:

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

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, OC-17/83.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.¹³

Así pues, cada institución y orden de gobierno, dentro de su jurisdicción y competencia, debe aplicar de manera integral y sistemática los principios y derechos de las niñas, niños y adolescentes, adoptando las medidas necesarias para este grupo vulnerable, en armonía con el entorno del menor e incluso por encima de las creencias y opiniones de sus familiares o personas a cargo de ellos.

La gobernanza satisface las necesidades primordiales de la sociedad, al gestionar de manera precisa los instrumentos destinados a privilegiar su bienestar y su debida protección, tuteladas por el Estado.

Para apoyar los argumentos expuestos se hace referencia a una contradicción de tesis y la ficha técnica de un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Rosenda Cantú, donde se alude a la violación, por parte del Estado mexicano, del artículo 1.1. de la Convención Americana. La primera de ellas alude al principio de autonomía, señalado en sus consideraciones y en sintonía con los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, que destaca lo siguiente:

[...] Por una cuestión metodológica, se dividirá el estudio en tres partes. En la primera, se definirá el *contenido y alcances del derecho de los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica, a la luz de la Constitución Federal y tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano*. Luego, se determinará si su participación constituye una regla irrestricta o queda sujeta a un ejercicio de *valoración de parte del Juez* que dirige el procedimiento jurisdiccional. Finalmente, se precisará si la valoración sobre la conveniencia de escuchar a la niña o niño en cuestión es dependiente de su edad biológica.¹⁴

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴ SCJN, Contradicción de Tesis 256/2014, Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa. Párrafo 43. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-09/CT%20256%202014%20V.%20P%C3%BAblica%20Derecho%20Menores%20Participar%20en%20Juicios.pdf>

Contenido y alcances del derecho de los niños a participar en los procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica [...]

Así, se ha reconocido que si bien el derecho que tienen los niños a participar en *los asuntos que puedan afectar su esfera jurídica resulta más amplio que el contexto puramente jurisdiccional*, es en este último aspecto que ha sido explorado por esta Primera Sala...¹⁵

La segunda enfatiza la obligación del Estado mexicano de proteger al menor en un procedimiento jurisdiccional en razón de la valoración del operador jurídico:

[...] Así, la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados, puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.¹⁶

6. CONCLUSIONES

Se considera que el interés superior de la niñez en México, la capacidad progresiva o autonomía progresiva y la capacidad de ejercicio, son derechos inescindibles para realizar una efectiva protección que tutela el Estado.

Es necesario diagnosticar a través de herramientas multidisciplinarias y transversales tomando en cuenta su entorno, grado de desarrollo y madurez del menor para la toma de decisiones que pueden afectar su vida, ya que conlleva a

¹⁵ SCJN, Contradicción de Tesis 256/2014, *op. cit.*, párrafo 44.

¹⁶ Corte IDH, Ficha Técnica: Rosendo Cantú y otra vs. México. Análisis de Fondo. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=339

una disminución de representación del menor conforme aumenta su capacidad progresiva para ejercer por sí mismos ciertos actos.

Los casos citados ilustran que el juzgador debe valorar conforme el principio de autonomía progresiva mencionado al inicio de esta investigación, y sopesar las circunstancias especiales que amerite el caso, para no caer en prácticas desconsideradas o que provoquen una revictimización que vulnere el bienestar del menor.

El esfuerzo de las entidades federativas ha sido insuficiente, debido a que es necesaria una reforma transversal y exhaustiva de las leyes, los códigos, los programas de desarrollo y los planes municipales, estatales y federales, conducentes a privilegiar los principios enunciados en la LGDNNNA.

7. REFERENCIAS

- ASENSIO SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *Interés del Menor y Derecho a la Educación*, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- Ávila López, Karen Getzabel, García de Alba, Miriam León, Orozco González, Wilberth, Ruelas Corona, Edith y Vázquez Zarco, Rubí, *Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Particularidades en el acceso a la justicia y cultura de la legalidad en Autlán, Jal.*, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- Castillo Santiago, Rolando y Hernández Domínguez, Enma Estela, *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2019.
- Chacón Martínez, Ana, *El interés superior del menor. Historia de un reconocimiento jurídico en los Derechos Humanos para la infancia (siglos XVIII-XXI)*, España, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, col. Editum, núm. 6, 2019.
- González Espinoza, Oscar, *Los derechos humanos de la infancia*, México, Oxford, 2013.
- Riaño González, Vilma Lucia, *El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional*. Colombia, Ibáñez, 2021.
- Villanueva Castilleja, Ruth Leticia, *Derecho de menores*, México, Porrúa, 2018.
- Norma legal
- Código Civil para el Estado de Tabasco, Periódico Oficial del Estado de Tabasco: 31 de agosto de 2022.
- Código Civil Federal, México, 25 de mayo de 1928, Diario Oficial de la Federación: 11 de enero de 2021.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 5 de febrero de 1917, Diario Oficial de la Federación: 28 de mayo de 2021.
- Convención sobre los Derechos del Niño, Fundación UNICEF-Comité Español: 20 de noviembre de 1989.
- Corte IDH, Opinión Consultiva “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, OC-17/83.