

INTERES SUPERIOR DEL MENOR SIGNIFICADO Y ALCANCES.

En el mundo globalizado, en el que hoy por hoy nos desenvolvemos e interactuamos, nuestro País de ninguna manera ha podido sustraerse al influjo de las tendencias innovadoras en materia de Derechos Fundamentales, en atención, entre otras muchas causas, a que hemos suscrito Tratados Internacionales que al amparo de la Norma Pacta Sunt Servanda deben ser puntualmente cumplidos, en tanto que algunos de ellos inciden directamente en una realidad lacerante que no podemos ni debemos soslayar: el maltrato físico y moral de que son objeto los niños al interior de su propio núcleo familiar y el manifiesto menosprecio a su dignidad humana. Baste recordar las enormes redes de corrupción de menores como los llamados "niños de la calle" o la pornografía infantil.

En este contexto, se habla cada vez con mayor vigor del "interés superior del menor o de la infancia", se legisla, se disponen instrumentos jurídicos, es motivo del discurso político, se crean establecimientos o corporaciones administrativas que tienen relación con este concepto y por esta causa, dada nuestra función en la sociedad, los jueces estamos cada vez más obligados a reflexionar escrupulosamente sobre este tema y actuar en consecuencia, mayormente porque dentro de nuestra labor cotidiana conocemos de negocios en donde se controvierten derechos fundamentales de menores como lo es la conservación, suspensión o pérdida de la patria potestad, alimentos, custodia, régimen de visitas, reconocimiento de paternidad, adopción, tutela, y demás instituciones jurídicas relacionadas con esta cuestión.

De ahí mi motivación para llegar al exacto conocimiento de lo que representa el interés superior del menor y cual es su alcance jurídico.

Pues bien, emprenderemos el análisis del tema que hoy nos trajo aquí, abordando el concepto o significado de lo que es persona en Derecho. Sobre este particular, la Legislación Civil para el Estado de Guanajuato nos dice que, son personas físicas los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren; las personas físicas adquieren capacidad jurídica por el solo hecho de su nacimiento, pero desde que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley; en este Cuerpo Normativo encontramos que, la menor edad es una incapacidad establecida por la ley y constituye una restricción a la capacidad jurídica, pero los que se encuentren en esta condición, pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, que toda persona física tiene derecho a su identidad y el Estado está obligado a garantizarlo, señalando que dicha identidad se conforma por el nombre propio, la historia filial y genealógica, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la nacionalidad. (Artículos 20, 21, 22 y 23-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

De lo anterior obtenemos que, toda persona desde que nace y hasta que muere, posee el atributo que la doctrina ha denominado capacidad; de esta suerte, el sujeto de derecho tiene capacidad jurídica, que puede ser total o parcial, es decir, cuenta con capacidad de goce considerada como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y si bien puede carecer de la capacidad de ejercicio, no por ello carece de personalidad, por lo tanto resulta indiscutible que los derechos de los infantes están tutelados por la ley.

Como se ha dicho, la menor edad ha sido considerada una incapacidad por orden natural de la cosas y no necesita justificarse en tanto que el menor carece de la experiencia, como de la inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida, de manera que la ley ha previsto formas de protección de sus derechos y por tanto es necesario que los actos en que los menores estén **interesados** se

realicen en su nombre por una persona capaz que los represente, en caso contrario prevé la nulidad de tales actos realizados por el menor de edad cuando obra por sí mismo, lo que técnicamente constituye una sanción, pero en este caso, constituye un instrumento de protección del Estado hacia el menor.

Lo anterior nos lleva al concepto de interés jurídico, que en estricto sentido, se ha definido como la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de éstos, sufriría un daño el titular del derecho, es decir, por interés jurídico debe entenderse el que tienen las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio, es la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener de ellos una tutela jurídica, mediante la sentencia que se pronuncie, o sea, la facultad de ejercitar una acción para obtener una prestación o evitarse un perjuicio o la lesión de un derecho.

Ahora bien, si la ley y la doctrina se han ocupado extensamente de velar porque cualquier persona pueda acudir ante los tribunales a fin de obtener la protección o satisfacción de su derecho con el propósito de evitarle cualquier daño o perjuicio en su esfera jurídica, es indiscutible que, cuando en una controversia judicial se encuentra involucrado el interés jurídico de un menor, éste adquiere una remarcable preeminencia, puesto que como se expuso anteriormente, por cuestiones de orden natural los menores no cuentan con la experiencia y el juicio necesarios para valerse por sí mismos, situación de la que con frecuencia se han aprovechado los adultos bajo cuya patria potestad, tutela o custodia se encuentran y aún personas extrañas a ellos, para violentar o abusar de sus derechos, auspiciados por la indiferencia, tolerancia y aún indolencia de los Órganos del Estado.

Bajo este contexto, se hizo menester amparar tanto en instrumentos jurídicos internacionales, como en las leyes internas de los Estados Nacionales el Interés Superior de la Infancia, a fin de

obligar tanto a los particulares como a toda clase de autoridades a respetar y velar por el bienestar de los menores más allá del sistema jurídico positivo imperante en una Nación.

Así, encontramos que México suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 1990, cuya observancia es obligatoria por expresa disposición del artículo 133 de la Constitución General de la República, y de cuyos artículos 2, 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 se desprende que 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, así como la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material; además, en dicha Convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, **dado que el interés del niño resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación.**

En este tenor el 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, misma que se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuyas disposiciones son de orden público e interés social, además de ser de observancia obligatoria en toda la República. Su objeto es garantizar a los infantes la tutela y respeto a sus derechos fundamentales, obligando a toda clase de autoridades a expedir normas legales y a tomar medidas administrativas para dar cumplimiento a esta ley.

En este Cuerpo Normativo se establece que la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, para que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Que es principio rector de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros, el interés superior de la infancia, que de conformidad con este principio, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social; que el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes; que la aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República; que a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la propia Ley Fundamental, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho, que corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los

mismos. De igual manera y sin prejuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

De lo anterior, podemos advertir que lo que hoy solemos llamar: Interés Superior de la Niñez es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Ahora bien, se hace necesario señalar que para algunos autores la denominación "interés superior del menor" apareció por primera vez en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980 (Convenio sobre los aspecto civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscrito en La Haya el 25 de Octubre de 1980), expresando que se trata de un "standard jurídico" es decir un "límite de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares", su naturaleza jurídica es la de un "principio o regla aplicable", que en forma clara la define como "medida media de conducta social correcta".

Lucas Grosman señala que es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal "interés" en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso, luego explica que el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que mas allá de la subjetividad del termino interés superior del menor, éste se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede

ejercerlos por si mismo. Por ultimo a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el "interés superior" con sus derechos fundamentales.

Bidart Campos enseña que cuando la Convención habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño, "descubrimos en esta pauta una orientación que no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares".

Para encontrar mayor claridad a este respecto, por innovadora y práctica, resulta conveniente acudir a la Doctrina Alemana, la cual considera temerario todo intento definitorio en materia de interés del menor. Se trata de un concepto que no puede acotarse debido a su propia naturaleza. Es decir, la ciencia jurídica alemana se niega a aportar una definición de este concepto porque lo contempla, en si mismo, como un instrumento adecuado para dar solución a los distintos conflictos de intereses que pueden afectar al menor. Si no media conflicto, no ha lugar a aplicarlo.

Por tanto, los autores alemanes se ciñen a recoger los distintos supuestos en los que pueda existir un conflicto entre el menor y su entorno para ofrecer una simple pauta: por muy legítimos que sean otros intereses ha de prevalecer el interés del menor, el bien del niño, y ello teniendo en cuenta que cada infante, en cada conflicto, merecerá una solución específica y distinta, por ello no es posible buscar conceptos abstractos, sino concretar, centrarse en cada supuesto planteable.

El primer paso, nos indica la teoría jurídica alemana, para aplicar este "instrumento de resolución de controversias" es acotar un determinado conflicto de intereses en el que esté inmiscuido el niño o el joven menor de edad. Normalmente será un conflicto en el seno

familiar, fruto de un incorrecto ejercicio de la patria potestad, si bien existen otras muchas posibilidades.

En estos casos, el interés superior del menor, el bien del infante, legitima la intervención del Estado, es un principio que dirige la intervención y fija pautas para los tribunales. Por ello la doctrina alemana ha señalado que "el bien del menor" es la pieza clave que resuelve las tensiones que se crean entre los padres y las autoridades estatales encargadas de velar por el niño.

La directriz fundamental es la prioridad del interés del menor sobre cualquier otro interés. Tiene una doble función, dirigir y vigilar, obligando a adoptar medidas orientadas hacia el bien del menor rechazando los puntos de vista ajenos a dicha finalidad. Además implica la prioridad de la justicia adaptada al caso concreto sobre la regla general, teniéndose en cuenta que se trata de una materia condicionada por el espíritu propio de cada época, pues se formulan modelos sociales que cambian con el tiempo.

Pues bien, de lo hasta aquí señalado arribamos a la convicción de que el denominado Interés Superior del Menor o de la Infancia, no puede tener una rígida e inflexible definición, pues en sí mismo es el principio rector que guía tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados por lo que, en aquellos casos en que tales derechos se encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular prevaleciendo el interés del menor sobre cualquier otro, siendo estas ideas doctrinarias inspiradas en la Convención de los Derechos del Niño las que informan tanto a la Constitución General de la República, a la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como a la Legislación Civil y Procesal Civil para el Estado de Guanajuato, en cuyas diversas disposiciones relacionadas con asuntos de menores, se establece que el juez resolverá

primordialmente tomando en cuenta el interés superior de éstos, escuchando su opinión, ponderando las circunstancias planteadas en cada caso concreto y aún allegarse en forma oficiosa de todos aquellos elementos que sean necesarios para establecer lo que sea mejor para el bienestar del menor en cuestión, incluso, supliendo la deficiencia de la queja.

Como veremos a continuación, en forma incipiente y reciente, estas teorías se han venido reflejado en los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales Federales, de los cuales y solo a guisa de ejemplo mencionamos los siguientes:

Registro No. 171945. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Julio de 2007. Página: 268. Tesis: 1a. CXXXIX/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. ***“PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES. Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por el interés superior de éstos - previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-, el juez está facultado de oficio para recabar las pruebas necesarias con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere necesarias y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos del menor que se controvierten en el juicio”***. (Lo resaltado y subrayado es propio) Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Registro No. 175053. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Mayo de 2006. Página: 167. Tesis: 1a./J. 191/2005. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. **"MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.** *La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. **Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces,***

aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.” (Lo resaltado y subrayado es propio) Contradicción de tesis 106/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Primer Circuito, Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, Tercero en Materia Civil del Primer Circuito, Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito, Segundo en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito (actualmente Segundo en Materia Civil del propio circuito), Primero en Materia Penal del Tercer Circuito, Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y Cuarto en Materia Civil del Sexto Circuito (actualmente Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del mismo circuito), en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 23 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto. Tesis de jurisprudencia 191/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco.

Registro No. 172050. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Julio de 2007. Página: 260. Tesis: 1a. CXLII/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. **“DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO.** *El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991) dispone que el niño tiene derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En concordancia con*

lo anterior y conforme al numeral 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (de orden público, interés social y observancia obligatoria para toda la República), **son principios rectores de la protección de los menores, entre otros, el del interés superior de la infancia y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.** En ese tenor, el artículo 22 de dicha Ley establece el derecho a la identidad, el cual se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban. Así, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral.” (Lo resaltado y subrayado es propio) Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

CONCLUSIONES:

Después de analizar la opinión de los juristas, la ley y la jurisprudencia llegamos a las siguientes conclusiones:

1º. El interés superior del menor contempla dos aspectos: uno por parte del Estado a fin de proveer los medios necesarios para el desarrollo pleno de la niñez, adecuando las instituciones y la

legislación en base a los principios de la Convención de los Derechos del Niño y el otro el de escuchar a los menores como los auténticos titulares del derecho controvertido y no considerarlos como objetos de un sistema jurídico pensado solo en la exclusiva finalidad del adulto.

2º. El interés superior del niño se plantea como un standard jurídico a tener en cuenta a la hora de legislar y de juzgar, que como vimos, habrá de ser diferente en cada caso.

3º. En materia de menores la norma legal debe aplicarse con sentido funcional, el juez debe poseer un margen de discrecionalidad cuyo límite y justificación lo constituye el caso concreto a resolver del mejor modo posible para el bien del menor.

4º. Cuando existen menores involucrados, las decisiones judiciales deben analizar, primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección. El niño tiene derecho a una protección especial, por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso.

Ha sido muy lenta la evolución de nuestra legislación en tratándose del tema que nos ocupa, pues tanto las normas internacionales como la propia sociedad han evolucionado con mayor celeridad. Baste observar que entre la aprobación por el Senado de la República de la Convención de los Derechos del Niño (19 de junio de 1990) y la promulgación de la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (29 de mayo de 2000) transcurrieron diez años, sin embargo, aún cuando sea de manera incipiente, ya contamos con el instrumento jurídico que dirige y obliga al juez a llevar a cabo la actividad necesaria para que prevalezca el bien del menor, sobre cualquier otro interés y por fin apartarlo de todo ejemplo o conducta pernicioso en que incurren quienes lo tienen bajo

su cuidado, que lo afecte física o moralmente, pues como hemos visto, el Interés Superior de la Infancia es en sí mismo el principio rector e instrumento adecuado para dar solución a los distintos conflictos de intereses que puedan afectar al menor.

Guanajuato, Gto., a 9 de agosto de 2008

Lic. Martha Isabel Villar Torres

Juez Civil de Partido