Derechos de niñas, niños y adolescentes

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ*

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: I. *Introducción: Algunas dificultades en relación con los derechos de niñas y niños.* II. *Los Tratados de Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes.* III. *El Interés Superior del Niño.* IV. *El Derecho a la No Discriminación*. V. *El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.* VI. *El derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones.* VII. *Conclusiones.*

PALABRAS CLAVE: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; reforma constitucional; derechos humanos; tratados internacionales; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Comité de los Derechos del Niño; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; interés superior del niño y niña; no discriminación.

I. Introducción: Algunas dificultades en relación con los derechos de niñas y niños

La lectura del artículo 4o. constitucional debería dejar a cualquiera sorprendido, pues, además de ser una especie de "cajón de sastre" en el que se han introducido otros derechos que nada tienen que ver entre sí, los párrafos 6, 7 y 8 se refieren a un grupo de individuos cuya característica distintiva es simplemente la edad. Y resultaría extraño también porque, por una parte, algunos derechos enunciados se encuentran reconocidos en otros artículos constitucionales –como son salud[1] y educación–,[2] pero además se dirige a un grupo específico de personas. El artículo 1 constitucional señala, a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "la Constitución" o "CPEUM"), ¿Por qué entonces el artículo 4o. establece estas distinciones? ¿Será que las niñas y niños no son personas –o, como decía el texto anterior, individuos–? ¿Por qué, si se prohíbe la discriminación por motivos de edad expresamente en el artículo 1, se hace esta separación en el artículo 4o.?

[1] El derecho a la salud se reconoce en el párrafo 3 del mismo artículo 4: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

[2] El derecho a la educación está contenido en el artículo 3 constitucional.

Pese a lo anterior, a prácticamente ninguno de los lectores e intérpretes de la Constitución le causa extrañeza la redacción de los párrafos 6, 7 y 8 del artículo 4o. constitucional. Incluso se aprobó una reforma a esta disposición que introduce el "interés superior de la niñez"[3] cuando esto era absolutamente innecesario a partir de la reforma de 10 de junio que incorpora los derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CRC) a la protección constitucional, como se explicará más adelante. Lo anterior es la muestra de algunas dificultades relacionadas con la comprensión de los derechos de niñas y niños y la necesidad de recurrir a los principios para su adecuada interpretación en el ámbito jurídico mexicano.[4] Por ello es necesario analizar lo que subyace en el fondo de esta forma de reconocer e interpretar los derechos de niñas y niños.

Desde las primeras declaraciones de derechos, especialmente con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia a finales del siglo XVIII, se estableció como valor fundamental la autonomía. Por esta razón quedaron excluidos, en un primer momento, quienes se presuponía no tenían la capacidad para el ejercicio de las libertades, como era el caso de las mujeres, las niñas y niños, los esclavos o quienes no tenían una propiedad.[5] Durante los dos siglos posteriores se dio un proceso de universalización de los derechos, concediéndose un especial valor a la igualdad, que tuvo como consecuencia la incorporación de otros titulares, pero el modelo, sustentado en el valor de la autonomía, continuó siendo la base para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos. Esto significa que el modelo no varió, sino que se reconocieron a otros actores que podían responder a éste, es decir, se consideró que, por ejemplo las mujeres y las personas pertenecientes a minorías étnicas, podían actuar con autonomía.

En el caso de niñas y niños, en contraste, nunca se ha aceptado, ni cultural ni jurídicamente, esta capacidad para actuar de forma independiente. Muestra de ello es que los códigos civiles –tanto el federal como los estatales y del D.F.– establecen que los "menores de edad" tienen "incapacidad natural y legal".[6] Dejando de lado la discusión sobre esta disposición y

[3] Es importante aclarar que la reforma al artículo 4 constitucional fue acompañada de una modificación a la fracción XXIX-P del artículo 73, que reconoce la competencia al Congreso de la Unión para legislar en materia de infancia. La reforma al artículo 73 era muy necesaria, no así la reforma al artículo 4.

[4] Cabe mencionar que esta situación no es exclusiva de México, sino que en general, en todos los países hay una dificultad para comprender adecuadamente los derechos del niño. En este sentido, tanto la legislación como la jurisprudencia internacionales son de gran utilidad.

[5] En la Declaración francesa se requería, para ser titular de los derechos, ser varón, adulto y propietario, esta última característica para ser considerado ciudadano, pues se consideraba que quien no tenía una propiedad dependía de alguien más y por ende no podía ser autónomo.

[6] Llama la atención que, en un sistema jurídico tan positivista como el mexicano se vincule un hecho "natural" con una consecuencia jurídica. Por otra parte, es importante decir que lo que se asume tan notoriamente como "natural" siempre debe ser motivo de sospecha, como puede desprenderse de algunas lecciones de la historia,

sus cuestionamientos, es importante comprender que este conjunto de creencias y concepciones es la base de la construcción del sistema jurídico y la razón por la cual a pocos ha causado desconcierto la redacción del artículo 4o. y la exclusión de ciertos derechos reconocidos en la Constitución y en otros tratados y leyes a las personas durante la minoría de edad.

Otro aspecto fundamental para comprender los derechos de niñas y niños, es que, a diferencia de otros titulares, no tienen derecho a la renuncia en su ejercicio. En la mayoría de los derechos consagrados constitucionalmente–incluidos los contenidos en los tratados– se presupone que la capacidad para desistir de su ejercicio forma parte del contenido mismo del derecho. Así, por ejemplo, la libertad de expresión de una persona adulta supone que puede decir lo que piensa con las únicas limitaciones contempladas por la ley o, por el contrario, decidir no expresar su opinión. En el caso de las personas menores de edad, la mayoría de los derechos se configuran como "derechos obligatorios", es decir, no hay posibilidad de renunciar a su cumplimento. Casos que ilustran esta característica son el derecho a la educación (obligación de asistir a la escuela), a la salud (incapacidad del niño para renunciar a recibir las vacunas) o a la alimentación.

Para la adecuada comprensión del artículo 4o., resulta útil también conocer la trayectoria del reconocimiento de los derechos de niñas y niños en la CPEUM. La primera mención que se hace en la Constitución sobre los derechos de las personas menores de edad es en la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980, como resultado del Año Internacional del Niño proclamado por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante "la ONU") en 1979:

> Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

Posteriormente, y a raíz de la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reforma nuevamente el artículo, reconociendo la insuficiencia de la redacción de 1980. Por primera vez aparece el concepto "niñas y niños" además de que se incorporan algunos derechos, se establece la obligación en su garantía de padres, tutores, custodios y subsidiariamente del Estado y se hace mención a la dignidad de la niñez.

especialmente si ello es motivo para la negación o limitación de los derechos. En el caso de las mujeres, la restricción de los derechos ciudadanos estuvo durante siglos, sustentada en supuestas condiciones y características "naturales". Otras formas de negación de derechos sustentadas en una supuesta condición "natural" son la esclavitud o la eugenesia.

La siguiente gran reforma, curiosamente, no se refiere directamente al artículo 4o., sino que se produce con la modificación al artículo 1 constitucional, especialmente en lo que se refiere al reconocimiento de la jerarquía de los tratados de derechos humanos. No resulta exagerado sostener que, si en alguna materia se produjo una gran transformación, fue precisamente en el régimen jurídico de los derechos humanos de las personas menores de edad, pues se incorpora a la protección constitucional los derechos de la CRC, con 54 artículos y una protección mucho más extensa que la contenida en el artículo 4o.

Sin embargo y pese a que, como se ha mencionado, el artículo 1 modifica el marco jurídico relativo a niñas y niños en México, el 12 de octubre se publicó una reforma a los artículos 4o. y 73 constitucionales. La actual redacción del artículo 4o. establece que se velará por el "interés superior de la niñez" y se impone la obligación de observar este principio en las políticas públicas dirigidas a la niñez:

> 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 política públicas dirigidas a la niñez.
>
> Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Por su parte, el artículo 73 faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de infancia:

> XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

La adición de la fracción XXIX-P al artículo 73 es de gran relevancia y contribuye a la consolidación de la reforma en materia de derechos humanos, pues una de las lagunas que durante mucho tiempo hizo inaplicable la Convención sobre los Derechos del Niño y, los derechos de niñas y niños en México era precisamente la falta de una atribución, de una facultad expresa al Congreso de la Unión para *expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los*

Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, *en materia de derechos de niñas, niños y adolescente.* El reto ahora será que efectivamente el Congreso de la Unión asuma su función y expida las leyes necesarias para garantizar los derechos.

En contraste, la reforma al artículo 4o. sorprende, debido a que la incorporación del concepto de "*interés superior de la niñez*" era absolutamente innecesaria con la reforma del artículo 1. Pero además, es un indicio negativo también porque deja intocado el reducido listado de derechos que reconocía desde 2000, poniendo de manifiesto que no se han asumido –probablemente ni siquiera se tiene noción de– las obligaciones mínimas establecidas por los tratados internacionales y los efectos del reconocimiento de su jerarquía constitucional.

Muestra de ello es, precisamente, la permanencia de la restringida relación de derechos de niñas y niños, perdiéndose una oportunidad histórica de plasmar en la Constitución un marco jurídico acorde con los instrumentos internacionales.[7] Ello podría constituir una muestra de que no se han comprendido los derechos de niñas y niños a la luz de la reforma constitucional. Es importante mencionar en este punto que hay muchas evidencias para afirmar que aún hace falta una gran transformación política, cultural y social para el reconocimiento real –y no solo aparente– de niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos.

Por estas razones y dado que es éste y no otro el marco jurídico con el que contamos para este grupo de personas, es indispensable conocer e interpretar adecuadamente los principios que hasta ahora han sido identificados y explicados por los órganos internacionales de derechos humanos, así como por los órganos de impartición de justicia mexicanos.

II. Los Tratados de Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes

Como se ha mencionado, la reforma al artículo 1o. constitucional modificó drásticamente el sistema de protección constitucional para niñas, niños y adolescentes al incorporar los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El tratado fundamental en la materia

[7] Es importante señalar que se presentaron algunas propuestas integrales de reforma en materia de derechos humanos que contemplaban el reconocimiento y protección de los derechos de niñas y niños, una de ellas fue la planteada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que puede ser consultada en la siguiente dirección electrónica. Disponible en: http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/propuestareformaconst.pdf (20 de junio de 2013). Para una reflexión sobre los contenidos de una reforma constitucional en materia de derechos de niñas y niños puede consultarse: González Contró, Mónica; "La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, año 2009, núm. 20, enero-junio, pp. 239-253.

es la Convención sobre los Derechos del Niño, que se complementa con algunos tratados vinculados a ella que conforman el marco internacional de protección a los derechos de las personas durante la infancia y la adolescencia.

Es importante señalar que en el ámbito interamericano no existe un tratado específico dirigido a las personas menores de 18 años de edad, razón por la cual, en sus resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana") invoca la Convención sobre los Derechos del Niño como fundamento jurídico de los derechos de niñas, niños y adolescentes. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o "Convención Americana") se limita a establecer en el artículo 19 que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

La Corte IDH ha reiterado en diversas resoluciones que tanto la CADH como la CRC forman parte del *corpus iuris* de protección internacional[8] y se ha pronunciado sobre las obligaciones de los Estados derivadas de estos tratados. También señala que niñas y niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.[9]

Algo similar ocurre en el ámbito interno, pues, pese a que hay legislación nacional sobre derechos de las niñas y niños, los órganos jurisdiccionales, especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o "la Suprema Corte"), fundamenta con frecuencia las resoluciones en las que se involucran derechos de niñas o niños en las disposiciones de Convención sobre los Derechos del Niño y utiliza también en su argumentación las observaciones del Comité de los Derechos del Niño (en adelante "Comité CRC"). Por esta razón, la Primera Sala había interpretado, aún antes de la reforma al artículo 1 constitucional de 2011, que los derechos fundamentales del niño no eran exclusivamente los reconocidos en el artículo 4o., sino que debía entenderse este precepto a la luz de los tratados internacionales y de lo que los órganos encargados de interpretar estos tratados habían dicho al respecto.[10]

---

8 Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.* Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

9 Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02,* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

10 Ejecutoria: 1a./J. 20/2011 (9a), CONTRADICCIÓN DE TESIS 115/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, p. 129. Reg. IUS. 22876. *La primera cuestión que hay que aclarar es* ***cuáles son los derechos de los niños protegidos por la Constitución****. Aunque* ***el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido en tal artículo constitu-***

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante "la Asamblea" o la "Asamblea General de la ONU") en 1989[11] y ratificada por el Estado mexicano en 1990.[12] Este tratado internacional tiene 54 artículos en los que se reconocen un catálogo amplio de derechos que incluye algunos que no están reconocidos en la Constitución como el derecho a la identidad, libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, libertad de asociación, protección de la vida privada, acceso a la información, derecho al juego, a la protección en contra de la explotación, entre otros. Del mismo documento se desprenden ciertos principios de interpretación, como se explicará más adelante.

La Convención sobre los Derechos del Niño se complementa con dos protocolos facultativos, que también han sido ratificados por México: [13] Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[14] y Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.[15]

La misma CRC, al ser un instrumento jurídicamente vinculante, prevé los medios de supervisión para su cumplimiento. En el artículo 43 se contempla la creación del Comité CRC, integrado por dieciocho expertos internacionales, que tiene como función examinar los progresos

***cional**, debe precisarse que los derechos fundamentales de los niños no son exclusivamente los enumerados expresamente en ese precepto. En efecto, uno de los objetivos declarados de dicha reforma fue adecuar el marco constitucional mexicano a los tratados internacionales en materia de derechos del niño, firmados y ratificados por nuestro país. Por esa razón, cualquier interpretación que se haga del artículo 4o. constitucional tiene que hacerse a la luz de las normas de derecho internacional en materia de derechos del niño y los criterios de los distintos órganos encargados de su interpretación.*

[11] El primer antecedente en el ámbito internacional sobre los derechos de niñas y niños es la Declaración sobre los Derechos de Ginebra de 1924 de la Sociedad de Naciones, seguida por la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959 y finalmente la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la ONU.

[12] La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 tras diez años de trabajo. La iniciativa, promovida por Polonia, originalmente pretendía simplemente dar a la Declaración de 1959 el carácter de convención y establecer ciertos mecanismos para su implementación, sin embargo, el proyecto se convirtió en la elaboración de un instrumento distinto y con una concepción novedosa del niño y de sus derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por México el 21 de septiembre de 1990; entró en vigor para nuestro país el 21 de octubre de 1990 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

[13] En materia de justicia para adolescentes hay otros instrumentos internacionales, aunque éstos, por su naturaleza, no son ratificados por los Estados: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil, también llamadas Reglas de Beijing (28 de noviembre de 1985); Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (14 de diciembre de 1990); y Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Directrices de Riad (14 de diciembre de 1990).

[14] AGONU. *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.* Resolución A/RES/54/263. 25 de mayo de 2000. Entró en vigor el 18 de enero de 2002.

[15] AGONU. *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*. Resolución A/RES/54/263. 25 de mayo de 2000. Entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

de los Estados partes en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los protocolos facultativos. Para ello, el artículo 44 obliga a los Estados a presentar informes periódicos, sobre los cuales el Comité emite un documento con Observaciones Finales, señalando los avances y los rubros en los que existe aún alguna deficiencia.

Además de las observaciones a los informes presentados por los Estados, el Comité CRC emite Observaciones Generales, derivadas del Día de Debate Anual que se celebra en Ginebra. En éstas interpreta diversos artículos de la Convención, para determinar sus alcances.[16] Una de las más relevantes, para comprender este tratado internacional, es la Observación General 5, Medidas generales de aplicación de la CRC. En este documento el Comité CRC señala la necesidad de una perspectiva basada en los derechos del niño para garantizar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la base de los principios generales identificados por este órgano: **interés superior del niño**, no discriminación, derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones.

El Comité CRC subraya la importancia, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la CRC, de garantizar que los derechos, tanto los económicos, sociales y culturales como los civiles y políticos, puedan ser invocados directamente ante los tribunales y la exigencia de que pueda ser asegurada su reparación en casos de violación.[17]

Estos principios generales resultan indispensables para la comprensión de los derechos de niñas, niños y adolescentes, especialmente por las dificultades descritas anteriormente, vinculadas con el reconocimiento de la titularidad y especialmente el ejercicio que se presentan para las personas menores de edad. La condición de "derechos obligatorios" y la "incapacidad natural y legal" hacen particularmente relevante la adecuada interpretación de la Convención de los Derechos del Niño y de la Constitución. Por esta razón, se entrará al análisis del significado y alcances de cada uno de estos principios.

[16] El Comité CRC ha emitido observaciones generales durante los últimos 10 años sobre los siguientes temas: educación, instituciones de derechos humanos, VIH sida, salud de los adolescentes, medidas generales de aplicación de la Convención, menores no acompañados, primera infancia, castigo corporal, niños con discapacidad, justicia de menores, el derecho a ser oído y a ser protegido en contra de cualquier forma de violencia. Las observaciones del Comité pueden ser consultadas en la siguiente dirección electrónica: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm (20 de junio de 2013).

[17] Comité CRC, *Observación general No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.* CRC/GC/2003/5. *artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44*, 2003, pp. 8 y 9.

Los principios generales han sido también reconocidos en el ámbito interno por la Primera Sala al resolver la Contradicción de tesis 47/2006 en donde vincula los derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño con la dignidad humana:

> Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

III. El Interés Superior del Niño

Sin duda alguna el principio del interés superior del niño es el más conocido y utilizado, tanto en la legislación como en la aplicación de los derechos de niñas y niños, sin embargo, su formulación abierta tiene el riesgo de ser interpretado de muy diversas maneras. También se advierte, incluso en algunas resoluciones judiciales, que su recurrente utilización lo ha convertido en una especie de "fórmula mágica" vacía que justifica cualquier argumentación. Parecería que simplemente con invocar el "interés superior del niño" se están protegiendo sus derechos. Nada más lejos de una adecuada comprensión de los derechos, por ello es necesario entrar a su análisis con base en lo establecido por los instrumentos internacionales, la ley y la jurisprudencia.

El principio de interés superior del niño está reconocido en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que obliga a los Estados a aplicarlo en todas las medidas concernientes a niñas y niños:

> Artículo 3.
>
> 1. 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.

El Comité CRC ha señalado, respecto de este principio, que implica la adopción de medidas activas por parte de todas las autoridades, así como el estudio sistemático de cómo los

derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten. Es decir, el principio debe interpretarse de la manera más amplia, no solamente en lo que tradicionalmente se ha entendido que atañe a la niña o niño.

El "interés superior del niño" aparece en otras disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40), así como en el artículo 4o. constitucional (recién reformado) y el artículo 18 en lo relativo a la justicia para adolescentes. Otras leyes mexicanas, en especial la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, resaltan la importancia de este principio.

Por otra parte, ha sido interpretado también como la formulación de un derecho de prioridad de niñas y niños frente a los adultos. Esto supone que si se encuentran en conflicto el derecho de una persona mayor de edad frente al derecho de una persona menor de edad, el segundo debe desplazar al primero.

Es importante destacar que la Convención de los Derechos del Niño otorga un valor distinto al interés superior en materia de adopción. En efecto, mientras que en el artículo 3 señala que será "una consideración primordial", en el artículo 21 establece que en materia de adopción los Estados deben velar por que el interés superior del niño será "la consideración primordial". Esta aclaración resulta pertinente dado que es fundamental para los ejercicios de ponderación que en muchas ocasiones exige la aplicación de los derechos de niñas y niños, pues la fuerza que reconoce a la prioridad en materia de adopción es mucho mayor que en otros asuntos que afectan también la vida de los niños.[18]

La Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* señala que este principio se funda en el reconocimiento mismo de la dignidad del niño. Asimismo, ha reiterado en diversas jurisprudencias que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la CRC cuando el caso se refiera a menores de edad.[19]

[18] Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los argumentos de la sentencia correspondiente a la Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553: *Es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas* (p. 131 párr. 314).

[19] Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana,* Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 13; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones

La Corte IDH ha argumentado que las medidas especiales de protección a las que hace referencia el artículo 19 de la CADH deben comprenderse en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial en lo referente a no discriminación, niños privados de su medio familiar, garantía de supervivencia y desarrollo, derecho y reinserción social de los niños víctimas de explotación o abandono.[20]

Por otra parte, este tribunal valora también que las violaciones a los derechos humanos, cuando las víctimas son menores de edad, revisten una gravedad especial, ya que sus derechos son reconocidos no sólo en la CADH, sino también en la CRC y otros documentos ampliamente reconocidos por la comunidad internacional.[21] En la protección de estos derechos rige el principio del "interés superior del niño"[22] y la obligación del Estado de garantizar el acceso a todo lo necesario para su desarrollo.

La Corte IDH ha destacado también que una niña o niño puede ser considerado víctima aún a pesar de no haber experimentado personalmente la violación a los derechos humanos, sino como consecuencia del sufrimiento y algunos cambios, por ejemplo, en el caso de niños indígenas desplazados por violaciones a los derechos de sus padres.[23] En este sentido, se sostiene la obligación del Estado respecto de garantizar que los niños indígenas puedan vivir de acuerdo con su propia cultura, religión e idioma.[24]

En lo que respecta a ejecuciones extrajudiciales, se ha reconocido también una obligación especial del estado. En este sentido, la Corte Interamericana ha añadido que en casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales, las autoridades de un Estado deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho. Dicha obligación debe materializarse de un modo particular cuando se tratare de una ejecución extrajudicial de un niño, dada su condición de vulnerabilidad inherente, especialmente si éste se encuentra bajo la custodia o tutela del Estado.[25]

---

y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 164; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párr. 408; Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 184.

[20] Corte IDH. *Caso de las "Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, supra* nota 20, párrs. 195-196; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras,* Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 114.

[21] Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras…, supra* nota 21, párr. 113; Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia,* Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 244; Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 162.

[22] Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 163.

[23] Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 138.

[24] Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala…, supra* nota 20, párr. 167.

[25] Corte IDH *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 177.

El interés superior del niño ha sido el principio más ampliamente desarrollado por la Suprema Corte, en concreto por la Primera Sala, que desde hace algunos años le había reconocido un rango constitucional recurriendo a la interpretación y a la exposición de motivos de la reforma al artículo 4o.,[26] así como a los criterios de los órganos internacionales encargados de la aplicación de la Convención, especialmente las resoluciones de la Corte IDH, el Comité CRC y su mención en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.[27] A partir de la reforma al artículo 1 constitucional y, posteriormente, del artículo 4o., ha quedado plenamente definida la jerarquía de este principio.

La Primera Sala ha argumentado en diversas resoluciones que el principio tiene una doble función: justificativa y directiva.

> En tanto principio normativo, el interés superior del niño tiene una función justificativa y una función directiva. Por un lado, sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección del niño. Por otro lado, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio, relacionada con los derechos del niño, lo que incluye no sólo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador y las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. Así, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.[28]

Respecto de la función jurisdiccional le ha reconocido como criterio interpretativo. Esto supone decidir lo que es mejor para el niño, que puede implicar el allegarse de todos los elementos probatorios necesarios, incluso recabar pruebas de oficio[29] o suplir la queja deficiente

[26] Por ejemplo, en la resolución al Amparo Directo en Revisión 1187/2010. Sentencia definitiva 1 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/detallepub.aspx?asuntoid=118366> (20 de junio de 2013) señala lo siguiente: *El interés superior del niño es un principio de rango constitucional implícito en la regulación de los derechos de los menores previstos en el artículo 4o. Esta interpretación encuentra respaldo en un argumento teleológico: en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño.*

[27] La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reconoce en el artículo 3: *Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: A. El del interés superior de la infancia.*

[28] Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a)…, *supra* nota 18; Ejecutoria: 1a./J. 20/2011 (9a)…, *supra* nota 10; Amparo Directo en Revisión 1187/2010..., *supra* nota 26. Amparo Directo en Revisión 2539/2010. Sentencia definitiva 26 de enero de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122334> (20 de junio de 2013).

[29] Amparo Directo en Revisión 2539/2010…, *supra* nota 28.

cuando se trata de personas menores de edad.[30] Sobre la base de este criterio, resolvió también una contradicción de tesis en la que declara improcedente la caducidad de la instancia (de acuerdo con el Código Civil de Veracruz) en los juicios en los que se diriman derechos de menores de edad.[31]

> En el ámbito jurisdiccional, el interés superior es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez.[32]

Otro efecto procesal derivado del interés superior del niño consiste en considerar que la admisión y desahogo de la pericial en materia de psicología constituye un acto de imposible reparación y, por ende, procede en su contra el juicio de amparo indirecto. Lo anterior debido a que la Primera Sala, en la Contradicción de Tesis 115/2010, considera que la admisión de dicha prueba acarrea la posibilidad de que se vea afectado el derecho a la salud mental de la niña o niño. En este sentido, argumenta la Sala, la protección de los derechos debe hacerse a través de medidas reforzadas o agravadas lo que impone al Estado mayores obligaciones que tratándose de cualquier otro tipo de titulares.[33] Por las mismas razones se considera acto de imposible reparación en la Contradicción de tesis 130/2005 la admisión y desahogo de la prueba testimonial a cargo de los hijos menores de edad en los juicios de divorcio de sus padres.

Otro ámbito en el que se aplica este principio en las decisiones jurisdiccionales es en los juicios de pérdida de patria potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria, aún

---

[30] Ejecutoria: 1a./J. 191/2005 (9a.), 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIII, Mayo de 2006, p. 168. Reg. IUS. 19477.

[31] Ejecutoria: 1a./J. 5/2011 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 199/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 159. Reg. IUS. 22739.

[32] Amparo Directo en Revisión 1187/2010…, *supra* nota 26, Amparo Directo en Revisión 2539/2010…, *supra* nota 28.

[33] Esto lo ha señalado la Primera Sala refiriéndose en concreto al derecho a la salud en Ejecutoria: 1a./J. 20/2011 (9a.)…, *supra* nota 10.

cuando éste se haya dado de forma parcial. Lo anterior debido a que este principio obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los padres cumplan con su obligación de proporcionar al niño las condiciones de vida necesarias para su desarrollo.[34]

El interés superior del niño se ha definido de la siguiente manera:

> INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. 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, 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".[35]

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito ha reconocido también la relevancia del principio del interés superior del niño y la Convención en la modificación de la concepción tradicional de la familia. En la resolución correspondiente al amparo directo 367/2002 en relación con la guarda y custodia considera que este concepto supone una transformación respecto de la institución de la patria potestad en el derecho romano en la medida en que se centra en los derechos del niño alejándose de los derechos de los adultos. El concepto del interés superior, continúa el Colegiado, supedita los derechos que pudieran tener los adultos al derecho del niño a ser cuidado y atendido y con ello se entiende que esta función es de orden público e interés social.[36]

[34] Ejecutoria: 1a./J. 14/2007 (9a), CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DÉCIMO TERCERO Y OCTAVO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 221. Reg. IUS. 20075.

[35] Tesis: 1a./J. 25/2012 (10a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, México, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 334. Reg. IUS. 159897.

[36] Ejecutoria: II.3o.C. J/4 (9a.), GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 1207. Reg. IUS. 17261.

En resumen, podemos sostener que el principio del interés superior del niño desempeña dos funciones fundamentales de acuerdo con los criterios que se han descrito: en primer lugar, constituye un criterio de ponderación que ordena priorizar el derecho del niño sobre el del adulto en los casos en que así se justifique. Lo anterior puede incluso tener como consecuencia la excepción en algunas normas procesales cuando en el juicio se involucren derechos de una niña o niño. Y, en segundo lugar, supone entenderlo como un mandato dirigido a todas las autoridades y a la sociedad en general sobre la consideración de los derechos de niñas y niñas en las decisiones públicas, tanto en el ámbito administrativo, como legislativo y judicial. Esto conlleva, tal como lo ha señalado el Comité, la adopción de medidas activas y reforzadas para la realización plena de cada uno de los derechos. Por esta razón, la vulneración de los mismos reviste mayor gravedad y, en consecuencia, genera una obligación del Estado respecto de la restitución de los derechos y la reparación del daño.

IV. El Derecho a la No Discriminación

El derecho a la no discriminación se deriva del artículo 2 de la Convención, que reconoce que cada niña y niño debe tener garantizados sus derechos y prohíbe toda forma de discriminación:

> Artículo 2.
>
> 1. 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.
>
> 2. 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.

Por su parte, el Comité CRC interpreta este principio como una obligación de tomar medidas activas por parte del Estado, incluso con acciones especiales a favor de ciertos grupos de niños para eliminar las condiciones que llevan a la discriminación:

> Artículo 2.- Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.[37]

Respecto del derecho a la no discriminación, es interesante lo sostenido por la Corte IDH en el caso de violaciones a derechos humanos de las niñas, pues, en el mismo sentido de lo señalado por el Comité de Derechos del Niño y fundado en lo establecido por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha sostenido que, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.[38]

La discriminación hacia niñas o niños, puede conducir a la vulneración de otros derechos, por ejemplo, la denegación de inscribir a una niña o niño en el Registro Civil, tiene como consecuencia la exclusión de la nacionalidad, identidad, nombre, personalidad jurídica, educación, salud y demás prestaciones que el Estado debe otorgar.[39]

Un criterio interesante es aquel en el que la Corte Interamericana señala como un elemento que vulnera el derecho a la no discriminación, la estigmatización en contra de niños y jóvenes, especialmente en condiciones de pobreza, que puede conducir a la violación de otros derechos, como la libertad e incluso del derecho a la vida:

---

[37] Comité CRC, *Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44…, supra* nota 18.

[38] Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana…, supra* nota 20, párr. 134; Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México…, supra* nota 20, párr. 408.

[39] Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana…, supra* nota 20, párrs. 173-4.

> La Corte advierte que, en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas.[40]

V. El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo está contenido en las dos fracciones del artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

> Artículo 6.
>
> 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
> 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El Comité CRC ha subrayado la importancia de comprender el desarrollo como un concepto integral, que abarca todos los aspectos de la vida del niño:

> El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.[41]

La Corte IDH ha reiterado la interpretación del Comité CRC respecto del derecho al desarrollo, considerando éste como un concepto holístico que incluye los aspectos físico, mental,

---

[40] Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras…*, *supra* nota 21, párr. 112.

[41] Comité CRC. *Observación general No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño…*, *supra* nota, 18 *artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44*

espiritual, moral, psicológico y social.[42] El desarrollo integral constituye precisamente, según la propia Corte, el objetivo de los tratados internacionales en la materia:

> La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.[43]

En el caso del derecho a la vida ha considerado que, tratándose de personas menores de edad, presenta modalidades especiales, de acuerdo con los instrumentos internacionales aplicables. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél.[44] En casos de violaciones a los derechos humanos, el hecho de que las presuntas víctimas fueran niños obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal.[45]

La Corte IDH sostiene que el derecho a la vida de niñas y niños no se agota en la prohibición que establece la CADH, sino que supone también el proveer de lo necesario para que la vida revista condiciones dignas.[46] Lo anterior conlleva una obligación del Estado en cuanto al acceso al agua, alimentación, salud (incluyendo de forma especial la vacunación suficiente y oportuna) y educación.[47] Existe así un deber de adoptar medidas especiales cuando se trata de personas menores de edad. El incumplimiento de estas medidas, cuando tiene como consecuencia la muerte de la persona, constituye una violación del derecho a la vida imputable al Estado.[48]

Reconoce también el tribunal interamericano la importancia que tiene la familia en el desarrollo de la niña o niño, por lo que debe garantizarse el derecho a la identidad, a ser cuidado

---

42 Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 161.

43 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02…, supra* nota 10, párr. 53.

44 Corte IDH *Caso Bulacio Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 138; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú…, supra* nota 22, párr. 124.

45 Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú…, supra* nota 22, párr. 170.

46 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02…, supra* nota 10, párr. 87.

47 Corte IDH *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 259.

48 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay…, supra* nota, párr. 260.

y educado por sus padres y a mantener relaciones familiares.[49] En este sentido, el Estado tiene una obligación de resguardar el papel de la familia en la protección del niño y adoptar medidas para promover la unidad familiar.[50] En caso de conflictos armados, debe hacerse lo posible por promover la reunificación del niño con sus padres.[51]

VI. El derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones

La Convención de los Derechos del Niño, como uno de los aspectos más novedosos, reconoce el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que le afectan:

> Artículo 12.
>
> 1. 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.
>
> 2. 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.

Este principio ha sido ampliamente desarrollado por el Comité CRC, tanto por la importancia que tiene, como por la dificultad en su aplicación debida en buena medida a que tradicionalmente se ha considerado como incapaces a niñas y niños. Por esta razón, además de tratarlo en la Observación relativa a *Medidas Generales de aplicación de la Convención*, ha dedicado la Observación General 12[52] exclusivamente a este derecho y a su aplicación.

En la Observación General 5 hace las siguientes consideraciones:

---

[49] Corte IDH *Caso Gelman Vs. Uruguay.* Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 130.

[50] Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02…, supra* nota 10, párr. 88; Corte IDH *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala…, supra* nota 20, párr. 190.

[51] Corte IDH *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala…, supra* nota 20, párr. 191.

[52] Comité CRC. *Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado,* 20 de julio de 2009. CRC/C/GC/12CRC/C/GC/12.

> El derecho del niño a expresar su opinión libremente en "todos los asuntos que afectan al niño" y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.
>
> La apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más. Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.[53]

La Corte Interamericana en una resolución reciente en contra del Estado mexicano, retomando lo dicho por el Comité en la Observación General 12, ha subrayado el derecho de la niña o niño víctima de una violación a sus derechos humanos a ser escuchado y a no ser revictimizado:

> 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.[54]

[53] Comité CRC. *Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. supra* nota 18.

[54] Corte IDH *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México…, supra* nota 24, párr. 201.

En el juicio de amparo 30/2008 la Suprema Corte se pronuncia respecto de la obligación de los órganos jurisdiccionales de tomar en consideración las manifestaciones de los menores de edad y a la forma en que debe hacerse. Para ello se funda en lo dispuesto por el derecho del niño a ser oído del artículo 12 de la Convención, que debe ejercerse de manera progresiva, es decir, conforme al desarrollo de las facultades de la persona. Igualmente este derecho, en materia familiar, se encentra reconocido en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Se considera que niñas, niños y adolescentes pueden aportar elementos al juzgador para resolver, especialmente para determinar cuál es su interés superior. Por ello, el juzgador debe tomar en consideración su opinión aunque, aclara la sentencia de la Primera Sala, debe respetarse el derecho la voluntad del niño de participar o no en el proceso y la protección de su integridad física y psicológica. Se subraya también la necesidad de decodificar su deseo, es decir, comprender adecuadamente lo que el niño o niña quiere expresar, para ello se recomienda también la asistencia de especialistas. La sentencia desarrolla ampliamente las características que debe tener el derecho del niño a ser oído, así como la forma en que debe tomarse en consideración esa opinión y los diversos factores que deben ser tomados en cuenta.[55]

La Primera Sala de la SCJN ha señalado en diversas resoluciones que uno de los derechos que corresponden a niñas y niños es el de ser oído en todos los asuntos que le afectan, pero puntualizando que este derecho debe ser ejercido de acuerdo con la edad, madurez y capacidad para formarse un juicio propio.[56] Reconoce también que para proteger adecuadamente a las personas menores de edad en juicio de pérdida de patria potestad es necesario escuchar a todas las partes, incluido a la niña o niño de que se trate.[57]

VII. Conclusiones

Aunque ciertamente los principios descritos y la interpretación por parte de los organismos y tribunales internacionales son de gran utilidad en la aplicación de los derechos de niñas y

[55] Por cuestiones de espacio no es posible incluir en este trabajo lo expuesto en la sentencia, pues detalla de manera precisa el derecho, vinculándolo con las etapas del desarrollo y otros aspectos relevantes. Los elementos vertidos en la sentencia de amparo 30/2008 constituyen una herramienta útil para el desahogo de las intervenciones de niñas, niños y adolescentes en los juicios familiares.

[56] Ejecutoria: 1a./J. 33/2009 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 60/2008-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 164. Reg. IUS. 21742.

[57] Amparo Directo en Revisión 61/2005. Sentencia definitiva 9 de marzo de 2005. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=71209> (20 de junio de 2013).

niños, el proceso apenas comienza. Debe continuar la discusión sobre el diseño de los derechos y sus mecanismos de justiciabilidad, por ello, en modo alguno debemos pensar que con los principios hemos solucionado el problema y las tensiones con la concepción de los derechos en el estado liberal. Más bien las medidas generales identificadas por el Comité CRC deben constituir el punto de arranque para avanzar hacia la creación de un marco jurídico más claro y eficaz. En este sentido, el derecho del niño a ser escuchado en los asuntos que le afectan constituye una de las herramientas más importantes.

Otro reto derivado de la reforma en materia de derechos humanos, radica en la comprensión del papel que juegan los órganos encargados de la interpretación de los tratados en el ámbito internacional. En este sentido, no resulta claro el status de obligatoriedad, por ejemplo, de las Observaciones Generales del Comité. Su papel para reforzar ciertas interpretaciones está claro, sin embargo, si éstas observaciones son obligaciones para los impartidores de justicia es algo que habría que discutir, porque una respuesta afirmativa implicaría un cambio radical y la ampliación del catálogo de derechos.

Finalmente, parece que el desafío más complejo consiste en romper con las viejas ideas y prejuicios sobre las incapacidades de niñas y niños que han tenido como consecuencia que su reconocimiento como titulares de derechos sea más aparente que real. Ello implica aceptar la complejidad del actual marco constitucional y el conocimiento de las dificultades y obstáculos para el ejercicio de los derechos, pero principalmente asumir la tarea de que los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben estar presentes en cualquier interpretación en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes. Y, en algún tiempo, volver a preguntarnos sobre la validez y vigencia de nuestras creencias y asumir la posibilidad de cambiarlas.

Criterios jurisprudenciales

1. Nacionales

- Amparo Directo en Revisión 61/2005. Sentencia definitiva 9 de marzo de 2005. Disponible en> http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=71209 (20 de junio de 2013).

- Amparo Directo en Revisión 1187/2010. Sentencia definitiva 1 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/detallepub.aspx?asuntoid=118366> (20 de junio de 2013).

- Amparo Directo en Revisión 2539/2010. Sentencia definitiva 26 de enero de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122334> (20 de junio de 2013).

- Ejecutoria: 1a./J. 20/2011 (9a), CONTRADICCIÓN DE TESIS 115/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, p. 129. Reg. IUS. 22876.

- Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553

- Ejecutoria: 1a./J. 191/2005 (9a.), 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,

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, Tomo XXIII, Mayo de 2006, p. 168. Reg. IUS. 19477.

- Ejecutoria: 1a./J. 5/2011 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 199/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 159. Reg. IUS. 22739.

- Ejecutoria: 1a./J. 14/2007 (9a), CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DÉCIMO TERCERO Y OCTAVO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 221. Reg. IUS. 20075.

- Ejecutoria: II.3o.C. J/4 (9a.), GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Octubre de 2002, p. 1207. Reg. IUS. 17261.

- Ejecutoria: 1a./J. 33/2009 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 60/2008-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 164. Reg. IUS. 21742.

- Tesis: 1a./J. 25/2012 (10a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 334. Reg. IUS. 159897.

2. Internacionales

- Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

- Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

- Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

- Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

- Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.* Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

- Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.* Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

- Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.

- Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

- Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

- Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

- Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

- Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

- Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

- Comité CRC. *Observación general No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o.* y 42 y párrafo 6 del artículo 44, 2003, pp. 8-9. CRC/GC/2003/5.

- Comité CRC. *Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado,* 20 de julio de 2009. CRC/C/GC/12CRC/C/GC/12.