



El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva

The Best Interests of the Child as a Guiding Principle of Public Policies in Mexico: Supporting and Directive Functions

O principal interesse da criança, como princípio que rege as políticas públicas no México: uma função que justifica e administra

Karla Cantoral Domínguez¹
Zuleima del Carmen López Muñoz²

Resumen

Desde la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se indujo a una transformación que implica la incorporación de los derechos infantiles como principios guías para la formación de políticas públicas, dado que los menores por sus características o condiciones naturales, requieren de una protección especial y además el reconocimiento como titulares de derecho, los cuales deben ser una consideración primordial, no solo con respecto a la producción normativa sino en todas las medidas que estén relacionadas directa o indirectamente con ellos. No obstante, la presente investigación resalta la función del interés superior del menor, como el principio heterogéneo determinante que trasciende todos los ámbitos y

- 1 Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, integrante del Cuerpo Académico "Estudios de Derecho Civil", pertenece al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I de CONACYT. Es responsable académico de la Maestría en Estudios Jurídicos reconocido por el Padrón Nacional del Programa de Calidad del CONACYT (PNPC). Nacionalidad: Mexicana.
- 2 Licenciada en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Maestrante del programa de maestría en Estudios Jurídicos del Padrón Nacional del Programa de Calidad del CONACYT (PNPC). Nacionalidad: Mexicana.



autoridades, superando así las acostumbradas predisposiciones asistencialistas que hacen distinción del derecho público y el derecho privado.

Palabras claves: Interés superior del menor, políticas públicas, principio rector, derechos del niño.

Abstract

Since the entry into force of the International Convention on the Rights of the Child, a transformation involving the incorporation of the infantile rights as guiding principles for the formation of public policies was induced, this because the minors' characteristics or natural conditions require special protection and also the recognition as right holders, which must be a primary consideration, not only in terms of legislation, but also in all measures that are directly or indirectly related to them. However, this research highlights the role of the best interests of the child as the heterogeneous principle that transcends all areas and authorities, thus surpassing the usual assistance predispositions that make distinctions of public and private law.

Keywords: Best interests of the child, public policies, guiding principle, rights of the child.

Resumo

A partir da entrada em vigor da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, inicia uma transformação que envolve a incorporação dos direitos das crianças como princípios orientadores a formação de políticas públicas, considerando que as pessoas menores de idade, por suas características ou condições naturais, requerem proteção especial e reconhecimento como titulares de direitos. Este fator deve ter uma consideração primordial, não só em relação às normas, como também em todas as medidas que estão relacionadas, direta ou indiretamente a elas. No entanto, esta pesquisa destaca o papel dos interesses da criança, como um princípio heterogêneo que determina e transcende todas as áreas e autoridades, com o fim de superar as habituais predisposições assistencialista que fazem distinção entre direito público e direito privado.

Palavras chave: principal interesse da criança, políticas públicas, principio reitor, direitos da criança.

Introducción

Resulta importante el recuento de la evolución jurídica del sistema mexicano en materia de derechos humanos, la cual a partir del 10 de junio de 2011 aporta una elevación al rango constitucional de los derechos humanos comprendidos en los tratados internacionales, lo que extiende su reconocimiento inclusive como parte de la obligación del Estado, quien se encuentra compelido a la implementación de políticas públicas conforme a los esquemas no solo señalados por la constitución, sino además los internacionales; se acierta la noción en la que todas las personas, incluyendo los niños, son titulares de derechos, lo que marca un cambio sustancial en la protección jurídica, la cual para los niños, niñas y adolescentes se reviste de la particularidad de ser especial, o bien, una supraprotección.

Si bien una base fundamental de dicha protección especial está a cargo de la función legislativa y jurisdiccional, es también una función dentro del ámbito administrativo, es decir, de los servidores públicos en general, encargados de elaborar las políticas de desarrollo social.

Sin lugar a dudas, las niñas, niños y adolescentes, han sido determinados como “sujetos en estado de vulnerabilidad, caracterizándose por tener debilidad, desventaja o problema para el desempeño y la movilidad social, se ha señalado que por diversas razones, se consideran en condiciones de indefensión particularmente agudas y que, por lo tanto, requieren un trato especial de las políticas públicas” (Dueñas, 2016, pp. 1-2).

El presente estudio tiene por objeto analizar el principio del interés superior del menor a partir del contexto internacional al nacional mexicano, como un mecanismo jurídico que tiene una doble función en los procesos de actuación de las autoridades, específicamente señalando a las políticas públicas, puesto que dicho principio garantista fundamenta los criterios que han de guiar a la autoridad u órgano encargado de su aplicación.

Políticas públicas: aspectos generales

Las políticas públicas han sido objeto de múltiples definiciones. De hecho, casi se puede afirmar que hay tantas como autores han abordado su estudio. Sin embargo, es posible identificar una serie de elementos comunes a la mayoría de formulaciones que de éstas se han hecho. Se trata, en primer lugar, de un conjunto de acciones (entendidas tanto en sentido positivo como negativo), diseñadas por instancias gubernamentales, con el propósito de prevenir o dar respuesta a problemas de carácter público (Maués & Sánchez, 2014, p. 9).

Desde esta perspectiva general, aquella persona o grupo social vinculado a un problema colectivo es objeto para una intervención pública a través de una política, es decir, no puede estar independizada de lo público o del interés común.

Al enfatizar la dimensión de interés público, destaca que se integra de una protección dirigida a un sector de la población, el cual está frente a un posible riesgo o perjuicio que ha sido detectado con anterioridad, de manera que no puede ser modificado con espontaneidad.

En palabras de Franco Corzo (2017), las políticas públicas “son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva de

problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones” (p. 84).

Resulta interesante su definición, ya que contempla su origen en un conjunto o procesamiento de fases u operaciones sucesivas para elaborarla, además que no se realiza el ejercicio del poder a través de las instituciones, en vista de que requieren la participación de los particulares u otros actores, tan es así que no solo se remite a las decisiones, acciones o inacciones de las autoridades, sino que intrínsecamente en ellas se dan decisiones consensuadas con la ciudadanía.

Además de estos elementos antes referidos, precisa la eventualidad de una situación definida como problemática, la cual está generando demanda y está localizada en un ambiente determinado, ya sea para nutrirlo, modificarlo o mantenerlo, visto que una política pública no se realiza involuntariamente como una respuesta instintiva, sino que debe existir un objetivo bien planificado en ella.

En este sentido, Merino y Cejudo (2010), en la introducción de su libro *Problemas, decisiones y soluciones: Enfoques de políticas públicas*, comentan que “el análisis de políticas públicas está invariablemente ligado a la solución de un problema público” (p. 5).

“Todos los análisis de políticas públicas comparten la misma idea central de que su objeto de estudio estriba en la definición y en la búsqueda de soluciones a los problemas públicos. El análisis de políticas públicas tiene sentido si, y sólo si, el resultado de sus investigaciones apunta hacia la solución de los problemas públicos” (Franco Corzo, 2017, p. 91).

Por otra parte, al hablar de la formulación de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, temática que ha adquirido mucha preeminencia en los últimos años, es un valor agregado que genera un desafío más, originado a partir de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, donde se recomendó que los Estados deberían crear programas de derechos humanos. Esta temática de los derechos humanos “se vincula con los tópicos de las políticas públicas en la medida que este constituye el referente y fin último de las mismas, y estas últimas a su vez se convierten en el instrumento idóneo para su realización” (Sandoval, 2011, p. 110). Es decir, que aquellas políticas públicas con enfoque de derechos humanos están basadas en las obligaciones y principios establecidos en los diversos instrumentos en materia de derechos humanos, de los cuales el Estado ha formado parte voluntariamente.

En efecto, si lo que se quiere alcanzar es el fortalecimiento del bienestar social de la infancia, bajo la perspectiva de derechos, es necesario el reconocimiento explícito que le ha dado el marco jurídico internacional de los derechos humanos con sus criterios y principios.

En el caso de México, en el contexto de profundización y expansión de los derechos humanos, a través del Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el artículo 1° y la inclusión del principio pro persona elevan a rango constitucional los criterios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que caracterizan a los derechos humanos.

Bien puede sostenerse que deben existir aspectos mínimos que deben considerarse en la elaboración de una política pública orientada por el enfoque, y esos aspectos mínimos son los que responden a una problemática colectiva que requiere atención particular, considerando los diversos resultados o matices en la medida en que las distintas situaciones lo ameriten.

Base fundamental y función del interés superior del menor en la formulación y procesos de las políticas

El interés superior del menor es el eje principal y obligación primordial de cada proceso y actuación donde se ve involucrado un niño, establecido de manera fundamental en el derecho internacional en el cual se encuentran sus orígenes.

“La nueva concepción concentrada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tuvo sus orígenes en el sistema anglosajón, específicamente en la Child Welfare and adoption Assistance Act de 1980 de los Estados Unidos de América y se vio reflejada de manera primordial en la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas de las Naciones Unidas de 1989” (López-Contreras, 2015, p. 56), la cual es el instrumento internacional y convencional que materializa la concreción normativa de protección del menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) advierte en su artículo 3, párrafo 1 de manera definida el interés superior del niño hacia las políticas públicas como una norma fundamental que será tomada en cuenta por cualquier autoridad de cualquier nivel, lo que implica una evolución del derecho de la infancia, en cuanto a su protección y satisfacción, la cual no puede ser restringida por intereses utilitaristas.

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 (Art. 3.1).

Tal como lo señala el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 14 (2013): “El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar porque el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas” (párr.17).

Implicando de este modo, jurídica y socialmente, el interés superior del menor, como elemento rector al cual han de ceñirse las acciones de los Estados a través de sus autoridades e incluso las instituciones privadas y la sociedad, en lo que concierne a la protección especial de la infancia, de ahí que sea señalado por el Comité de los Derechos del Niño, instituido por la propia Convención como uno de sus principios generales que la orienta y la conduce, es sustancial reconocer que el interés superior del menor es polifacético, ya que es ilimitado al emplearse o servirse para resolver o determinar la situación del niño o niña en todas sus esferas sociales.

Así también, el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 14 (2013), señala sobre el derecho del niño que su interés superior es una consideración primordial, en la que dicho interés es un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, aunque en definitiva sigue siendo “un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución” (párr. 11).

Conviene señalar que en total correspondencia con los tratados internacionales firmados por México en materia de derechos humanos, el 12 de octubre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) un decreto de reforma al artículo 4o. constitucional, elevando a rango constitucional el principio del interés superior de la niñez como elemento rector del diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a este grupo, el cual constituye un paso importante entre los progresos que ha alcanzado México para garantizar ascendentes niveles de bienestar para su población de niñas, niños y adolescentes.

Así también, en la misma fecha se adiciona la fracción XXIX-P. al artículo 73 constitucional, con respecto a las facultades del congreso, que textualmente dice:

artículo 73... fracción XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, 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.

Esto “representa un gran avance para orientar la acción gubernamental hacia un enfoque de derechos, lo que se traduce en reconocer que los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección” (Cárdenas, 2016, p. 42).

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional del interés superior del menor, como principio rector-guía de las decisiones y actuaciones del Estado, implica la elevación al rango de los derechos fundamentales. Este tema tratado en el área de derecho privado matiza la importancia de “las normas constitucionales en todo el ordenamiento jurídico y por tanto, en el Derecho Civil se convierten así en decisivas, a tal extremo que la distinción tradicional entre Derecho Público y Privado, ha dejado de tener trascendencia” (Pérez Fuentes & Cantoral Domínguez, 2015, pp. 25-26), y es que es sostenible una aplicación perfeccionada, puesto que al convertirse en un principio constitucionalmente reconocido, no solo están compelidos los órganos estatales, sino que paralelamente los particulares, o bien, la sociedad en su conjunto está constreñida a cumplir con la disposición constitucional.

No se puede dejar de mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño posee un órgano de seguimiento de los compromisos adoptados por los países que la han ratificado: el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, quien en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México (2015), en su observación general número 19 sobre el interés superior del niño, exterioriza el acierto que ha tenido el Estado al reconocer constitucionalmente el derecho de los niños a que su interés superior sea una consideración primordial, no obstante, la situación de los derechos del niño es más compleja en la realidad como se refleja al señalar el Comité que en la práctica no se ha respetado sistemáticamente este derecho.

El Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para que se integre de forma adecuada este derecho y se aplique sistemáticamente “en todos los procedimientos y decisiones de índole legislativa, administrativa y judicial, así como en todas las políticas, programas y proyectos” que sean relevantes para los niños e incidan en ellos (Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, 2015, párr. 20).



El Comité acoge y destaca con satisfacción la adopción de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA, DOF, 2014), como medida legislativa que deroga a la ley anterior, además que entre los fines de la ley, inicialmente se reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, y a su vez alienta al Estado, a elaborar procedimientos y criterios que sirvan de referencia a todas las personas competentes para determinar el interés superior del niño en todos los ámbitos y dar a ese interés el peso debido como consideración primordial.

La ley primeramente da un enfoque garantista de Derechos Humanos, ya que “encontramos regulados dos principios que dirigirán todas las medidas, acciones y políticas públicas: el principio de la protección integral y el principio del interés superior del niño” (Pérez Contreras, 2013, p. 1152).

La ley está reconociendo a los niños como sujetos cuyas necesidades se convierten en derecho, colocando el tema de la exigibilidad en un plano más amplio de modo que no se limita al plano jurídico, pues alcanza inclusive el plano político social de los derechos.

Destaca un rediseño institucional al crear el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecido en el artículo 125 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA):

artículo 125. Para asegurar una adecuada protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se crea el Sistema Nacional de Protección Integral, como instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Es preciso señalar que además de la consolidada estructura institucional que enmarca esta ley especial, a este tenor contempla la creación de una estrategia nacional, que “contendrá las políticas, objetivos, estrategias y líneas de acción prioritarias en materia de ejercicio, respeto, promoción y protección integral de niñas, niños y adolescentes” (Pérez Álvarez, 2015, p. 300).

Citando de nuevo a esta ley especial, es interesante observar como esta se encuentra integrada por un amplio catálogo de derechos humanos, incluyendo derechos civiles, sociales, culturales y económicos, excluyendo los derechos políticos, dadas las propias y distintivas condiciones de los niños, como lo son la minoría de edad y la falta de formación de capacidades intelectuales necesarias; por lo demás es acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en cuanto a definir

sin discriminación alguna, a la persona como todo ser humano en su artículo 1°, y por ende tratándose de menores tienen el mismo reconocimiento jurídico y social.

La ley incluye:

Derechos			
Civiles	Sociales	Culturales	Económicos
<ul style="list-style-type: none"> ° Derecho a la Vida, a la Supervivencia y al Desarrollo (artículos 14 al 16) ° Derecho a la identidad (artículo 19 al 21) ° Derecho a vivir en familia (artículos 22 al 35) ° Derecho a no ser discriminados (artículos 39 al 42) ° Derecho de Asociación y Reunión (artículo 75) ° Derecho a la Intimidación (artículos 76 al 81) ° Derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso (artículos 82 al 88) 	<ul style="list-style-type: none"> ° Derecho de Prioridad (artículos 17 al 18) ° Derecho a la igualdad sustantiva (artículos 36 al 38) ° Derecho de Acceso a una Vida Libre de Violencia y a la Integridad Personal (artículos 46 al 49) ° Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad Social (artículos 50 al 52) ° Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad (artículos 50 al 52) ° Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad (artículos 53 al 56) 	<ul style="list-style-type: none"> ° Derecho a la Educación (artículos 57 al 59) ° Derechos al Descanso y al Esparcimiento (artículos 60 al 61) ° Derechos de la Libertad de Convicciones Éticas, Pensamiento, Conciencia, Religión y Cultura (artículos 62 al 63) ° Derechos a la Libertad de Expresión y de Acceso a la Información (artículos 64 al 70) ° Derecho a la Participación (artículos 71 al 74) 	<ul style="list-style-type: none"> ° Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Integral (artículos 43 al 45)

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el DOF el día 4 de diciembre de 2014.

El objetivo de la ley en mención es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el “desarrollo holístico” del niño (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2014, párr. 12)³

3 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. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 5, UNICEF, 2014, párr. 12, disponible en el siguiente enlace: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGenerales-DelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Todos estos derechos previamente citados, no tienen “jerarquía entre si, pues todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño” (Comité de los derechos del niño, observación general número 14, 2013, párr. 4).

Es de precisarse que el sistema jurídico mexicano no se circunscribe únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, sino que también las leyes civiles, penales y del trabajo contribuyen y se han ido adecuando para garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos en prominencia, es decir, que también se ha favorecido el interés superior a través de diferentes medidas y no solo desde una óptica constitucional.

El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 2187)⁴.

Con todo ello se hace necesario indicar el contenido y la función del interés superior del menor en los procesos de las políticas públicas, pues como ya ha quedado dicho, este concepto comprende de manera garantista la obligación y restricción hacia las autoridades, quienes al adoptar medidas en afinidad a la población infantil, elegirán aquellas que reconozcan y resguarden sus derechos en sobremanera y no aquellas que puedan infringirlos inclusive por algún beneficio colectivo.

Función Justificativa y función Directiva

Se considera, primeramente, que todas las políticas públicas se asientan en una orientación normativa. Pero no en el sentido de la regulación, sino de los valores que se eligen para orientar la intervención del Estado: de lo que debe suceder; una orientación normativa en el sentido de la finalidad y las preferencias explícitas en las que se asientan. Esos valores pueden estar matizados o incluso condicionados por circunstancias insalvables, por modelos de selección previos o por ideologías definidas, pero, a final de cuentas, en ellas hay siempre una decisión normativa: valores más o menos explícitos que justifican los fines perseguidos (Merino, 2013, pp. 38-39).

4 Tesis I.5o. C. J/14, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2187.

Por consiguiente, al referirse al interés superior del menor como un criterio orientador de las políticas públicas, es de considerarse “la doctrina del Comité de los Derechos del Niño, en la que al ser estimado como uno de los principios de la Convención, estos no son sólo principios que informan el conjunto de derechos contenidos en la Convención, sino también de derechos autónomos, de forma que su no respeto en un caso concreto es una violación de los derechos del niño en sí mismo, sin necesidad de su vinculación con un derecho concreto de la Convención” (Cardona, 2012, p. 53). Así pues, se sostiene, por una parte, la función justificativa y, por otra, la directiva, ya que este principio o disposición contempla un compuesto o conjunto de derechos, fundamentados en su reconocimiento y a su vez demanda de todos los órganos legislativos, judiciales y autoridades administrativas en general, sea considerada una regla o norma general que determine en todas las decisiones o medidas que realicen para satisfacer o disponer específicamente de las circunstancias o realidad de las que se hallen los menores.

Sobre el contenido o función que cumple el interés superior en nuestro ordenamiento jurídico, se ha pronunciado, asimismo, el Poder Judicial de la Federación en México (2016), en los siguientes términos:

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos 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 su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos todos esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p.10)

Es posible asumir, que en el proceso de las actuaciones de las autoridades públicas y políticas públicas en relación con la infancia, el reconocimiento jurídico que ha hecho el Estado mexicano con respecto al interés superior del menor, como un principio, demuestra que en un primer momento se reconozca como objetivo socialmente válido, en el marco de una política pública, los derechos de los niños;

pero ¿por qué el interés superior del menor es un objetivo socialmente válido en el marco de una política?

Los menores como grupo de personas, por sus características particulares, presentan conflicto de acceso o reunión de las condiciones óptimas de las medidas frecuentes de protección.

La noción de infancia tiene un carácter histórico y cultural y es por ello que ha tenido diferentes apreciaciones en la historia; su concepción depende del contexto cultural de la época, sin embargo, en el movimiento de la modernidad se ha empezado a concebir la infancia como una categoría que encierra un mundo de experiencias y expectativas distintas a las del mundo adulto (Jaramillo, 2007, pp. 110-112), en este escenario, todos los días la infancia atraviesa diferentes situaciones que ponen en riesgo su desarrollo y autonomía en el ejercicio de sus derechos, y dichas situaciones se alteran aún más por las diferencias de edades y madurez de los niños, que requieren medidas o respuestas variadas, de ahí que son precisamente las que dan lugar a un trato especial e inspiran la naturaleza principal del interés superior.

En este sentido, el contenido de las políticas, “justifica la movilización de los recursos del Estado para obtener resultados bien definidos; recursos que no necesariamente son monetarios, sino que también pueden ser regulaciones o medios de organización” (Merino, 2013, p. 39); lo que conlleva a contrastar que la función del principio normativo del interés superior del menor, intervenida por una autoridad investida de legitimidad y poder político, al tomar decisiones que envuelven los derechos en que se vean involucrados los niños, es en otras palabras su función justificativa, precisamente al evidenciar todos los derechos que tienen como objeto la protección y el reconocimiento del niño.

Tal como ha quedado señalado ya, en el pronunciamiento del Poder Judicial de la Federación, al exteriorizar que el principio del interés superior del menor de edad implica que desde el catálogo de derechos, dicho interés corresponde a la plena satisfacción de sus derechos, la función y el contenido de ese interés son los propios derechos de los menores; el principio no alude solamente a un crecimiento físico saludable, pues este involucra el conglomerado de derechos que prevén el desarrollo emocional y psicológico del menor. Por consiguiente, su protección debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Se deja claro que una política pública no es una norma jurídica, dado que las políticas que se orientan en atención a los niños tienen la función de verificar y sustentar los derechos establecidos en la norma o los instrumentos del sistema jurídico que responden al interés superior del niño como una consideración primordial a la que se atiende.

Por otra parte, en su función directiva, se desprende el carácter del interés superior del menor que asume como criterio rector y limitante de las decisiones de las autoridades, indistintamente de cuál sea su naturaleza, en consecuencia, su protección efectiva depende en gran manera del conjunto de medidas y mecanismos que integran las políticas públicas.

En los procesos de toma de decisiones para dar respuesta a problemas públicos específicos, en primer término, deben considerarse criterios que accedan a lograr los objetivos que se persiguen, ciertamente son muchos los problemas que aquejan a la sociedad, pero la posibilidad de que alguno sea atendido por el Estado requiere que transite por una directriz.

En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones (Comité de los Derechos del Niño, observación general número 14, 2013, párr. 38), pues en el diseño de políticas públicas eficientes y viables, además de identificar a la población infantil como actores involucrados, se debe desarrollar la mejor estrategia para ellos, considerando lo que sea mejor para el niño.

Como hipótesis puede entonces proponerse, que los contenidos de dos políticas públicas podrían corresponder perfectamente a uno de los derechos de los niños establecido en normas nacionales e internacionales, sin embargo, nada garantiza que ambas tengan un mismo nivel de protección, pues es una realidad que la política pública debe pasar por un proceso de diferentes filtros que implican su análisis y discusión, utilizando diversos parámetros, valores, intereses y visiones.

La aplicación del interés superior como criterio orientador es la que analiza y sopesa las medidas que sean más pertinentes.

Tal como ya ha dejado dicho el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 5, párrafo 45, pues exterioriza que al formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, con el fin de prever las consecuencias de cualquier propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el

disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación.

En suma, el interés superior del niño, como criterio rector u orientador no apunta solamente a la producción normativa y la interpretación o aplicación del derecho por parte del Poder Judicial, pues además sitúa a las medidas, políticas públicas, acciones y programas definidos que integran la agenda pública.

Sin embargo, al connotar el interés superior del menor como principio constitucional, es preciso observar que su contenido no es limitativo a una institución que beneficie a la infancia en su integridad, seguridad física y emocional, pues del mismo modo los niños al ser portadores de derechos y vulnerables por sus particularidades, se atribuyen a las entidades administrativas acoger las medidas necesarias para garantizar el bienestar de dichos menores, previendo una disociación que impida cualquier peligro que origine daños a su persona y derechos.

En materia de la obligación de todas las autoridades federales y locales de coordinar la implementación y ejecución de las acciones y políticas públicas, esta presenta modalidades especiales y extensas en relación con los menores.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, en la multicitada observación general número 14 (2014):

pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2014, párr. 30).

En definitiva, su función directiva encuentra su fundamento, como ya se mencionó, en la reforma al artículo 4° en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se eleva no solo como un derecho fundamental indicado de manera explícita en el derecho mexicano, sino además al reconocerse como un principio, impone obligación a la autoridad de adecuarlo a cualquier medida que se tome, pues el principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Conclusión

Puede afirmarse que “la cláusula del interés superior del niño introduce un criterio finalista de maximización de los derechos” (Garrido, 2013, p. 143), así que en la consolidación de las políticas públicas en materia de protección de la infancia es indefectible que cabalmente las acciones respeten y estén bajo un sistema de derechos, de los cuales los niños son titulares y además consientan el respeto a su dignidad en un contexto en el que es necesario que sus derechos sean una realidad.

Se sostiene de manera reiterada el párrafo noveno del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual a la letra dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En él se establece de manera visible el carácter del interés superior del menor como principio que, por una parte, asegura de forma íntegra todos los derechos de los cuales son titulares la población infantil y, por otra parte, paralelamente a ese contenido, se indica su función como criterio orientador al ser establecida como guía en el proceso de las políticas públicas del Estado mexicano.

En definitiva, “constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación” (Torres Zárate & García Martínez, 2007, p. 105). Así que el término “interés superior del niño sigue siendo una cláusula abierta” (Pérez Fuentes & Cantoral Domínguez, 2015, p 134), pero que irrefutablemente alude a todos los órganos o autoridades la obligación de que, ante cualquier medida o decisión, se deben evaluar los efectos que pudieran causar a este grupo social.

Referencias

- Cárdenas, E. (2016). La situación de la infancia y la adolescencia en México. En González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *et al.*, (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cardona, J. (2012). La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos. *Educatio Siglo XXI*, 30 (2), pp. 47-67.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Recuperado de http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México, aprobadas en la sesión 2024 de 5 de junio de 2015*. Recuperado de http://www.unicef.org/mexico/spanish/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (4 de diciembre de 2014). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación.
- Dueñas, N. (2016). Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: marco teórico conceptual. En González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *et al.*, (coords.), *Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: marco teórico conceptual*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Franco, J. (2017). *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*. México: IEXE.
- Garrido, R. (2013). El interés superior del niño y el razonamiento jurídico, *Problema. Anuario de filosofía y teoría del derecho* (7), pp. 115-147.
- Jaramillo, L. (2007). Concepciones de infancia. *Zona Próxima* (8), pp. 108-123.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 51-70.
- Maués, A. y Sánchez, B. (2014). Prólogo. En Burgorgue-Larsen, L. y Maués, A. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual*. Barcelona: DHES. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Merino, M. (2013). *Políticas públicas. Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*. México: CIDE.

- Merino, M. y Cejudo, G. (2010). *Problemas, decisiones y soluciones: Enfoques de políticas públicas*. México: CIDE-FCE.
- Pérez, F. (2015). Comentario a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas* (32), pp. 295-302.
- Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (138), pp. 1151-1168. [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71164-5](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71164-5)
- Pérez, G. y Cantoral, K. (2015). *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. México: Tirant Lo Blanch.
- Sandoval, A. (2011). Derechos humanos y políticas públicas. *Reflexiones*, 90 (2), pp. 101-114.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. (Septiembre de 2016). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Jurisprudencia Constitucional P./J. 7/2016 (10a.), Décima Época, tomo I, p. 10.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2011). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis I.5o. C. J/14, (9a.), Novena Época, tomo XXXIII, p. 2187.
- Torres, F. y García, F. (2007). El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México. *Alegatos* (65), pp. 97-112.
- UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Recibido: 24/8/2017

Aceptado: 14/3/2018

