

**EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA Y SU
ALCANCE JURISDICCIONAL.
SU CONSTRUCCIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA MEXICANAS.**

*THE PRINCIPLE OF PROGRESSIVE AUTONOMY AND ITS
JURISDICTIONAL SCOPE.
ITS CONSTRUCTION IN MEXICAN LEGISLATION AND
JURISPRUDENCE.*

CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ COBOS*

Resumen

Este artículo analiza el principio de autonomía progresiva y el impacto que el cumplimiento irrestricto del mismo genera en las decisiones jurisdiccionales. Desde su necesaria conceptualización hasta el acotamiento del mismo que se hace por los instrumentos internacionales, así como por la legislación y jurisprudencia mexicanas. Se determina cuales son las directivas que el juzgador debe seguir al momento de tomar una decisión que afecte la vida y desarrollo personal de un menor de edad, bajo el principio en análisis y en claro respeto de los diversos principios de interés superior de la niñez y de participación y opinión en los procesos que afecten su esfera jurídica y personal.

Artículo recibido para su evaluación el 29 de noviembre de 2021, y aprobado para su publicación el 15 de diciembre de 2021

* Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, División de estudios Sociedad, Justicia y Estado de Derecho, Facultad de derecho, Chihuahua, México.
Email: ccobos@uach.mx.

Palabras Clave

Autonomía progresiva; interés superior de la niñez; decisiones jurisdiccionales.

Abstract

This article analyzes the principle of progressive autonomy and the impact that unrestricted compliance with it generates on jurisdictional decisions. From its necessary conceptualization to the limitation of the same that is done by international instruments as well as by Mexican legislation and jurisprudence. It is determined which are the directives that the judge must follow when making a decision that affects the life and personal development of a minor, under the principle in analysis and in clear respect of the principles of the best interests of children and of participation and opinion in the processes that affect their legal and personal sphere.

Keywords

Progressive autonomy; best interests of children; jurisdictional decisions.

I. INTRODUCCIÓN.

A partir de que el niño, niña o adolescente fue considerado como un sujeto de derechos y no un objeto de protección de los mismos, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia debieron modificarse de forma radical. Tenemos que reconocer que la construcción de las nuevas figuras protectoras de la infancia, han generado una gran actividad en todas las áreas del derecho, debido a que existen una serie de principios novedosos, cuya conceptualización y desarrollo resultan imperantes para el debido acceso y consecuente ejercicio de los niños, niñas y adolescentes de sus derechos.

Dentro de estas nuevas figuras jurídicas, nos encontramos con los principios de interés superior de la niñez, derecho de participación y opinión en los procesos jurisdiccionales donde se afecten sus derechos y por supuesto, la autonomía progresiva.

Sin embargo, existe la necesidad de determinar la conceptualización de este último principio, cuáles son sus alcances y la construcción jurídica que en torno al mismo se ha realizado, tanto en el ámbito internacional, como dentro de las instituciones mexicanas.

II. EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA PROGRESIVA Y SU CONCEPTUALIZACIÓN.

A partir de los acuerdos tomados durante la Convención de los Derechos del Niño,¹ los menores de edad son reconocidos como sujetos plenos de derechos, individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones; habiéndoseles asignado un catálogo amplio de derechos, así como la facultad de acceder a los mismos.

Es así, que el artículo 5 de la Convención internacional en cita, establece los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. De igual manera, el artículo 12.1 establece que 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 su esfera jurídica, personal y familiar, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

El Estado mexicano ha ratificado múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos, asumiendo claras obligaciones en cuanto a promover, respetar, proteger y garantizar los citados derechos.

A efecto de dar cumplimiento a estas obligaciones, se realizó una importante reforma constitucional, donde ésta, en su artículo primero,² garantiza a todas las personas los derechos humanos reconocidos en la

1 Convención sobre los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1989, Recuperado: 23 de noviembre de 2021, Disponible: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>,

2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, Última reforma 25 de mayo de 2021. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además en su artículo cuarto, establece la obligación de las autoridades del Estado de velar por el cumplimiento del interés superior de la niñez, garantizando el ejercicio de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes así como el establecimiento de políticas públicas dirigidas a la niñez.

Es así que México ha construido un marco constitucional que reitera el deber de garantizar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y que establece el deber de ajustar el marco normativo interno de conformidad con aquellos, debido a la emblemática sentencia dictada en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se establece el control de convencionalidad *ex officio*. De esta manera, se crea la obligación para el Estado mexicano de promover, respetar, proteger, garantizar y defender los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Convención de los derechos del niño.

La citada Convención, tiene como principios rectores, en especial: a) Interés superior de la niñez; b) No discriminación; c) Ser escuchados en todos los asuntos que afecten su esfera jurídica; d) Autonomía progresiva y, e) Supervivencia, vida y desarrollo.

1. Hacia un esfuerzo de conceptualización.

Si bien el principio tiene una denominación indeterminada, el Comité de los Derechos del niño, en su Observación general número 12,³ realiza un análisis sumamente exhaustivo a efecto de establecer una serie de cuestiones que ponen de manifiesto cuales deberán ser las directrices a tomar por los Estados parte para el cabal cumplimiento del mismo.

Como puede inferirse, el principio y consecuente derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados está íntimamente relacionado con el principio de autonomía progresiva, en virtud de que, para el ejercicio del primero, se requiere tomar en consideración el segundo, a efecto de determinar: a) si el niño, niña o adolescente involucrado está en condiciones de formarse un juicio propio; b) si puede expresar su opinión libremente y

3 Observación General No. 12 “El derecho del niño a ser escuchado”, Comité de los Derechos del niño, Convención de los Derechos del niño, Naciones Unidas, CRC/C/GC/12, Ginebra, 20 de julio de 2009. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

por último, c) siempre se tomarán en cuenta la edad y madurez del menor involucrado.

a) Que el niño, niña o adolescente, esté en condiciones de formarse un juicio propio.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, si el menor está en condiciones de formarse un juicio propio, el comité de los derechos del niño, ha establecido claramente que no puede verse esta disposición como una limitación a la capacidad del niño, niña o adolescente, ya que, a efecto de garantizar el cumplimiento irrestricto del citado precepto, debe establecerse como condición *sine qua non* para el Estado parte, que el menor no tenga que acreditar su capacidad, pero si constituye una obligación para éste, evaluar la misma para formarse una opinión autónoma.⁴ Tal como lo establece la observación general en cita, “los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas.”⁵

Tampoco debe establecerse límite de edad alguno, ya que los niños, niñas y adolescentes se desarrollan de formas diversas y a ritmos diferentes, dependiendo totalmente del contexto en el cual se desenvuelven, así como las circunstancias familiares, sociales y culturales de su entorno, razón por la cual, se deberá de analizar cada caso en particular a efecto de determinar en que forma expresará ese menor, de acuerdo a sus circunstancias personales y su grado de desarrollo, su opinión. De esta manera, se exige el reconocimiento y respeto no solo de las formas verbales de comunicación, sino también de las formas no verbales como el juego, la expresión corporal y facial, el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.⁶

En el caso de los niños, niñas y adolescentes que presenten alguna dificultad o discapacidad que les impida expresar su opinión con facilidad, deberán de proporcionarse los medios para hacer efectivo el derecho de expresión, de igual manera, las comunidades indígenas y migrantes que tengan un idioma distinto, deberán de contar con intérpretes adecuados para facilitar la manifestación de sus opiniones.⁷

b) Que pueda expresar su opinión libremente.

4 *Ibidem*, p. 9.

5 *Ídem*.

6 *Ibidem*, p.10.

7 *Ídem*.

Libremente, implica que el niño, niña o adolescente, pueda expresar sus opiniones sin presión, influencia o manipulación alguna. También implica que las autoridades del estado deben cerciorarse de que el lugar donde el citado menor emita su opinión y sea escuchado, sea un entorno controlado en el que el menor se sienta seguro y respetado, para poder expresarse libremente. Además, no debe perderse de vista que, a efecto de evitar el fenómeno de la revictimización, los menores deberán de ejercer su derecho a ser escuchados en forma moderada, una única vez o el menor número de veces posible.⁸

c) Edad y madurez del menor.

Si bien se insiste en que la edad del menor es una circunstancia a ponderar, se ha manifestado ya que también debe tomarse en consideración la madurez de éste, toda vez que no es una regla establecida, que la madurez de los niños, niñas y adolescentes vaya ligada a un determinado rango etario.

Cada situación y caso específico debe valorarse de forma independiente, tomando en consideración el entorno, la información, la experiencia, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo, contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión, donde se comprenda y evalúen las consecuencias de un determinado asunto.⁹

A efecto de precisar dicha información, la Observación general No. 14 del Comité de los derechos del niño, ha determinado que cuanto más información maneje, más experiencia y comprensión tenga el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad, teniendo – a medida que el niño, niña o adolescente madura – sus opiniones más peso en la evaluación del interés superior de la niñez.¹⁰

8 *Ídem.*

9 *Ibidem*, p. 11

10 Observación General No. 14 “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, Comité de los Derechos del niño, Convención de los Derechos del niño, Naciones Unidas, CRC/C/GC/14, Ginebra, 29 de mayo de 2013. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf.

2. La autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes en la legislación mexicana.

El principio de autonomía progresiva ha tenido una laboriosa construcción dentro de la legislación mexicana a partir de las reformas al artículo 1º., donde se establece el principio pro persona y la interpretación conforme, de tal suerte, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección,¹¹ lo que implica que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.¹² Según Ferrer, por interpretación conforme debemos entender la “Técnica Hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”¹³

De lo anterior podemos colegir que la Convención de los derechos del niño, al reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y establecer en sus artículos 5 y 12 la obligación de los Estados parte de permitir que éstos sean partícipes activos en la toma de las decisiones que les conciernen, crean la obligación para el Estado mexicano de velar en todo momento por el cumplimiento efectivo de dichas disposiciones, garantizando el ejercicio de estos derechos de forma progresiva en la medida en que desarrollan un nivel de autonomía mayor.

De igual manera, el artículo 4 Constitucional¹⁴ señala que el Estado deberá garantizar de manera plena el cumplimiento de los derechos y principios de la niñez, y si bien es cierto únicamente menciona al

11 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, Diario oficial de la federación, 5 de febrero de 1917, Última reforma: 28-05-2021, Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.

12 *Ibidem*, artículo 1º.

13 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad, El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”. En: Revista de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, No 2, 2011. p. 549.

14 Constitución Política de los Estados Unidos, op. cit.

interés superior de la niñez, deja implícita la obligación de velar por el cumplimiento de todos ellos.

En cuanto a la legislación federal, la Ley general de niñas, niños y adolescentes¹⁵ establece en todo el cuerpo normativo el principio de autonomía progresiva, como se analiza a continuación: en su artículo 6 la obligatoriedad del principio de autonomía progresiva, en su artículo 2, consigna la obligación de promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, poniendo así de relieve manifiesto el principio en análisis.

También la legislación en cita, consigna la obligación de tomar en consideración, en todos los casos, de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, dentro de su artículo 22, que desarrolla el derecho a vivir en familia, en los casos en que se determine guarda y custodia; familia de acogida¹⁶ o la adopción del menor cuya opinión deberá ser escuchada;¹⁷ en cuanto al derecho de libertad de expresión y acceso a la información, se incluye dentro del mismo el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, o a sus familias o comunidades, por lo que se plantea la obligación de establecer acciones que permitan la recopilación de opiniones y realización de entrevistas a niñas, niños y adolescentes sobre temas de interés general para ellos, así como la obligación para que los niñas, niños y adolescentes de comunidades indígenas y con discapacidad cuenten con los sistemas de apoyo para ejercer su derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y sistema de apoyo para la expresión de su voluntad;¹⁸ de la mano con estos derechos, el derecho de participación, previsto en la legislación en análisis, establece en su artículo 71 el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; el artículo 91 establece la obligación de la autoridad de recabar la opinión de los niños, niñas y adolescentes migrantes; en cuanto al derecho

15 Ley general de niñas, niños y adolescentes, Congreso de la Unión, Diario oficial de la federación, 4 de diciembre de 2014, Última reforma 11 de enero de 2021. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf.

16 *Ibidem*, artículo 27.

17 *Ibidem*, artículo 30.

18 *Ibidem*, artículo 64.

a la seguridad jurídica, el artículo 83, establece que toda autoridad que sustancie procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realice cualquier acto de autoridad en los que estén relacionados niñas, niños o adolescentes, deberá de tomar en consideración a la hora de dictar la resolución, la opinión del niño, niña o adolescente, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez.

Se establece también la obligación de quienes ejercen la patria potestad, tutela, guarda y custodia, casa de asistencia o cualquier otra que por sus funciones tenga a su cargo el cuidado de menores, de considerar la opinión y preferencia de las niñas, niños y adolescentes para la toma de decisiones que les conciernan de manera directa conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.¹⁹

3. La autonomía progresiva y su construcción jurisdiccional.

Definitivamente, el área en que mas desarrollo ha tenido el principio en análisis, es precisamente la jurisdiccional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado una importante tarea en la construcción y desarrollo de la concepción y pormenores de la evolución de la autonomía de los menores.

La evolución de autonomía de los menores se ha descrito como un nuevo principio de interpretación del derecho internacional, según el cual, a medida que los niños van adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afectan su vida.²⁰ Es entonces menester concebir a la evolución progresiva de las facultades de los menores como un verdadero principio habilitador de la totalidad de los derechos reconocidos por el parámetro de regularidad del Estado mexicano, y no como una excusa para realizar prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y que tradicionalmente se han justificado, alegando la relativa inmadurez del menor.²¹

19 *Ibidem*, artículos 102 y 109.

20 SALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo: Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado 23 de noviembre de 2021. Disponible: <https://arturozaldivar.com/sentencias/adr-1674-2014-criterios-principio-desarrollo-progresivo-de-la-autonomia-de-los-ninos/>.

21 EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN “PRINCIPIO HABILITADOR” DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis Aislada: 2a. XI/2018 (10a.). Libro 50, Enero de 2018, Tomo I. p. 539.

La evolución de las facultades, como principio habilitador, se basa en los procesos de maduración y de aprendizaje, por medio de los cuales los menores adquieren, de manera progresiva, conocimientos, facultades y la comprensión de su entorno y, en particular, de sus derechos humanos; asimismo, el principio referido pretende hacer de los derechos de los niños, derechos efectivos que puedan ser ejercidos y determinados por ellos.²²

Así, la evolución de la autonomía de los menores es progresiva en función de su edad, del medio social, económico y cultural en el cual se desarrollan los infantes, así como de sus aptitudes particulares. De tal forma que, para determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen un ejercicio de ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de madurez, medio social y cultural) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras), por lo que no es dable establecer edades fijas o condiciones preestablecidas para determinar el grado de autonomía del menor, pues el proceso de madurez no es un proceso lineal y aplicable a todos los niños por igual.²³

III. LA COMPARECENCIA DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL Y SUS PARTICULARIDADES.

El derecho de participación que tienen los niños, niñas y adolescentes a comparecer ante la autoridad jurisdiccional a emitir su opinión en asuntos que les afecten, se ve impactado sin duda por el principio de autonomía progresiva en análisis, ya que para comparecer ante la autoridad jurisdiccional, ésta tiene que llevar a cabo una serie de acciones que garanticen la esfera jurídica del niño, niña o adolescente que comparecerá, a efecto no sólo de garantizar su seguridad jurídica sino también sus

22 EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis Aislada: 1a. CCLXV/2015 (10a.). Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. p. 305.

23 EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXVII/2015 (10a.). Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. p. 306.

derechos a la intimidad, a la vida privada, evitar su revictimización y a la protección en general de toda su esfera jurídica.

En cuanto a la participación y consecuente comparecencia de los niños, niñas y adolescentes ante la autoridad jurisdiccional, también se ha construido durante la última década paulatinamente, un blindaje para evitar su revictimización y violación de sus derechos humanos, haciendo efectivo el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y de participación efectiva, así tenemos una serie de criterios jurisprudenciales y el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes.²⁴

Se reitera por la jurisprudencia que para su participación en un procedimiento jurisdiccional no puede determinarse una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley; pues como ya se ha establecido a lo largo de este análisis, la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio. De ahí que no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues deberá realizarse un ejercicio de ponderación entre las condiciones del niño o niña, así como su interés superior.²⁵

1. Lineamientos para la comparecencia de los niños, niñas y adolescentes ante la autoridad jurisdiccional.

Como ya hemos sostenido, en cumplimiento del principio de autonomía progresiva, los niños, niñas y adolescentes, ejercen sus derechos progresivamente, es decir, de manera escalonada, conforme van adquiriendo mayor conocimiento de su entorno, grupo familiar y social, su cultura y niveles de desarrollo, obtienen un mayor nivel de autonomía.

24 Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Ed., México, 2014. Recuperado: 24 de noviembre de 2021. Disponible: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_nna.pdf.

25 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Civil. Jurisprudencia: 1a./J. 13/2015 (10a.) Libro 18, mayo de 2015, Tomo I. p. 382.

Es así que, durante su primera infancia, el ejercicio de sus derechos se da a través de la representación de sus parientes, a través de las figuras de la patria potestad y la tutela.

Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia.

Sin embargo, como ya hemos manifestado, tanto la jurisprudencia como el protocolo se han ocupado de establecer los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas, niños y adolescentes dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son:

- a. Para la admisión de la prueba debe considerarse la madurez del menor, entendiéndose por madurez la capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio (condiciones que ya fueron analizadas en la primera parte de este artículo).
- b. Debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho, es decir, evitar que los menores sean entrevistados más veces de las requeridas.
- c. Para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento, su derecho a participar y su derecho a negarse a hacerlo, explicarles la importancia de su participación, que exista una certeza del juzgador de que su participación es voluntaria.
- d. Asistencia al menor de edad, que puede ser de tres tipos: 1) asistencia legal, para el caso de que el menor no cuente con la misma o ésta sea deficiente a juicio del juzgador; 2) canalización con personal especializado, en cuanto a la especialización, la Corte ha sido bastante exhaustiva, al considerar múltiples áreas de atención, tales como orientación, salud, sociales, educativas, de recuperación física y psicológica y todo lo requerido para la reinserción en el caso de los menores en conflicto con la ley; y, por último, 3) medidas especiales de asistencia, cuando por la edad, grado de madurez, desarrollo o necesidades particulares de

un niño o adolescente, que podrían incluir sin ser limitativas, la discapacidad (si la hubiera), el grupo étnico, la pobreza o el riesgo de victimización repetida, aquél requiere de medidas especiales de asistencia con el fin de prestar declaración o participar en el proceso de justicia, deberá canalizarse con los profesionistas especializados que se requiera.

- e. Para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir como mínimo con los siguientes requisitos: 1) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; 2) cerciorarse el juzgador que el menor cuenta con el acompañamiento de persona de su confianza y del personal especializado en su caso; 3) garantizar que el menor cuenta con un intérprete, en caso de tratarse de un miembro de una comunidad indígena o de un inmigrante; 4) preparar al menor para su participación sin temor, que implica que sea el menor informado previo a la diligencia de la forma en que la misma será llevada a cabo, disipando cualquier duda o temor a ser castigado por expresarse de forma libre; 5) exhorto a conducirse con verdad, cerciorándose de que el menor entiende la diferencia entre la verdad y la mentira; 6) la entrevista debe desarrollarse, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; 7) debe registrarse la declaración o testimonio íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; 8) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; 9) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar.

Definitivamente, estos lineamientos son una guía para los juzgadores, emitida por la Corte con la finalidad de prestar una especie de pauta de actuaciones, que deberán de tomar en consideración a efecto de proteger la esfera jurídica de los niños, niñas y adolescentes que emitirán declaración. También es importante precisar, que el protocolo también cuenta con un apartado donde establece la preponderancia de todos los principios de protección de la infancia previstos por la convención de los derechos del niño.

IV. COMPLEJIDAD DE LA DECISION JURISDICCIONAL.

No podemos olvidar que el derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes, bajo la tutela del principio de autonomía progresiva, implica el ejercicio efectivo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, facilitando su acceso a la justicia.

Sin embargo, esta comparecencia implica un complicado ejercicio de ponderación para el funcionario jurisdiccional, quien debe de tomar en consideración una serie de factores únicos, específicos y subjetivos, variables en cada caso en concreto que atienda, donde comparezcan niños, niñas y adolescentes.

Esta función jurisdiccional, también se encuentra regulada, más concretamente, por los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Protocolo de la Suprema Corte para juzgar con perspectiva de infancia y de adolescencia,²⁶ que constituyen una importante guía de actuación para los organismos jurisdiccionales, al momento de llevar a cabo el ejercicio de ponderación a que hemos aludido durante todo el cuerpo de nuestra investigación.

Así pues, la valoración que el juzgador realice de las comparecencias de los menores durante el ejercicio de su derecho de participación, en los procesos jurisdiccionales que involucren una decisión que pueda afectar su esfera jurídica, debe hacerse en función de su edad y madurez, pues dada su condición de menor edad, se encuentra en el desarrollo de su autonomía, la cual va adquiriendo en forma progresiva en la medida que atraviesa sus etapas de crecimiento físico, mental y emocional, hasta

26 Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y de adolescencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2021. México. Recuperado: 24 de noviembre de 2021. Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/en-casos-que-involucren-ninas-ninos-y-adolescentes>.

alcanzar legalmente la mayoría de edad. Así, la clave para que el menor de edad tenga intervención en el proceso y su opinión pueda ser atendida, está en que conforme a su edad y madurez tenga la aptitud para formarse su propio juicio de las cosas. En ese sentido, la Corte se ha pronunciado en que, dado que no es posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo del menor de edad, ello implicará una evaluación casuística de cada menor de edad y de sus circunstancias, ponderando, entre otras cosas, su edad, su desarrollo físico e intelectual, sus habilidades cognitivas, su estado emocional, su experiencia de vida, su entorno, la información que posee sobre las cosas respecto de las cuales opina, etcétera; aspectos que lo determinan en el desarrollo progresivo de su autonomía, y dan pauta a la formación de sus opiniones sobre la realidad que vive.²⁷

Por tanto, el operario judicial deberá de realizar un exhaustivo y específico ejercicio de ponderación, donde, tomando en consideración cada caso en particular, la edad y contexto del menor, sus circunstancias particulares, su nivel de educación, su capacidad, su estado emocional, su nivel de desarrollo físico, su crianza, su familia y contexto familiar, la relación que lleva con sus padres y hermanos, su cultura y la sociedad en la que se ha desenvuelto toda su vida, todos ellos factores que van a determinar el estado de madurez, la capacidad para formarse un juicio propio y las consecuencias de la toma de sus decisiones.

El protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia, establece que a efecto de evitar que los menores se enfrenten a situaciones que les inquieten o perturben en su desarrollo y sobre las cuales no puedan externar aún una opinión madura, deberá garantizarse el derecho de participación atendiendo a la situación particular de cada niño, niña y adolescente que ejercite ese derecho, así como al análisis del caso concreto, sus circunstancias, contexto, partes involucradas, el tipo de decisión que impactará en la esfera jurídica del niño, niña o adolescente que ejercerá

27 JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA. DEBE GARANTIZARSE EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A SER ESCUCHADOS EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL QUE INVOLUCRE SUS DERECHOS, TAMBIÉN EN LA PRIMERA ETAPA DE LA INFANCIA, PROMOVRIENDO FORMAS ADECUADAS DE INTERACCIÓN, LIBRE OPINIÓN Y COMUNICACIÓN CLARA Y ASERTIVA DE LA DECISIÓN. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Civil, Constitucional. Tesis Aislada: 1a. LI/2020 (10a.). Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo I. p. 951.

el derecho, para determinar en qué términos y bajo qué parámetros debe escucharse a la infancia involucrada.²⁸

Algo que resulta de suma importancia y que ha sido recalcado tanto por el Comité de los Derechos del niño, como por la Suprema Corte de justicia de la Nación, es que el niño, niña o adolescente, tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y que el operario judicial, al adoptar decisiones, debe informar al menor, del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones.

Sin embargo, no podemos olvidar que la comunicación de los resultados al menor, si bien constituye una garantía de que sus opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio, también debe ser informada en la forma adecuada para su comprensión por el menor involucrado.

Esta información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.²⁹

Habrán ciertas cuestiones que el juzgador deberá de tomar en consideración al explicar al menor involucrado el contenido de su resolución y la forma en que la opinión vertida por el mismo fue tomada en consideración o fue valorada para tomar la decisión definitiva.

Dentro de estas formas, tendremos, por supuesto: 1) el lenguaje ciudadano; 2) lectura fácil; 3) lenguaje inclusivo.

- 1) El lenguaje claro o ciudadano, implica que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. La comunicación del juzgador deberá de ir dirigida en atención a los sujetos que va destinada la misma. Esta forma de redacción genera una gran utilidad en dos sentidos: (i) para auxiliar a que las personas representantes legales —quienes muchas veces no tienen conocimientos jurídicos específicos— puedan entender y, por tanto, explicar de mejor manera la sentencia a sus personas representadas, y (ii) para que se parta de una base más sencilla

28 Protocolo para juzgar con ...op. cit.

29 Observación general No. 12... ,op. cit.

que ayudará a crear los formatos de lectura fácil para las infancias y adolescencias³⁰.

- 2) Lectura fácil, conlleva un mayor esfuerzo por parte del aparato judicial al emitir las resoluciones, cuando hay una persona o grupo de personas en condiciones de vulnerabilidad.

El formato de lectura fácil es un método de creación y adaptación de documentos que los hace más fáciles de comprender a personas con dificultades de comprensión lectora. Así, en los casos en que se involucren personas en situación de vulnerabilidad, se deberá elaborar un formato de sentencia de lectura accesible y sencilla, cuando se involucre a los grupos siguientes:

- i) Niñas, niños y adolescentes.
 - ii) Personas con discapacidad.
 - iii) Personas migrantes y sujetas a protección internacional.
 - iv) Personas, comunidades y pueblos indígenas.
 - v) En los que se estime necesario en atención a las características y condiciones sociales de alguna o algunas de las partes.
 - vi) En casos que revisten las características de importancia y trascendencia social para lograr un adecuado y efectivo acceso a la justicia.³¹
- 3) Lenguaje inclusivo, atendiendo que el grupo al que se dirige la resolución, son los niños, niñas y adolescentes, también deberá tomarse en consideración el grupo etario, madurez y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, pues el lenguaje será distinto en cada grupo de ellos, tomando en consideración los grupos de edad y el lenguaje autorizado para cada uno de ellos de conformidad con la Convención de los derechos del niño (6 - 8 años, 9 - 12 años y 13 - 17 años).³²

30 Protocolo para juzgar ... op. cit.

31 Suprema Corte Justicia Nación. Acuerdo General 1/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acuerdo que regula el procedimiento a seguir en los asuntos de su conocimiento que involucren personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad, 10 de abril de 2019. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561625&fecha=31/05/2019

32 Protocolo para juzgar con perspectiva ... , op. cit.

V. CONCLUSIONES.

- Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, con derecho a expresar libremente sus opiniones.
- La Convención de los derechos del niño establece dentro del catálogo de derechos concedidos a niñas, niños y adolescentes, el derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que afecten su esfera jurídica.
- El ejercicio de este derecho, estará sujeto al principio de autonomía progresiva.
- El principio de autonomía progresiva constriñe al derecho de participación en tres circunstancias: a) si el niño, niña o adolescente involucrado está en condiciones de formarse un juicio propio; b) si puede expresar su opinión libremente y por último, c) siempre se tomarán en cuenta la edad y madurez del menor involucrado.
- Para determinar si el menor está en condiciones de formarse un juicio propio no se deben tomar en consideración rangos etarios como limitantes, pues deberá de ponderarse también el contexto en que el menor se desenvuelve, sus circunstancias familiares, sociales y culturales.
- En los casos en que los niños, niñas y adolescentes sean muy jóvenes, tengan alguna discapacidad o no puedan expresar su opinión con facilidad, los operarios judiciales deberán de proporcionar los medios de expresión adecuados conforme a su edad, desarrollo o aptitudes para que los menores puedan emitir su opinión sin restricciones. De igual manera se hará en los casos en que no hablen el idioma y requieran de algún intérprete.
- Los lugares en donde los menores emitan sus opiniones, deberán ser lugares amables, sin presiones de ningún tipo y habilitados para que los profesionales especializados de apoyo hagan sentir al niño, niña o adolescente que comparece cómodo y fuera de ambientes hostiles.
- La autonomía progresiva se encuentra en pleno desarrollo y construcción tanto legislativa como jurisdiccional en el Estado Mexicano.
- Existen lineamientos a seguir para la comparecencia de niñas, niños y adolescentes, establecidos tanto en la legislación nacional como en los dos protocolos emitidos por la Corte, el primero para quienes imparten justicia en casos que involucren niños, niñas y adolescentes y otro para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia.

- Estos lineamientos incluyen el respeto irrestricto de los diversos principios protectores de la infancia, en especial el interés superior de la niñez y la no discriminación. También se establecen medidas para evitar la revictimización del menor al rendir su opinión, el establecimiento de medidas cautelares y el nombramiento de personal de asistencia para el menor compareciente.
- El juzgador, deberá ponderar la declaración emitida por el menor, tomando en consideración no sólo su edad, sino su nivel de desarrollo físico, emocional, psicológico, el contexto familiar, social, económico y cultural donde el menor se desenvuelve y por supuesto, las circunstancias especiales de cada caso, así como los derechos que va a impactar en la esfera jurídica del niño, niña o adolescente compareciente.
- El juzgador debe explicar al menor la forma en que su declaración fue tomada en consideración o bien, desvirtuada, haciéndolo de manera clara y tomando en consideración las condiciones específicas de su interlocutor.
- Existen diversas formas de expresión y redacción para dar a conocer a los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo a su edad y circunstancias especiales, las resoluciones que se dictan y que afectan su esfera jurídica, estando entre ellas el lenguaje ciudadano, el lenguaje inclusivo y el formato de lectura fácil.

BIBLIOGRAFÍA.

ACUERDO GENERAL 1/2019. Suprema Corte Justicia Nación. Segunda Sala De La Suprema Corte De Justicia De La Nación. Acuerdo que regula el procedimiento a seguir en los asuntos de su conocimiento que involucren personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad, 10 de abril de 2019. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561625&fecha=31/05/2019

BARAJAS SÁNCHEZ, Oscar Luis: “El principio pro homine y la clausula de interpretación conforme”. En: *Revista Jurídica Primera Instancia*. Número 2, Enero-junio 2014.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Congreso de la Unión, Diario oficial de la federación, 5 de

febrero de 1917, Última reforma: 28-05-2021, Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 20 de noviembre de 1989, Recuperado: 23 de noviembre de 2021, Disponible: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>,

FERRER Mac-Gregor, Eduardo: “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad, El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”. En: Revista *Estudios Constitucionales* Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, , Año 9, No 2, 2011.

LEY GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Congreso de la Unión, Diario oficial de la federación, 4 de diciembre de 2014, Última reforma 11 de enero de 2021. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf.

OBSERVACIÓN GENERAL NO. 12 “El derecho del niño a ser escuchado”, Comité de los Derechos del niño, Convención de los Derechos del niño, Naciones Unidas, CRC/C/GC/12, Ginebra, 20 de julio de 2009. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

OBSERVACIÓN GENERAL NO. 14 “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, Comité de los Derechos del niño, Convención de los Derechos del niño, Naciones Unidas, CRC/C/GC/14, Ginebra, 29 de mayo de 2013. Recuperado: 23 de noviembre de 2021. Disponible: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf.

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Ed., México, 2014. Recuperado: 24 de noviembre de 2021. Disponible: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_nna.pdf.

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE INFANCIA Y DE ADOLESCENCIA. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2021. México. Recuperado: 24 de noviembre de 2021. Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/en-casos-que-involucren-ninas-ninos-y-adolescentes>

SALDÍVAR Lelo de Larrea, Arturo. Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado 23 de noviembre de 2021. Disponible: <https://arturozaldivar.com/sentencias/adr-1674-2014-criterios-principio-desarrollo-progresivo-de-la-autonomia-de-los-ninos/>

EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN “PRINCIPIO HABILITADOR” DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis Aislada: 2a. XI/2018 (10a.). Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, página 539.

EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis Aislada: 1a. CCLXV/2015 (10a.). Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página 305.

EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXVII/2015 (10a.). Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página 306.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Civil. Jurisprudencia: 1a./J. 13/2015 (10a.) Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, página 382.

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Constitucional. Tesis Jurisprudencia: 1a./J. 12/2017 (10a.). Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I, página 288.

JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE INFANCIA. DEBE GARANTIZARSE EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A SER ESCUCHADOS EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL QUE INVOLUCRE SUS DERECHOS, TAMBIÉN EN LA PRIMERA ETAPA DE LA INFANCIA, PROMOVRIENDO FORMAS ADECUADAS DE INTERACCIÓN, LIBRE OPINIÓN Y COMUNICACIÓN CLARA Y ASERTIVA DE LA DECISIÓN. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Materia(s): Civil, Constitucional. Tesis Aislada: 1a. LI/2020 (10a.). Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo I, página 951.