

## REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

### ***LA IMPORTANCIA DE LA AUDIENCIA DE MENORES EN JUICIOS DEL ORDEN FAMILIAR***

**Autor: JOSÉ NICOLÁS GAMIÑO GONZÁLEZ**

**Tesis presentada para obtener el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**Nombre del asesor:  
MTRA. DEYANIRA EUNICE CASTELLÓN RIVERA**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





# **UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

TÍTULO:

**LA IMPORTANCIA DE LA AUDIENCIA DE MENORES  
EN JUICIOS DEL ORDEN FAMILIAR**

## **TESINA**

Para obtener el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**JOSÉ NICOLÁS GAMIÑO GONZÁLEZ**

ASESOR DE TESIS:

**MTRA. DEYANIRA EUNICE CASTELLÓN RIVERA**

CLAVE 16PSU0009E

ACUERDO No. LIC100413



**LÁZARO CÁRDENAS, MICH., SEPTIEMBRE 2019**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>iv</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>vi</b>
<b>JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>vii</b>
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES.....</b>	<b>9</b>
1.1. CONCEPTO DE FAMILIA.....	9
1.2. LA CARA OCULTA DE LA FAMILIA.....	10
1.3. AUDIENCIA DE MENORES.....	11
1.4. CUSTODIA Y CONVIVENCIA.....	13
1.6. CONTROVERSIA FAMILIAR.....	15
1.7. DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	16
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEORICO - JURIDICO .....</b>	<b>17</b>
2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	17
2.2. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	18
2.3. EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE MICHOACÁN .....	19
2.4 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS Y NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	22
<b>CAPITULO III. CONTEXTO DEL MENOR EN SITUACIONES DE AUDIENCIA.....</b>	<b>39</b>
3.1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	39
3.2. REPRESENTANTES DEL MENOR EN JUICIO.....	44
3.3. PROTOCOLO DE ATENCIÓN DEL MENOR EN AUDIENCIA.....	44
3.4. JURISPRUDENCIA ENTORNO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR .....	48
3.4.1 Jurisprudencia referente al derecho fundamental del menor para participar y ser escuchado en un tribunal en aras del interés superior del menor.....	49
3.4.2 Jurisprudencia referente al derecho fundamental del menor para convivir con sus padres, todo ello, para un mejor desarrollo al niño, considerándose de orden público y de interés social.....	51
3.4.3 Jurisprudencia donde los padres se ponen de acuerdo para que uno de ellos ejerza la guarda y custodia, sin embargo deberán atender el interés superior del menor y ver cuál de ellos es el más benéfico para ejercerla.....	53

3.4.4 Jurisprudencia donde impera la decisión del niño, durante la entrevista de un menor, todo ello para para determinar quién de los padres ejercerá la guarda y custodia.....	55
3.4.5 Jurisprudencia; el escenario más benéfico para los menores de edad en aras del interés superior del menor. ....	56
3.4.6 Jurisprudencia; el juzgador está facultado para recabar las pruebas que considere necesarias en torno al interés superior del menor.....	59
3.5. LA LIBRE VOLUNTAD DE ASISTENCIA DEL MENOR .....	62
3.6. ORGANISMOS ENTORNO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	63
3.6.1. Procuraduría de la Defensa del Menor. ....	63
3.6.2. Desarrollo Integral de la Familia (DIF) .....	64
3.6.3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos .....	64
3.6.4. Comisión de Atención a Víctimas .....	65
3.7. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES .....	66
3.8. FACULTADES DEL JUEZ SOBRE EL MENOR .....	67
3.9 PROTOCOLO DE ACTUACIONES EMITIDO, POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN .....	80
<b>CAPÍTULO IV. ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS .....</b>	<b>87</b>
4.1. DE LOS PROFESIONALES QUE VALOREN AL MENOR PRE-AUDIENCIA	87
4.2. DICTAMEN PROFESIONAL QUE VALOREN PRE-AUDIENCIA DEL MENOR .....	87
4.3. DE LOS PROFESIONALES DE VALORACIÓN POST-AUDIENCIA AL MENOR.....	90
4.4. OTORGAR FACULTADES DE FORMA OFICIOSA PARA EL ESTUDIO DEL MENOR.....	90
4.5. PROPUESTAS DE REFORMAS HACIA LAS LEYES ACTUALES .....	91
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>96</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>100</b>

## INTRODUCCIÓN

Este proyecto de investigación trata sobre la importancia de la audiencia de menores en juicios de orden familiar. Buscando destacar todo lo necesario para que cuando haya disputas en casos en los que están involucrados menores se deba proteger en todo momento la integridad física, psicológica y emocional de ellos, para que no se vean más afectados de lo que ya se encuentran por las disputas de orden familiar. A lo largo de la investigación se manejan conceptos, ejemplos de jurisprudencia, así como se presentan algunas propuestas que son necesarias tomar en cuenta para que los menores involucrados sean lo menos afectados posible.

En el capítulo uno se describe los antecedentes generales que se requiere tener bien en claro para comprender los conceptos que deben manejarse a lo largo de todo el documento. Se empieza por el concepto de familia, explicando enseguida sobre la cara oculta de la misma, que muchas veces es una ante la sociedad y otra al interior de esta. Enseguida se explica en que consiste la audiencia de los menores, la custodia y convivencia, la controversia familiar cuando se enfrentan a disputas, especialmente cuando se discute sobre la patria potestad de los hijos. Por último se describen los derechos de los niños de acuerdo a varios enfoques.

En el segundo capítulo se aborda el marco teórico, donde se explican los fundamentos teóricos y legales que sustentan la investigación. Dado la importancia de los niños de México se han realizado reformas constitucionales en el sistema jurídico mexicano, pactos internacionales y convenios de los que México forma parte, todo ello con el afán de mejorar las condiciones de la infancia en este país, así pues defender sus derechos, tales como, el de ser escuchados en controversias que afecten su esfera jurídica, máxime sean preparados y evaluados con protocolos de atención especiales que garanticen y prioricen sus derechos humanos, por lo que en este capítulo se resalta diferentes legislaciones que hablan de protección de los menores en cualquier controversia del orden familiar en la que tengan la intervención los menores de edad aunado a garantizar el interés superior del niño.

En capítulo tres se describe el contexto del menor cuando este es sometido a situaciones de audiencia por conflictos entre ambos padres. Por ello se empieza por describir el interés superior que debe predominar sobre el menor, de modo que no se vea afectado en ningún momento por el problema. Se explica quiénes son los representantes del menor en un juicio, así como los protocolos a seguir con un menor en una audiencia. También se presentan ejemplos de algunas jurisprudencias en casos de menores sujetos a una audiencia. Se explica sobre la libre voluntad del menor para asistir a una audiencia; de igual manera se presentan los organismos que se involucran en el interés superior del menor, los convenios y tratados internacionales que protegen la integridad de los menores. Parte importante en este capítulo se describen las facultades del juez sobre el menor involucrado en una disputa de custodia. Finalmente se explica los protocolos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde se busca la protección del menor en todo momento.

En el cuarto capítulo se plantean una serie de estrategias recomendables a seguir en casos en los cuales haya involucrados menores en una audiencia de conflicto y disputa ante un juez. Se explica la importancia de que haya profesionales especializados para atender al menor en todo momento, así como emitir los dictámenes previos y posteriores a la audiencia para emitir la valoración física, psicológica y emocional del menor, describiendo cómo se otorgan facultades para emitir las valoraciones requeridas. Por último se presenta una propuesta de reforma de ley que favorezca y prevalezca la integridad del menor.

Al finalizar la investigación se presentan las conclusiones principales de todos los protocolos de actuación importantes y necesarios en los casos de menores involucrados en audiencias de disputas de orden familiar. Además se destaca cual se considera la propuesta más importante que tiene que ver con la actuación del juez que lleve el caso. Para sustentar la teoría se presentan las referencias bibliográficas, para quien requiera consultar y ahondar más sobre el tema. Además se presenta un ejemplo de un acta de un juicio de orden familiar que ha servido de base.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con los menores de edad, el juez está obligado, aun de oficio, a escucharlos en cualquier juicio donde tenga que resolverse sobre la patria potestad, guarda y custodia, así como al ministerio público de la adscripción, teniendo en cuenta la facultad que tiene de valerse de cualquier medio a fin de salvaguardar el interés superior de aquéllos.

Existen métodos ortodoxos ineficaces para anteponer el interés superior del menor por encima de cualquier controversia del orden familiar, sin embargo, existe una ejecución ineficaz por parte de los jueces de los diferentes órganos de justicia que no realizan una consideración fehaciente en la parte oficiosa del llamamiento del menor para ser escuchado en juicio, no hay una valoración integral pre-audiencia.

En la actualidad las audiencias de menores son llevadas a cabo de manera inadecuada por los representantes de la justicia, por lo que en las audiencias son llevadas a cabo de forma precaria exponiendo a los menores y violentando los derechos que gobiernan en materia internacional, en convenios y tratados a nivel internacional. Las audiencias en si juegan una postura de difícil connotación, impactando gradualmente todas y cada una de las etapas procesales a las cuales está sujeta la voluntad del menor escuchado en juicio.

¿Qué podemos hacer para que el menor que sea llamado para ser escuchado en audiencia se lleve un proceso digno y decoroso que salvaguarde los derechos y los intereses superiores del menor?

¿Qué debemos implementar para llevar a cabo respecto al menor para ser llamado a juicio y los procedimientos adecuarlos para una audiencia eficaz?

## JUSTIFICACIÓN

En la actualidad se viene predicando con una serie de audiencias que son inadecuadas y que son prueba plena para que una de las partes sea vencida en juicio. Durante un caso estudiado en el juzgado segundo de lo familiar de Lázaro Cárdenas Michoacán, se realizó audiencias de menores en más de una ocasión para determinar cuál de las partes debería ser vencido en juicio.

Se estuvo presente durante la audiencia del menor y se observaron conductas inusuales adscritas del ministerio público y representante del menor no se dirigieron de forma adecuada con el menor, se observaron la conducta del menor y el estresante transe emocional; sin embargo, procedieron en audiencias a seguir con los cuestionamientos como protocolarios para deliberar mediante la ley sustantiva. El tema de estudio es en los inevitables protocolos de audiencia mal ejecutados y que pasa por alto el Estado, en el sentido de corromper el sistema y los alcances del sistema jurídico mexicano, por lo que es inevitable la necesidad de realizar una modificación en nuestro sistema jurídico mexicano.

Es tan importante que nuestro sistema se protocolice en las audiencias del menor previo a ellas para que no existan violaciones a derechos de los menores y no quedan dañados de ninguna manera la forma más pura en su desarrollo del menor.

Terminaremos enfatizando en los requerimientos que es nuestra razón de estudio, y reafirmo salvaguardar los intereses superiores del menor para que después de ser mandado llamado a juicio tenga todas las atenciones integrales que ayuden y faciliten el desarrollo, ya que, por lo general, aunque se predica con el interés superior del menor en la práctica los hechos no demuestran lo contrario a la naturaleza.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Destacar la importancia de la protección y cuidado de la integridad física y emocional del menor en los procesos de audiencia en casos del orden familiar.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Conocer los conceptos básicos y destacar la importancia de los derechos de los menores
- Identificar y describir los fundamentos teóricos jurídicos que protegen al menor en situaciones de audiencia en casos de orden familiar
- Conocer el contexto en el cual se encuentra el menor en situaciones de audiencia en casos del orden familiar.
- Proponer una serie de estrategias que contribuyan a proteger la integridad física y emocional del menor, así como destacar la importancia del papel que desempeñan todos los involucrados en casos de audiencia de orden familiar.

## CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES

En el desarrollo de este capítulo se describen los antecedentes generales que se requiere tener bien en claro para comprender los conceptos que deben manejarse a lo largo de todo el documento. Se empieza por el concepto de familia, explicando enseguida sobre la cara oculta de la misma, que muchas veces es una ante la sociedad y otra al interior de esta. Enseguida se explica en que consiste la audiencia de los menores, la custodia y convivencia, la controversia familiar cuando se enfrentan a disputas, especialmente cuando se discute sobre la patria potestad de los hijos. Por último se describen los derechos de los niños de acuerdo a varios enfoques.

### 1.1. CONCEPTO DE FAMILIA.

Se presentan diferentes conceptos de familia propuestos por varios autores, los cuales son mencionados en una investigación de pedagogía, que se toman para definirla (Uribe Olivera & Cortés Ríos, 2016)

*Según Spencer.* La familia tiene la función de cohesionar a los propios integrantes y aquellos que pertenecen a la misma colectividad. Tiene como principal encargo la procreación y el aseguramiento de las condiciones mínimas de existencia de los hijos hasta que pueden ser auto suficiente y contribuir a la economía familiar.

*Según Durkheim.* La familia es el lugar de orden, normativo y básico, aunque heterogéneo, en el que actúan, al igual que en la sociedad, fuerzas de aprobación y sanción.

*Talcott Parsons.* Establece una relación de semejanza entre el funcionamiento de los subsistemas corporales y el sistema social, dentro del cual la familia se constituye como un sistema elemental, formado por diferentes subsistemas, el conyugal, formado por los esposos, el parental, referido entre el vínculo entre padres e hijos y el fraterno que se da entre los hermanos.

*Alvin Toffler.* La familia es un grupo vital con historia, es una red comunicacional natural que atraviesa fases en su desarrollo, que suponen crisis naturales, por las que la familia se transforma, crece, madura o se rompe.

## **1.2. LA CARA OCULTA DE LA FAMILIA.**

A la familia, en general, se le atribuyen unas variables estructurales y unas variable funcionales, las primeras hacen referencia al número de miembros que la componen y su organización; las segundas a las funciones que la familia tiene en el desarrollo de los hijos: cuidado, protección, crianza y educación de los más pequeños. De estas variables son las estructurales las que más transformación han sufrido, mientras que se mantienen las funciones que la familia desempeña en la crianza de los hijos y por tanto en el desarrollo de la sociedad. El niño/a necesita la familia para crecer, este es el contexto en el que se desarrolla física, emocional, cognitiva, social y moralmente. Si este contexto falla y no aporta al niño el clima de protección, afecto, normas y relaciones positivas que necesita, su crecimiento se ve afectado. La psicología reiteradamente ha señalado la importancia de los primeros años de vida para un buen crecimiento y maduración del niño y el importante papel de la familia durante esta etapa.

Los diferentes tipos de familia son más o menos frecuentes en nuestra sociedad: la familia formada por padres e hijos, la familia monoparental por divorcio o separación, las familias en las que ambos miembros de la pareja o solo una persona optan por la adopción de un hijo, o las parejas de homosexuales que también adoptan un niño. Este último tipo no está aún regulado en nuestro país, pero en otros países hay estudios sobre el desarrollo y adaptación de los niños en estos contextos. Las principales dimensiones de la vida familiar que influyen directamente en el desarrollo personal de los hijos y que son importantes sea cual sea la estructura y composición de la familia hacen referencia al afecto, la legislación y la comunicación. (Escrivá., 2006-2019)

### 1.3. AUDIENCIA DE MENORES.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Tesis de Jurisprudencia 1a./J.11/2017 (10a.), determinó que el derecho de los menores de edad, a participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, se constituye como una formalidad esencial en la sustanciación de dichos procedimientos, por lo que resaltó que ese derecho debe tutelarse y observarse en todo momento, atendiendo a los lineamientos desarrollados por el propio Alto Tribunal (Rodríguez Coronado, 2017).

El derecho referido está regulado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el numeral 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y comprende dos elementos: I) que los niños sean escuchados; y II) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez. Ahora bien, la naturaleza jurídica de este derecho representa un caso especial dentro de los llamados "derechos instrumentales" o "procedimentales", especialidad que deriva de su relación con el principio de igualdad y con el interés superior de la infancia, de modo que su contenido busca brindar a los menores de edad una protección adicional que permita que su actuación dentro de procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar sus intereses, transcurra sin las desventajas inherentes a su condición especial. Consecuentemente, el derecho antes descrito constituye una formalidad esencial del procedimiento a su favor, cuya tutela debe observarse siempre y en todo tipo de procedimiento que pueda afectar sus intereses, atendiendo, para ello, a los lineamientos desarrollados por este alto tribunal (Derecho de los menores de edad a participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Regulación, contenido y naturaleza jurídica., 2017).

Para hablar sobre el derecho del menor a ser oído en un procedimiento judicial, hemos de empezar mencionando la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, de la que México es parte. La Convención manifiesta en su artículo 12 que,

los estados garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez de este. Asimismo, nos indica que, con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

El interés superior del niño, interés que ha de atenderse en todas las decisiones o medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, administraciones. Es decir, no se puede en aras del “interés superior del niño” reafirmar su incapacidad legal o procesal, porque es contrario al espíritu de la Convención.

Considero que los operadores, tanto jurídicos como no jurídicos, en asuntos de derecho de familia deben velar precisamente por esto, para que los niños puedan comprender correctamente que es lo que ocurre en un proceso de divorcio y tengan su espacio para manifestarse. Hay que tener en cuenta que, el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos resulta ser el gran conflicto entre los progenitores en los procesos de nulidad, separación y divorcio. De esta manera, los criterios para que el Juez pueda determinar y valorar el régimen de guarda más adecuado para el menor son: la relación que tienen de los progenitores con el menor, la relación entre ambos progenitores, el tiempo que cada progenitor ha dedicado a su hijo antes de la ruptura, el entorno que pueden proporcionar a su hijo, la distancia entre los domicilios y evidentemente la voluntad del hijo (Hernández Martínez, 2014).

**Artículo 12,** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un

órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (ONU Derechos Humanos, 1990).

#### **1.4. CUSTODIA Y CONVIVENCIA.**

La guarda y custodia se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos. Es independiente de la patria potestad. La guarda y custodia se puede atribuir a uno de los cónyuges, compartida entre ambos o a una tercera persona. Para otorgar la guarda y custodia a un u otro progenitor se debe atender a las circunstancias concretas de cada caso, combinadas con criterio legales como, son:

- a) El interés superior de los menores.
- b) El derecho de audiencia de los menores.
- c) El principio de no separación de hermano.
- d) La edad de los menores.
- e) El tiempo de que disponen los progenitores.
- f) La convivencia del solicitante con una tercera persona.
- g) El lugar de residencia. (Ilisasti Guía abogados, s.f)

Guarda y custodia de un menor de edad y régimen de convivencia. Son instituciones paralelas y complementarias dirigidas a salvaguardar el derecho de los menores de edad a la convivencia familiar en contextos de crisis intrafamiliar. ante la existencia de situaciones en donde los desacuerdos personales hacen imposible la convivencia entre los padres, el estado se encuentra obligado a encontrar mecanismos que garanticen el derecho de los menores de edad a mantener relaciones personales y de trato directo con cada uno de sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar (Zaldívar Lelo de Larrea, 2013).

Para tal efecto la convención menciona en su Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda

forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial (ONU Derechos Humanos, 1990).

### **1.5. JUICIOS DEL ORDEN FAMILIAR.**

El Código Familiar del Estado de Michoacán señala en su Título Octavo y numeral 929, que los juicios se realizarán de acuerdo con base en los principios de inmediación, publicidad y contradicción, concentración y continuidad. En lo no previsto en este apartado y en cuanto no se oponga a lo dispuesto por el mismo, se aplicarán las disposiciones comunes de este código. Tal como lo señala en el numeral 930, el procedimiento en los términos en que se disponga en este título octavo, del precitado ordenamiento, estará a cargo de un Juez de Instrucción y de un Juez Oral.

Por lo que refiere al juez de instrucción tendrá bajo su cargo la recepción, análisis y admisión de la demanda, reconvención y contestación a esta y desahogo de las vistas; sustanciará y resolverá las cuestiones incidentales que se hagan valer ante él, o que de oficio deba atender. También se ocupará de las diversas promociones presentadas que no tengan que ventilarse en las audiencias orales y lo concerniente a la ejecución de sentencia; así como del procedimiento de restitución, nacional e internacional de menores de edad; jurisdicción voluntaria; y, los demás trámites que este Código le encomiende. Por lo que refiere al Juez Oral presidirá la

audiencia preliminar y de juicio, dictando la sentencia correspondiente; así como las especiales que de estas deriven.

Es así como nos señala en su numeral 932, que el Juez tendrá las más amplias facultades de dirección procesal para decidir en forma pronta y expedita lo que enderecho corresponda, además, debe actuar de oficio, supliendo la deficiencia de los planteamientos de las partes, en tratándose de: menores de edad, personas con discapacidad; y, adultos mayores; asuntos relativos a alimentos; y, cuestiones relacionadas con violencia familiar. Respecto de menores de edad, se deberá tomar en cuenta su interés superior. En su numeral 930, nos manifiesta el ordenamiento que el Juez, podrá hacer valer las correcciones disciplinarias y medios de apremio que se establecen en este código.

En este proceso se le han otorgado al juzgador, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, mayores atribuciones para la dirección del proceso y particularmente para la obtención de las pruebas. En tal proceso, los derechos que se controvierten generalmente son irrenunciables, por lo que no caen dentro del ámbito de la libertad de disposición de las partes. Para Calamandrei la estructura especial del proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas” no es más que la consecuencia de la naturaleza especial de la relación sustancial sometida al juez” (Peña García, s.f.).

## **1.6. CONTROVERSIA FAMILIAR.**

Para dar solución a controversias del orden familiar, el nuevo marco normativo contempla el nuevo, El Juicio Ordinario Oral y El Juicio Especial, ambos presididos por los jueces especializados en materia familiar, civiles o mixtos del poder judicial de Michoacán en los 23 distritos judiciales. El numeral 959 del código familiar vigente señala que, por la vía del Juicio Ordinario Oral, se tramitan los asuntos relativos a; divorcio sin expresión de causa; acciones de nulidad; investigación de paternidad y maternidad, así como el desconocimiento de ambas; pérdida o suspensión de la patria potestad; guarda y custodia; convivencia y otros.

Actualmente a través de este procedimiento se resuelven con mayor agilidad la mayoría de las controversias de corte familiar, este tipo de juicios se integra de una etapa oral y una etapa escrita, en la primera se incluye la demanda, contestación y vista de la misma; en tanto que en la etapa Oral contempla dos tipos de audiencia: la preliminar y la de juicio. De acuerdo a lo establecido en el artículo 985 en la audiencia preliminar se observan las siguientes etapas procesales: enunciación de la Litis; fase de mediación y/o conciliación; sanción del convenio por el juez, en caso de mediación o conciliación de las partes; fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos y sobre controvertidos; admisión y preparación de las pruebas para la audiencia de juicio; revisión de las medidas cautelares y precautorias ya decretadas y, citación para la audiencia de juicio (Redacción Cambio de Michoacán, 2017).

### **1.7. DERECHOS DE LOS NIÑOS.**

Los Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes están previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las demás leyes aplicables, esencialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (publicada el 4 de diciembre de 2014), la cual reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos y, en su artículo 13, de manera enunciativa y no limitativa los señala.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEORICO - JURIDICO**

Dado la importancia de los niños de México se han realizado reformas constitucionales en el sistema jurídico mexicano, pactos internacionales y convenios de los que México forma parte, todo ello con el afán de mejorar las condiciones de la infancia en este país, así pues defender sus derechos, tales como, el de ser escuchados en controversias que afecten su esfera jurídica, máxime sean preparados y evaluados con protocolos de atención especiales que garanticen y prioricen sus derechos humanos, por lo que en este capítulo se resalta diferentes legislaciones que hablan de protección de los menores en cualquier controversia del orden familiar en la que tengan la intervención los menores de edad aunado a garantizar el interés superior del niño.

### **2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

El estado mexicano llevó a cabo reformas constitucionales que le han permitido avanzar en el proceso de adecuación de su legislación interna a la CDN, entre las que destaca la reforma al artículo 4º, que incorpora la noción de sujetos de derecho, reconociendo que los niños y niñas son titulares del derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo, y estableciendo que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos, mientras el Estado es responsable de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Esta reforma dio lugar a la emisión de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo objeto es garantizar a éstos la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, así como establecer los principios básicos conforme a los cuales el orden jurídico mexicano habrá de proteger y garantizar tales derechos. Asimismo, dio lugar a la posterior emisión de leyes homólogas en los estados de la República. Al momento, de las 32

entidades federativas, 27 cuentan con leyes locales de protección de derechos de la infancia y la adolescencia.

Por otro lado, destaca la reforma al artículo 18 Constitucional, mediante la cual se transforma el antiguo sistema tutelar de justicia para menores infractores y se sientan las bases para la creación de un sistema integral de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal acorde con la CDN. La reforma obligó a la Federación, a los estados y al Distrito Federal a establecer, en el ámbito de sus competencias, este nuevo sistema y a crear instituciones, tribunales y autoridades especializados para su aplicación.

Por lo que a la letra dice el artículo 4º, 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 (SIPINNA, 2016).

## **2.2. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.**

En el artículo 416 del Código Civil Federal, se establece que en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo Conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

También en el artículo 417 se señala que los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

De la misma forma el artículo 368 define que el Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019).

### **2.3. EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE MICHOACÁN**

De acuerdo al Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo, en el artículo 316 se señala que los que formen parte de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual. Es de interés público la asistencia médica y psicológica, para lo cual el Estado la prestará a través de sus dependencias.

También en el artículo 323, se plantea que el ministerio público, la Procuraduría para la Defensa del Menor y la Familia Michoacana, los directores y encargados de los servicios asistenciales sociales, educativos o de salud, públicos o privados, o cualquier servidor público que por razón de su encargo tenga conocimiento de la comisión de violencia familiar que afecte a menores de edad, personas con discapacidad o adultos mayores, lo harán del conocimiento del juez para que despache las providencias correspondientes.

Artículo 418. Cuando el que ejerza la patria potestad tiene un interés opuesto al del menor de edad a quien representa, este será representado en juicio y fuera de él por un tutor que nombrará el juez para cada caso.

Artículo 431. Cuando los progenitores de un menor de edad se encuentren separados, uno de ellos asumirá la custodia material de aquel.

Artículo 432. Los progenitores podrán convenir acerca de cuál de ellos ejercerá la custodia del menor; en caso de discrepancia, el juez establecerá a quién corresponde ejercer tal prerrogativa, para lo cual debe atender como aspecto primordial el interés superior del menor, así como la adecuada capacidad de los padres para su cuidado y con cuál de ellos puede tener el mejor desarrollo físico, mental y moral, valorando las especiales circunstancias que concurran en cada progenitor.

Artículo 433. La determinación judicial en torno a la custodia puede ser objeto de modificación atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso

Artículo 434. En toda determinación judicial sobre custodia debe escucharse al menor, siempre que su edad y condiciones lo permitan. Durante el trámite respectivo, se designará tutor especial al menor.

Artículo 435. El juez podrá ordenar el cambio de custodia de los menores de edad previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, incurra en conductas de alienación parental o lleve a cabo actos reiterados para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente

En el supuesto de que el menor presente alienación parental, este y el padre alienador serán sometidos al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado el trastorno y se suspenderá todo contacto con dicho ascendiente, pudiendo recobrar ese derecho, cuando demuestre que está en condiciones de

propiciar la presencia afectiva de ambos progenitores, en el proceso de formación del hijo. En el caso de que no resulte posible que el menor viva con el otro progenitor, el juez determinará, de entre los parientes más cercanos que tengan interés, quién quedará encargado de su cuidado, mientras sus padres recobran la custodia, para lo cual habrá de valorar las circunstancias especiales que concurren en cada una de dichas personas, así como su adecuada capacidad para cuidarlo y con cuál de ellos puede tener el ambiente más benéfico. En este supuesto el juez determinará el monto de alimentos que deban proporcionarse por los obligados alimentarios por el tiempo que dure la custodia

Artículo 437. En caso de oposición, a petición de cualquiera de los sujetos del derecho de convivencia, el Juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor de edad.

Artículo 440. El régimen de convivencia deberá determinarse, por convenio o resolución judicial, atendiendo a las circunstancias siguientes: I. La edad del menor; II. Los horarios de sus actividades escolares y extraescolares, si las tuviere; III. Sus condiciones y necesidades particulares; y, IV. La existencia o no de riesgo de sustracción del menor de edad o de la necesaria adaptación del mismo con el progenitor con quien va a convivir, a efecto de determinar si debe ser libre, asistida o supervisada; progresiva y evaluada por psicólogos, a fin de graduarla, precisando el lugar, días y horas en que deberá desarrollarse, dictando los apercibimientos y las providencias necesarias para su cumplimiento.

En el caso de una prueba testimonial a cargo de menores de edad, se señalan los siguientes artículos del Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo:

Artículo 1014. Cuando fuera requerido el testimonio de un menor de edad, siempre que este se encuentre en condiciones de rendirlo, no se le someterá a interrogatorio verbal y directo. Artículo 1015. En este caso, el juez, en diligencia sin mayor formalidad, escuchará al menor. Artículo 1016. A tal diligencia deberá ocurrir el ministerio público y, en su caso, el tutor que haya sido designado.

Artículo 1017. Si el juez lo creyere necesario o conveniente, escuchará al menor sin la presencia de sus ascendientes o de los asesores o abogados de estos. Artículo 1018. En la diligencia, el juez procurará que, en un ambiente de confianza y tranquilidad, si los derechos del menor de edad forman parte de la litis, de ser su deseo, exponga lo conducente en torno a ellos; debiendo asentarse en el acta respectiva, los aspectos relevantes de sus manifestaciones. Artículo 1019. Lo anterior es aplicable para el caso de que deba escucharse al menor, aun cuando no se trate de prueba testimonial ofertada por las partes (Congreso de Michoacán de Ocampo, 2017).

#### **2.4 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS Y NIÑOS Y ADOLESCENTES.**

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el artículo 6 se señala que para efectos del artículo 2 de esta Ley, son principios rectores, los siguientes: I. El interés superior de la niñez;

Artículo 13. Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes: I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; II. Derecho de prioridad; III. Derecho a la identidad; IV. Derecho a vivir en familia; V. Derecho a la igualdad sustantiva; VI. Derecho a no ser discriminado; VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; XI. Derecho a la educación; Derecho al descanso y al esparcimiento; XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; XV. Derecho de participación; XVI. Derecho de asociación y reunión; XVII. Derecho a la intimidad; XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y XX. Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación. Fracción

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos a todas las niñas, niños y adolescentes sin discriminación de ningún tipo o condición.

**I. Derecho a la vida a la supervivencia y al desarrollo**, señalado en el Artículo 14. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les preserve la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier conducta que atente contra su supervivencia, así como para investigar y sancionar efectivamente los actos de privación de la vida.

**II. Derecho de prioridad**, establecido en el Artículo 17. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que:

- I. Se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria;
- II. Se les atienda antes que, a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones, y
- III. Se les considere para el diseño y ejecución de las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

**III. Derecho a la identidad**, establece en el Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes, en términos de la legislación civil aplicable, desde su nacimiento, tienen derecho a:

- I. Contar con nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primera copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables;

- II. Contar con nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales;
- III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez, y IV. Preservar su identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán colaborar en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes. Párrafo reformado DOF 23-06-2017 Las Procuradurías de Protección, en el ámbito de sus respectivas competencias, orientarán a las autoridades que correspondan para que den debido cumplimiento al presente artículo.

Cuando haya procesos o procedimientos que deriven en cambio de apellidos de niñas, niños y adolescentes, éstos tendrán el derecho a opinar y a ser tomados en cuenta, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. La falta de documentación para acreditar la identidad de niñas, niños y adolescentes no será obstáculo para garantizar sus derechos.

IV. **Derecho a vivir en familia**, establecido en el Artículo 22. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se

garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad, por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia, tengan dificultades para atender a niñas, niños y adolescentes de manera permanente, no serán considerados como supuestos de exposición o estado de abandono, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia.

**V. Derecho a la igualdad sustantiva** señalado en el Artículo 36. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho al acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además en el Artículo 37. Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para garantizar la igualdad sustantiva deberán:

- I. Transversalizar la perspectiva de género en todas sus actuaciones y procurar la utilización de un lenguaje no sexista en sus documentos oficiales;
- II. Diseñar, implementar y evaluar programas, políticas públicas a través de Acciones afirmativas tendientes a eliminar los obstáculos que impiden la igualdad de acceso y de oportunidades a la alimentación, a la educación y a la atención médica entre niñas, niños y adolescentes;

- III. Implementar acciones específicas para alcanzar la eliminación de costumbres, tradiciones, prejuicios, roles y estereotipos sexistas o de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de inferioridad;
- IV. Establecer medidas dirigidas de manera preferente a niñas y adolescentes que pertenezcan a grupos y regiones con mayor rezago educativo o que enfrenten condiciones económicas y sociales de desventaja para el ejercicio de los derechos contenidos en esta Ley;
- V. Establecer los mecanismos institucionales que orienten al Estado mexicano hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las niñas y adolescentes;
- VI. Desarrollar campañas permanentes de sensibilización de los derechos de niñas y adolescentes.

**VI. Derecho a no ser discriminado;** explicado en el Artículo 39. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia.

Asimismo, las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la Discriminación Múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afrodescendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad. En el Artículo 40. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a adoptar medidas y a realizar las acciones afirmativas necesarias para garantizar a niñas, niños y adolescentes la igualdad sustantiva, de oportunidades y el derecho a la no discriminación. Párrafo reformado DOF 23-06-2017

La adopción de estas medidas y la realización de acciones afirmativas formarán parte de la perspectiva antidiscriminatoria, la cual será incorporada de manera transversal y progresiva en el quehacer público, y de manera particular en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas. Serán factor de análisis prioritario las diferencias de género como causa de vulnerabilidad y discriminación en contra de las niñas y las adolescentes.

**VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral**, se establece en el Artículo 43. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, y en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social.

También en el Artículo 44. Corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la obligación primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida suficientes para su sano desarrollo. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán a dicho fin mediante la adopción de las medidas apropiadas.

**VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal**, establecido en el Artículo 46. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad. Asimismo en el Artículo 47. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a tomar las medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños o adolescentes se vean afectados por:

- I. El descuido, negligencia, abandono o abuso físico, psicológico o sexual;
- II. La corrupción de personas menores de dieciocho años de edad;
- III. Trata de personas menores de 18 años de edad, abuso sexual infantil, explotación sexual infantil con o sin fines comerciales, o cualquier otro tipo de explotación, y demás conductas punibles establecidas en las disposiciones aplicables;
- IV. El tráfico de menores; V. El trabajo antes de la edad mínima de quince años, prevista en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables;
- V. El trabajo en adolescentes mayores de 15 años que pueda perjudicar su salud, su educación o impedir su desarrollo físico o mental, explotación laboral, las peores formas de trabajo infantil, así como el trabajo forzoso, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las demás disposiciones aplicables, y
- VI. La incitación o coacción para que participen en la comisión de delitos o en asociaciones delictuosas, en conflictos armados o en cualquier otra actividad que impida su desarrollo integral.

Las autoridades competentes deberán considerar la perspectiva de género en las situaciones de violencia. Las leyes generales, federales y de las entidades federativas deberán establecer las disposiciones que orientarán las políticas de prevención, protección, atención, sanción y erradicación de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Las autoridades competentes, están obligadas a implementar medidas especiales para prevenir, sancionar y reparar las conductas previstas en este artículo para niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

**IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social**, se señala en el Artículo 50. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México,

en el ámbito de sus respectivas competencias, en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes, se coordinarán a fin de:

- I. Reducir la morbilidad y mortalidad;
- II. Asegurar la prestación de la asistencia médica y sanitaria que sean necesarias a niñas, niños y adolescentes, haciendo hincapié en la atención primaria;
- III. Promover en todos los grupos de la sociedad y, en particular, en quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, de niños, niñas y adolescentes, los principios básicos de la salud y la nutrición, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes;
- IV. Adoptar medidas tendentes a la eliminación las prácticas culturales, usos y costumbres que sean perjudiciales para la salud de niñas, niños y adolescentes;
- V. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, y la educación y servicios en materia de salud sexual y reproductiva;
- VI. Establecer las medidas tendentes a prevenir embarazos de las niñas y las adolescentes;
- VII. Asegurar la prestación de servicios de atención médica respetuosa, efectiva e integral durante el embarazo, parto y puerperio, así como para sus hijas e hijos, y promover la lactancia materna exclusiva dentro de los primeros seis meses y complementaria hasta los dos años, así como garantizar el acceso a métodos anticonceptivos;
- VIII. Combatir la desnutrición crónica y aguda, sobrepeso y obesidad, así como otros trastornos de conducta alimentaria mediante la promoción de una alimentación equilibrada, el consumo de agua potable, el fomento del ejercicio físico, e impulsar programas de prevención e información sobre estos temas; IX. Fomentar y ejecutar los programas de vacunación y el

- control de la niñez y adolescencia sana para vigilar su crecimiento y desarrollo en forma periódica;
- IX. Atender de manera especial las enfermedades respiratorias, renales, gastrointestinales, epidémicas, cáncer, VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual e impulsar programas de prevención e información sobre éstas;
- X. Proporcionar asesoría y orientación sobre salud sexual y reproductiva;
- XI. Disponer lo necesario para que niñas, niños y adolescentes con discapacidad reciban la atención apropiada a su condición, que los rehabilite, mejore su calidad de vida, facilite su interacción e inclusión social y permita un ejercicio igualitario de sus derechos;
- XII. Prohibir, sancionar y erradicar la esterilización forzada de niñas, niños y adolescentes y cualquier forma de violencia obstétrica;
- XIII. Establecer las medidas para que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de víctimas de delitos o violaciones a sus derechos, o sujetos de violencia sexual y familiar, de conformidad con las disposiciones aplicables en la materia;
- XIV. Establecer medidas tendentes a la prevención, atención, combate y rehabilitación de los problemas de salud pública causados por las adicciones;
- XV. Establecer medidas tendentes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de niñas, niños y adolescentes con problemas de salud mental;
- XVI. Establecer medidas para la detección temprana de discapacidades a efecto de prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades y asegurar los mayores niveles de atención y rehabilitación, y
- XVII. Proporcionar el acceso a los bienes, servicios, ayudas técnicas y rehabilitación que requieren niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

Asimismo, garantizarán que todos los sectores de la sociedad tengan acceso a educación y asistencia en materia de principios básicos de salud y nutrición, ventajas de la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses y complementaria hasta los dos años de edad, así como la prevención de embarazos, higiene, medidas de prevención de accidentes y demás aspectos relacionados con la salud de niñas, niños y adolescentes.

Los Sistemas Nacional y estatales de Salud deberán garantizar el pleno cumplimiento del derecho a la salud atendiendo al derecho de prioridad, al interés superior de la niñez, la igualdad sustantiva y la no discriminación, así como establecer Acciones afirmativas a favor de niñas, niños y adolescentes. En todos los casos se respetará el derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes.

**X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y a adolescentes con discapacidad**, se explica en el Artículo 53. Niñas, niños y adolescentes con discapacidad tienen derecho a la igualdad sustantiva y a disfrutar de los derechos contenidos en la presente Ley, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y demás leyes aplicables. Cuando exista duda o percepción si una niña, niño o adolescente es persona con discapacidad, se presumirá que es una niña, niño o adolescente con discapacidad.

Son niñas, niños o adolescentes con discapacidad los que por razón congénita o adquirida presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás. Las niñas, niños y adolescentes con discapacidad tienen derecho a vivir incluidos en la comunidad, en igualdad de condiciones que las demás niñas, niños y adolescentes.

**XI. Derecho a la educación**, se señala en el Artículo 57. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos y, basada en un enfoque de derechos

humanos y de igualdad sustantiva, que garantice el respeto a su dignidad humana; el desarrollo armónico de sus potencialidades y personalidad, y fortalezca el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, en los términos del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, tendrán derecho a intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, en términos de lo previsto por el artículo 103 de esta Ley.

**XII. Derecho al descanso y al esparcimiento.** Actividades recreativas propias de su edad, así como a participar libremente en actividades culturales, deportivas y artísticas, como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes deberán respetar el ejercicio de estos derechos y, por lo tanto, no podrán imponerles regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina desproporcionadas a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, que impliquen la renuncia o el menoscabo de los mismos.

Artículo 61. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes al descanso y el esparcimiento y a fomentar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, para su participación en actividades culturales, artísticas y deportivas dentro de su comunidad.

**XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamientos, conciencia, religión y cultura.** En el Artículo 62. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias garantizarán este derecho en el marco del Estado laico.

La libertad de profesar la propia religión o creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser discriminados de forma alguna por ejercer su libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura.

#### **XIV. Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.**

Señalado en el Artículo 64. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias deberán garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión libremente, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La libertad de expresión de niñas, niños y adolescentes conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, o a sus familias o comunidades. Dichas autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de opiniones y realización de entrevistas a niñas, niños y adolescentes sobre temas de interés general para ellos.

En poblaciones predominantemente indígenas, las autoridades a que se refiere este artículo tienen la obligación de difundir la información institucional y la promoción de los derechos en la lengua indígena local. Asimismo, las autoridades a que se refiere este artículo dispondrán lo necesario para garantizar que niñas, niños y adolescentes 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.

Artículo 65. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho al libre acceso a la información. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y

de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias promoverán la difusión de información y material que tengan por finalidad asegurar su bienestar social y ético, así como su desarrollo cultural y salud física y mental.

**XV. Derecho de participación**, enunciado en el Artículo 71. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. También en el Artículo 72. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligados a disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas; niños y adolescentes en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen. Artículo reformado

Artículo 73. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan, en los términos señalados por el Capítulo Décimo Octavo. Además en el Artículo 74. Niñas, niños y adolescentes también tienen derecho a que las diferentes instancias gubernamentales, en los tres órdenes de gobierno, les informen de qué manera su opinión ha sido valorada y tomada en cuenta su solicitud.

**XVI. Derecho de asociación y reunión**, en el Artículo 75. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a asociarse y reunirse, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia representarán a niñas, niños y adolescentes para el ejercicio del derecho de asociación, cuando ello sea necesario para satisfacer las formalidades que establezcan las disposiciones aplicables.

**XVII. Derecho a la intimidad**, señalado en el Artículo 76. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de

sus datos personales. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquélla que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.

**XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso**, esto es establecido en el Artículo 82. Niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables. También en el Artículo 83. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realicen cualquier acto de autoridad en los que estén relacionados niñas, niños o adolescentes, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez estarán obligadas a observar, cuando menos a:

- I. Garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley;
- II. Garantizar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables;
- III. Proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad;

- IV. Implementar mecanismos de apoyo al presentar una denuncia, participar en una investigación o en un proceso judicial;
- V. Garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser representados en términos de lo dispuesto en el Título Quinto, Capítulo Segundo, de la presente Ley, así como información sobre las medidas de protección disponibles;
- VI. Proporcionar asistencia de profesionales especializados cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera;
- VII. Proporcionar la asistencia de un traductor o intérprete; VIII. Ponderar, antes de citar a una niña, niño o adolescente a alguna audiencia, la pertinencia de la misma, considerando su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquier otra condición específica;
- VIII. Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela, guarda o custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario;
- IX. Mantener a niñas, niños o adolescentes apartados de los adultos que puedan influir en su comportamiento o estabilidad emocional, cuando así lo determine la autoridad competente, antes y durante la realización de la audiencia o comparecencia respectiva;
- X. Destinar espacios lúdicos de descanso y aseo para niñas, niños y adolescentes en los recintos en que se lleven a cabo procedimientos en que deban intervenir;
- XI. Ajustarse al tiempo de participación máximo para la intervención de niñas, niños o adolescentes durante la sustanciación de los procedimientos de conformidad con los principios de autonomía progresiva y celeridad procesal,
- XII. Implementar medidas para proteger a niñas, niños o adolescentes de sufrimientos durante su participación y garantizar el resguardo de su intimidad y datos personales.

En el Artículo 84. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el

ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán que niñas y niños a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito se les reconozca que están exentos de responsabilidad penal y garantizarán que no serán privados de la libertad ni sujetos a procedimiento alguno, sino que serán únicamente sujetos a la asistencia social con el fin de restituirles, en su caso, en el ejercicio de sus derechos

**XIX. Derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes.** Establecido en el Artículo 89. El presente Capítulo se refiere a las medidas especiales de protección que las autoridades deberán adoptar para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados, no acompañados, separados, nacionales, extranjeros y repatriados en el contexto de movilidad humana. Las autoridades de todos los órdenes de gobierno deberán proporcionar, de conformidad con sus competencias, los servicios correspondientes a niñas, niños y adolescentes en situación de migración, independientemente de su nacionalidad o su situación migratoria.

En tanto el Instituto Nacional de Migración determine la condición migratoria de la niña, niño o adolescente, el Sistema Nacional DIF o sistema de las entidades, según corresponda, deberá brindar la protección que prevé esta Ley y demás disposiciones aplicables. El principio del interés superior de la niñez será una consideración primordial que se tomará en cuenta durante el procedimiento administrativo migratorio al que estén sujetos niñas, niños y adolescentes migrantes, en el que se estimarán las posibles repercusiones de la decisión que se tome en cada caso.

**XX. Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet.** Se enuncia en el Artículo 101 Bis. Niñas, niños y adolescentes gozan del derecho de acceso universal a las Tecnologías de la Información y Comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet establecidos en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Artículo adicionado

Artículo 101 Bis 1. El Estado garantizará a niñas, niños y adolescentes su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, acorde a los fines establecidos en el artículo 3o. constitucional, mediante una política de inclusión digital universal en condiciones de equidad, asequibilidad, disponibilidad, accesibilidad y calidad. Artículo adicionado

Artículo 101 Bis 2. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho al acceso y uso seguro del Internet como medio efectivo para ejercer los derechos a la información, comunicación, educación, salud, esparcimiento, no discriminación, entre otros, de conformidad con el principio de interdependencia, en términos de las disposiciones aplicables.

## **CAPITULO III. CONTEXTO DEL MENOR EN SITUACIONES DE AUDIENCIA**

En este capítulo se describe el contexto del menor cuando este es sometido a situaciones de audiencia por conflictos entre ambos padres. Por ello se empieza por describir el interés superior que debe predominar sobre el menor, de modo que no se vea afectado en ningún momento por el problema. Se explica quiénes son los representantes del menor en un juicio, así como los protocolos a seguir con un menor en una audiencia. También se presentan ejemplos de algunas jurisprudencias en casos de menores sujetos a una audiencia. Se explica sobre la libre voluntad del menor para asistir a una audiencia; de igual manera se presentan los organismos que se involucran en el interés superior del menor, los convenios y tratados internacionales que protegen la integridad de los menores. Parte importante en este capítulo se describen las facultades del juez sobre el menor involucrado en una disputa de custodia. Finalmente se explica los protocolos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde se busca la protección del menor en todo momento.

### **3.1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Miguel Cillero (1998) plantea que la noción de interés superior es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen" (Cillero Bruñol, 1998). Así éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Para el citado autor el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones y que, a nuestro parecer se refieren a:

- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo".

Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana (Sauri, 1998).

El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, interalia, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra

el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos.

La relevancia del principio del interés superior del niño En nuestra opinión, se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiendo desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante la CDN), niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Evidentemente, se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de 5 años y una persona de 14 o 15 años, tal como lo hace Saramago en su autobiografía de la infancia, razón por la cual, en la terminología moderna se habla de niño y adolescente, como dos situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado. Con todo, en ambos casos, uno de los principios rectores en materia de derechos del niño –niños y adolescentes– es el principio del interés superior del niño.

Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l’intérêt supérieur de l’enfant”. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un

“principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El principio del interés superior del niño tiene un reconocimiento convencional en el artículo 3.1. de la CDN, el cual reza como sigue: “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”. En este contexto, Zermatten señala que los derechos del niño han conducido al niño a una nueva posición consistente en “existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud”.

El Derecho Internacional y el principio del interés superior del niño en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General (en adelante la AG) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño.

Más adelante, en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor se produjo tan sólo nueve meses después a su adopción, el 2 de septiembre de 1990.

La CDN es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención. Esto último, perfectamente podría constituir un claro indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños contenidos en la CDN.

En el contexto actual del principio del interés superior del niño El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. De este modo, como se señaló precedentemente, el artículo 1º de la CDN establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El principio de interés superior del niño como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que “la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional de carácter vinculante, establece un antes y un después en la protección de los derechos de los niños y en su definitivo establecimiento como sujetos plenos de derechos. Efectivamente, con la Convención, cambia la protección jurídica del grupo etéreo formado por niños, niñas y adolescentes. Justamente, en este sentido se pronuncia Larumbe cuando señala que “son este instrumento

internacional se supera la Doctrina de la Situación Irregular –al menos formalmente– para dar lugar a la Doctrina de la Protección Integral, que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: “todos los derechos para todos los niños” (Aguilar Cavallo, 2008).

### **3.2. REPRESENTANTES DEL MENOR EN JUICIO.**

El Ministerio Público en su carácter de representante social, sin descargo de las atribuciones que constitucionalmente tiene encomendadas de perseguir los delitos, asume también diversas responsabilidades en la tramitación no solo de los procesos penales, sino en los diversos juicios del orden civil y familiar, vigilando en todo momento el estricto cumplimiento de las disposiciones legales.

La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil tiene como atribuciones, entre otras, la de intervenir en los juicios en que se vean involucrados menores incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquellos que por disposición de la ley sea parte o deba actuar con la representatividad social que le es propia.

### **3.3. PROTOCOLO DE ATENCIÓN DEL MENOR EN AUDIENCIA.**

Cuando un niño, niña o adolescente participa en un procedimiento judicial, las diferencias estructurales se hacen evidentes, ya que se encuentran en un mundo sumamente *adultocentrista* y quienes en él se desenvuelven, suelen ser ajenas al lenguaje infantil. El lenguaje utilizado no sólo es de las personas adultas, sino además particularmente complejo. Los espacios no sólo son institucionales y ajenos a la experiencia de los niños y niñas, sino también intimidantes por estar asociados con la justicia.

La mayor distancia entre el niño, niña y adolescente y el entorno judicial se genera a partir de la falta del reconocimiento como sujetos estructuralmente distintos a las personas adultas. Un trato amable puede ayudar a que el niño, niña o adolescente sienta menos temor y desconcierto, pero no tiene efecto alguno sobre su

incapacidad estructural de ejecutar y comprender pensamiento abstracto o de evitar la comprensión y descripción egocéntrica de toda experiencia vivida.

Además, cuando la expectativa sobre el razonamiento y lenguaje del niño, niña o adolescente es igual al que se espera de una persona adulta el resultado es que el niño, niña o adolescente queda excluido de la justicia porque no actúa libremente dentro de la diligencia y porque se enfrenta permanentemente con el lenguaje y contexto adulto, inhibiendo o contrarrestando su capacidad de expresión. En el actual sistema de justicia, sus opiniones son raramente tomadas en cuenta, aun cuando sea un caso en donde directamente están involucrados.

Por si fuera poco, la exclusión de los niños, niñas y adolescentes se da también a partir de la valoración de su actuación desde ópticas adultas, cuando ello puede llevar a confundir características típicas de la narrativa infantil espontánea con indicadores de falsedad en la narrativa adulta.

Ante este panorama, un grado mínimo de especialización para lograr una intervención efectiva y una adecuada valoración de la participación infantil, son dos requisitos indispensables para hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia del niño, niña o adolescente. El logro de ambos elementos demanda una actuación de quienes imparten justicia acorde con el respeto de determinados principios y el impulso de ciertas prácticas en cada una de las etapas del proceso de justicia, mismos que son el objeto del presente documento.

Estas son algunas de las razones que llevaron a la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a elaborar un protocolo de prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, con el fin de proveer a los juzgadores nacionales con una herramienta que pueda auxiliarlos en su función. Esto es así en la medida en que enlista y explica de manera puntual y clara, tanto una serie de principios como de prácticas generales que deben respetarse a todo niño, niña o adolescente cuando está ante un proceso de justicia, con base en sus derechos humanos.

En contextos de democracias constitucionales como el nuestro, donde la premisa primordial es la protección de la Constitución y, por ende, de los derechos fundamentales de las personas, la actuación de quienes integran la Magistratura y la Judicatura resulta de la mayor relevancia en la medida en que la actividad jurisdiccional es un mecanismo de garantía de los derechos. En ese sentido, la protección de los derechos, entre ellos el de acceso a la justicia (que engloba varios derechos), es el marco de actuación para todos los órganos del Estado y particularmente para aquellas personas cuya función sustantiva es la impartición de justicia (Suprema Corte de la Nación, 2012).

En el siguiente ejemplo analizaremos el acto protocolario que se lleva a cabo durante una audiencia de un caso real con número de expediente 1107/2015, sobre divorcio necesario, en el juzgado de Primera Instancia, en materia familiar, de la Ciudad de Lázaro Cárdenas Michoacán y exhibiremos los documentos que así lo acreditan. Mostrando la actuación protocolaria en atención al menor y que es llevada a cabo por parte de las autoridades.

1. En la etapa procesal probatoria el padre del menor promovió la guardia y custodia argumentando la falta de atención al menor con respecto a la mamá del niño y el descuido permanente del que era víctima el menor.

2. El Juez decreto la guarda y custodia al padre sin más preámbulo, Una vez que fue escuchado el menor. Sin embargo, el padre antes de promover mediante abogado la escucha del niño entro en temor y desconcierto, por la forma en que se llevaría a cabo el llamamiento y las actuaciones judiciales, aunado a eso, el posible daño que le ocasionaría al niño.

Protocolo de Actuaciones que se llevó a cabo en expediente 1107/2015.

- El juez programa fecha y hora para la escucha del menor, citando las \_\_\_ horas del día \_\_\_ del año \_\_\_\_\_

- El juez notifica a las autoridades correspondientes para que acepten la representación legal del menor.
- Las autoridades contestan y aceptan sin objeción la representación del menor en audiencia. MP/DIF
- El menor asiste a la hora señalada al tribunal familiar en compañía de su papa.
- El menor es llamado por el juez a su oficina (no sala oral) y sin mayor preámbulo es separado del padre para ser escuchado.
- El Juez en presencia de las autoridades competentes, la tutora DIF y MP. inician el interrogatorio al menor.
- El menor contesta a todas las preguntas de las autoridades, pero en un estado de desconcierto del que el padre es testigo y que a lo lejos se percibe,
- Termina el interrogatorio del menor y es despedido de la oficina del Juez.
- DIF y MP. llevan al niño con la secretaria de acuerdos para iniciar con el levantamiento del acta, donde quedara asentado la declaratoria del niño.
- El DIF en compañía del MP. Interpreta las notas del menor y las dicta a la secretaria de cuerdos, algo no muy común e informal.
- La secretaria finaliza con el levantamiento del acta y es revisada por las autoridades.
- El menor recibe instrucción de firmar el acta que le entrega la secretaria en presencia de las autoridades presentes.
- Las autoridades entregan al niño a su papa dando información de que la actuación finalizo.
- Finalmente se acuerda y se decreta la custodia provisional del menor emitiendo un auto donde formalmente procede tal medida y se continué con el procedimiento de estilo.

Referente al acta de la escucha del menor, se presenta dicho documento en el Anexo 1, al finalizar el documento. El padre observa que tanto la tutora del DIF como la MP, no llevan ningún apunte de preparación y por lo que inician el cuestionamiento directo, se observa también irregularidad en el sentido que el menor se encuentra en

un entorno con desconocidos, ajenas a su esfera social, por lo que esto para él causa un tipo de trastorno emocional temporal, íntimamente estresante, por tal sentimiento él menor contesta las preguntas inadecuadamente, en un nivel emocional extremadamente alto en estrés, trata de concentrarse y entender las razones que lo guiaron hasta ahí.

### **3.4. JURISPRUDENCIA ENTORNO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

Época: Décima Época

Registro: 2012592

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 7/2016 (10a.)

Página: 10

#### **INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.**

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. En esa lógica, cuando los juzgadores

tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento (Jurisprudencia Constitucional, 2016).

### **3.4.1 Jurisprudencia referente al derecho fundamental del menor para participar y ser escuchado en un tribunal en aras del interés superior del menor.**

Época: Décima Época

Registro: 2009009

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil, Civil

Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.)

Página: 382

**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.**

Conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de edad tienen derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afectan. Ahora bien, su participación en un procedimiento jurisdiccional no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley. Atendiendo al principio de autonomía progresiva, 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 del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer

la eficacia de su derecho de participación. Jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas

Época: Décima Época

Registro: 2009010

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil, Civil

Tesis: 1a./J. 12/2015 (10a.)

Página: 383

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ.**

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores de edad a participar efectivamente en los procedimientos jurisdiccionales que los afectan y a dar su opinión de tal modo que pueda tener influencia en el contexto de la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora

bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo.

### **3.4.2 Jurisprudencia referente al derecho fundamental del menor para convivir con sus padres, todo ello, para un mejor desarrollo al niño, considerándose de orden público y de interés social.**

Época: Décima Época

Registro: 2008896

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 17, Abril de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: VI.2o.C. J/16 (10a.)

Página: 1651

VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que

pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. ...". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y

mental. Y, concatenada mente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.

**3.4.3 Jurisprudencia donde los padres se ponen de acuerdo para que uno de ellos ejerza la guarda y custodia, sin embargo deberán atender el interés superior del menor y ver cuál de ellos es el más benéfico para ejercerla.**

Época: Décima Época

Registro: 2006790

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil, Civil

Tesis: 1a./J. 52/2014 (10a.)

Página: 215

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.

El artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, establece que: "Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones: I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor. II. Si no llegan a ningún acuerdo: a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor.". A juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

### **3.4.4 Jurisprudencia donde impera la decisión del niño, durante la entrevista de un menor, todo ello para para determinar quién de los padres ejercerá la guarda y custodia**

Época: Décima Época

Registro: 2006227

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 31/2014 (10a.)

Página: 451

#### **INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.**

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino

exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

### **3.4.5 Jurisprudencia; el escenario más benéfico para los menores de edad en aras del interés superior del menor.**

Época: Décima Época

Registro: 2006791

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil, Civil

Tesis: 1a./J. 53/2014 (10a.)

Página: 217

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO].

Como ya lo ha establecido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. Así las cosas, el intérprete, al momento de aplicar

el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que dispone que si no se llega a ningún acuerdo respecto a la guarda y custodia, "los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor", deberá atender, en todo momento, al interés superior del menor. Lo anterior significa que la decisión judicial al respecto no sólo deberá atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste. La dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, ya que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta; la dinámica de las relaciones familiares es extraordinariamente compleja y variada y es dicha dinámica, así como las consecuencias y efectos que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, la que determinará cuál es el sistema de custodia más beneficioso para los menores. Así las cosas, el juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre. En conclusión, la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más benéfica para el menor.

Época: Décima Época

Registro: 2006593

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.)

Página: 270

## INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu

quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

#### **3.4.6 Jurisprudencia; el juzgador está facultado para recabar las pruebas que considere necesarias en torno al interés superior del menor.**

Época: Décima Época

Registro: 2003069

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.)

Página: 401

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.**

Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la

Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.

Época: Novena Época

Registro: 159897

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.)

Página: 334

#### INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, 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, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) 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".

Época: Novena Época

Registro: 183500

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XVIII, Agosto de 2003

Materia(s): Civil

Tesis: VII.2o.C. J/15

Página: 1582

MENORES DE EDAD. EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO, AUN DE OFICIO, A ESCUCHARLOS EN CUALQUIER JUICIO DONDE TENGA QUE RESOLVERSE SOBRE LA PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA, ASÍ COMO AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA ADSCRIPCIÓN, TENIENDO EN CUENTA LA FACULTAD QUE TIENE DE VALERSE DE CUALQUIER MEDIO A FIN DE SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

De la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 157 y 345 del código sustantivo civil para el Estado de Veracruz, 225 y 226 del ordenamiento procesal respectivo, debe entenderse que en todos aquellos juicios civiles donde tenga que resolverse sobre la patria potestad, guarda y custodia de menores de edad, sin importar la acción intentada, el juzgador, aun de oficio, debe escucharlos, a fin de evitar conductas de violencia familiar y normar correctamente su criterio sobre la situación que guardan con sus progenitores, así como al Ministerio Público de la adscripción ante el desacuerdo de los cónyuges sobre ese tenor, teniendo en consideración, además, la facultad de poder valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, cosa o documento conducente al conocimiento de la verdad, como podría ser, a guisa de ejemplo, la investigación de trabajadores sociales, análisis psicológicos en relación no sólo con el menor sino también con los padres, apoyándose para ello en instituciones como el Desarrollo Integral para la Familia

(DIF) o los servicios de salud pública, sin importar que el artículo 157 del código sustantivo civil, sólo refiera a los asuntos de divorcio, pues en el caso opera el principio jurídico de que donde impera la misma razón debe aplicarse la misma disposición, todo con el fin de salvaguardar el interés superior de los menores.

Época: Novena Época

Registro: 161873

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Junio de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/17

Página: 962

**DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. COMPRENDE ASPECTOS DE CARÁCTER SUSTANTIVO Y PROCESAL ENCAMINADOS A LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

Este derecho, como cualquier otro, para lograr su plena eficacia, debe comprender aspectos sustantivos y procesales; por ello, el Estado Mexicano ha comprometido esfuerzos a nivel nacional e internacional en ambos rubros, tomando siempre como punto de partida el interés superior del menor.

### **3.5. LA LIBRE VOLUNTAD DE ASISTENCIA DEL MENOR**

El menor que sea llamado a un juicio a ser escuchado deberá tener libre voluntad para poder asistir sin la intervención de ningún tipo de autoridad, para local deberá ser llamado con el fin de que aporte los datos necesarios adecuados, por lo que deberán conducirse los representantes de la mejor forma correcta y acreditar a las partes que efectivamente son especialistas en la materia sin importar que sean empleados del estado estos deberán identificarse y acreditar su personalidad en

representación del niño, y si el niño durante el Juicio lo interrumpe por cualquiera que fuere su argumento enfatizando su estado de salud, emocional o cualquier otro inconveniente que ponga en riesgo su estado físico, la audiencia será suspendida y diferida de inmediato.

### **3.6. ORGANISMOS ENTORNO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, mejor conocido como UNICEF, por sus siglas en inglés, “es el principal organismo humanitario y de desarrollo dedicado a la promoción y defensa de los derechos de todos los niños del mundo”, no cuenta con una definición concreta de quiénes son a los que pretende defender y preservar y, por ende, cuáles serían los derechos que les asisten. Por cuestión de costumbre, las personas identifican que al tratarse de un fondo para la infancia se enfoca exclusivamente en los que para el común denominador son infantes. Por esta razón creó la Convención sobre los Derechos del Niño, donde a pesar de todo no se puede unificar el concepto por el hecho de que la legislación no es la misma en todos los países (Jurado Parres & Macías Guzmán, 2016)

#### **3.6.1. Procuraduría de la Defensa del Menor.**

La Procuraduría de la Defensa del Menor (Niñas, Niños y Adolescentes), brinda atención y alternativas para enfrentar y resolver su situación o su problemática relacionada con la prevención de la violencia familiar y asistencia a la víctima o victimario. Contando con abogados especializados en materia Familiar, quienes brindan orientación jurídica para garantizar el conocimiento y defensa de sus derechos, además de proporcionar y gestionar a favor de las víctimas de violencia servicios de asesoría jurídica gratuita, asistencia psicológica y de trabajo social.

En sus funciones están: Representa y protege el interés superior de los menores o incapaces declarados judicialmente que son víctimas de violencia familiar o que se encuentran en situación de vulnerabilidad por conflictos familiares, coadyuvando así para que sus derechos sean respetados en busca de una justicia

social. La procuradora de la Defensa del Menor y la Familia representa a menores de edad o a personas con capacidades diferentes en juicios sucesorios, testamentarios o testamentarios, o todos aquellos en el que el juzgador nombre a la Procuradora como Tutor (DIF San Juan del Río, 2018).

### **3.6.2. Desarrollo Integral de la Familia (DIF)**

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF Nacional) es un Organismo Público Descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propia, normado por la Ley General de Salud y la Ley de Asistencia Social; teniendo como objetivos principales, promocionar la asistencia Social, prestar servicios en ese campo. Actúa en coordinación con las Dependencias Federales, Estatales y Municipales en el diseño de políticas públicas, operación de programas, prestación de servicios y realización de diversas actividades en la materia.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF o solo DIF) es una institución pública mexicana de asistencia social fundada en 1977 que se enfoca en desarrollar el bienestar de las familias mexicanas. La institución fue fundada por Carmen Romano, esposa del presidente José López Portillo. Entre las actividades generales del Sistema se encuentran el promover la planificación familiar, el cuidado de niños, la asistencia a los ancianos, la lucha contra el abuso de drogas.

### **3.6.3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

Respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta

forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del Ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos. Su actual titular es el Lic. Luis Raúl González Pérez (CNDH, 2019).

#### **3.6.4. Comisión de Atención a Víctimas**

El 9 de enero de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Víctimas (en adelante la ley general) que dispone que –en el ámbito de sus competencias- las autoridades de todos los ámbitos de gobierno y de sus poderes constitucionales, así como a cualquier de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Esta misma ley dispone que en los Estados de la Federación y la Ciudad de México, se integren y funcionen Comisiones de Víctimas, a las que corresponderá atenderlas, en el ámbito de su competencia espacial y material.

El 21 de mayo de 2015, en la octava sección del Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, fue publicada la Ley de Atención a Víctimas para el Estado de Michoacán de Ocampo, complementaria a la Ley General de Víctimas, respecto de los derechos de las víctimas, procedimientos, mecanismos e instituciones, en todo aquello que ésta no contemplara.

Para tal efecto, dispuso la creación de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas. En el artículo séptimo transitorio del Decreto por el que se expide la ley, se establece que “El Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo deberá hacer las previsiones presupuestales necesarias para la operación de la presente ley y la Secretaría de Finanzas y Administración establecerá una unidad programática presupuestal específica en el Presupuesto de Egresos del Estado, para el ejercicio fiscal 2015”.

Una vez concluido el procedimiento de convocatoria, mediante Decreto número 540, de fecha 7 de agosto de 2015, la Septuagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, designó a tres comisionados para integrar la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas. En septiembre de 2017, la LXXIII Legislatura del Congreso del Estado aprobó reformas a la Ley de Atención a Víctimas del Estado de Michoacán, con el propósito de armonizarla a la Ley General de Víctimas, a su vez reformada en enero del mismo año.

A partir de estas reformas, el nuevo organismo está a cargo de una Comisionada Ejecutiva, así como de una Junta de Gobierno, conformada por un representante del Gobernador del Estado, por la Comisionada Ejecutiva y por los titulares o sus representantes de la Secretaría de Finanzas y Administración; de la Secretaría de Salud y de la Secretaría de Educación (CEEAV, 2017).

### **3.7. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES**

La **Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, en inglés CRC)** es un tratado internacional de las naciones unidas, firmado en 1989, a través del cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

Es el primer tratado vinculante a nivel nacional e internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El texto de la CDN al que suscriben los Estados está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia y los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados que se adhieren a la convención se comprometen a cumplirla. En virtud de ello se comprometen a adecuar su marco normativo a los principios de la CDN y a destinar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno. El derecho de las personas menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. Por primera vez, en comparación con tratados anteriores, la convención reconoce a los niños como sujeto de derecho, pero convierte a las personas adultas en sujetos de responsabilidades.

Por otra parte, también es significativo que se trate de una **convención** en lugar de una declaración. Esto significa que los Estados participantes adquieren la obligación de garantizar su cumplimiento. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, como declaración, es una serie de principios y normas que los Estados crean y se comprometen a cumplir internamente en sus naciones, pero quienes la firman no adquieren la obligación de cumplir su articulado.

Además, es el tratado internacional que reúne al mayor número de Estados que han ratificado un tratado: actualmente, ha sido ratificado por 196 estados reconocidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas (todos los estados con la excepción de los Estados Unidos de América). Somalia comenzó la ratificación de la convención (con algunas excepciones) en enero de 2015, finalizando este proceso en octubre de 2015. (UNICEF, 2006)

### **3.8. FACULTADES DEL JUEZ SOBRE EL MENOR**

***I. Consideraciones Generales.*** En esta etapa de transición hacia la observancia, aplicación y difusión de los Derechos Humanos (DH) en el Estado

mexicano, que con mayor fuerza se ha venido fortaleciendo a raíz de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, resulta de suma trascendencia emitir algunas reflexiones en torno a uno de los temas de mayor impacto social, directamente relacionado con las familias mexicanas, que es el relativo a la aplicación del Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que afectan a *Niñas, Niños y Adolescentes*, publicado en su segunda edición, en el mes de marzo de 2012, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), concretamente por cuanto se refiere al diálogo personal que sostienen los juzgadores, con las y los infantes y adolescentes, durante los juicios sometidos a su consideración, sin pasar por alto que los mismos razonamientos son útiles para analizar otro tipo de pruebas como la pericial en psicología, donde se exigen tecnicismos, que definitivamente, en la mayoría de los casos no se están cumpliendo, y las reposiciones no se han hecho esperar, muchas veces en perjuicio de la infancia, y contrariando los principios que animan la nueva tendencia hacia una auténtica tutela judicial.

En efecto, por una parte, la autoridad federal, en sendas tesis aisladas, ordena la observancia obligatoria del citado Protocolo, con el ánimo de proteger los DH de la infancia y adolescencia, a través de diversas exigencias formales, que en su opinión, deben ser satisfechas, antes, durante y después de sostener una plática con dicho sector, considerado socialmente vulnerable. Sin embargo, resulta que los ordenamientos jurídicos secundarios son omisos en contemplar dichos requisitos y en gran parte de los estados de la República mexicana, no suelen contar con el conocimiento, la infraestructura, la tecnología suficiente, la información y diligencia en el manejo de los instrumentos para hacerlo correctamente, lo cual implica el riesgo de incurrir en alguna violación procesal que pudiera generar, a juicio de la autoridad, ya sea local, en segunda instancia, o federal en el juicio de amparo, entre otras consecuencias, la reposición del procedimiento, como en realidad acontece en la práctica forense cotidiana.

Por otra parte, la autoridad federal también ha sostenido en tesis aisladas, el criterio de que el citado Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en los

casos de referencia, no puede ser el fundamento legal, ni vinculante de una sentencia de amparo, pues de manera alguna tiene el alcance de ser una norma que pueda ser materia de interpretación por el órgano federal, en virtud de que el documento sólo constituye una guía de prácticas orientadas a garantizar el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los DH de la infancia, es decir, su función se limita a enlistar y explicar las normas que podrían llegar a ser aplicables en un proceso jurisdiccional.

La realidad jurídica, de acuerdo con la experiencia práctica, es que el Protocolo de la SCJN, está siendo aplicado a ultranza tanto por las autoridades federales como locales, con el objeto de reponer los procedimientos, cuando no se llevó a cabo el diálogo respectivo con las formalidades que el mismo contempla. Dicha actitud nos permite formular las siguientes interrogantes: ¿El Protocolo de la Corte sobre al diálogo con la infancia y la adolescencia está siendo bien aplicado por los juzgadores federales y locales? ¿Se presume per se, que por el simple hecho de no haberse cumplido con dichas formalidades, se está causando un perjuicio a los menores de edad, incluso cuando ninguna de las partes lo está haciendo valer?

¿La reposición procesal en sí, no podría causar un perjuicio a los destinatarios, ante el hecho de tener que declarar nuevamente en cortos espacios de tiempo, contrariando el propio protocolo de la Corte? ¿Cualquier violación procesal amerita la reposición del procedimiento o es necesario que trascienda a las defensas de los quejosos? ¿Trasciende cuando el diálogo contiene la esencia de los hechos que habrán de ser materia de resolución, sin que se advierta riesgo por presión, temor u otra eventualidad que dañe o ponga en tela de duda la fluidez y contenido del mismo? ¿Muchas disposiciones del Protocolo que provienen de manuales y directrices en materia penal, para víctimas y testigos de delitos, también deben ser aplicables en asuntos de naturaleza civil y familiar? ¿Los juzgadores están debidamente preparados en la aplicación del Protocolo?

Estas y más interrogantes podríamos formular sobre la temática, sin embargo, en este opúsculo sólo haremos referencia a lo más elemental, esperando que el

contenido sea benéfico para generar mayor reflexión, especialmente entre los juzgadores, y logremos más asertividad en nuestras resoluciones, con el objeto de cumplir cabalmente con lo dispuesto por la Convención Americana sobre DH, que en su artículo 25, exige la observancia de instancias y recursos sencillos, rápidos y efectivos.

La idea central, de acuerdo a la temática que abordaremos, es evitar la revictimización, por violaciones que en realidad no trascienden a las defensas de los recurrentes y quejosos, anteponiendo siempre el interés superior de la infancia; postura personal que finalmente habrá de ser materia de reflexión y decisión, una vez más, por parte de la máxima autoridad judicial de país, al resolver la posible contradicción de tesis sobre la observancia del Protocolo referido.

**II. Contenido del Protocolo de la SCJN. Entre la Seguridad y la Certeza Jurídica.** Resulta preocupante que hoy, un alto número de amparos sean concedidos, incluso en ejercicio de la suplencia de la queja, debido a la falta de diálogo de los juzgadores locales con las y los menores de edad; o bien, cuando éste se llevó a cabo en forma contraria a los requisitos previstos por el Protocolo de la Corte, lo cual podría traducirse en la aplicación rigurosa y excesiva del Derecho, que a ningún fin práctico satisfactorio conduce, sobre todo si del diálogo respectivo se advierte que la comunicación fue libre y espontánea, y se les brindó la protección psicoemocional en las sesiones donde fueron oídos por el juez en privado sin la presencia de los progenitores, o bien, cuando no se vislumbran elementos que puedan cuestionar dichos argumentos de convicción, como sería, por ejemplo, de una transcripción literal, el hecho de formular preguntas indicativas, tendenciosas o hirientes para las y los infantes, o bien, esgrimir argumento amenazantes para obtener una verdad inducida, verbigracia: *“si no dices la verdad te mando a un internado de la procuraduría o no vuelves a ver jamás a tus padres”*.

El diálogo con los menores de edad está inmerso en un enorme abanico de formalidades, a tal extremo que difícilmente algún juzgador de lo familiar podría quedar exento de vulnerar alguna de ellas. En una y otra hipótesis, es decir, tanto si

se llevó o no a cabo el diálogo como si éste fue impreciso, de acuerdo al protocolo, antes de conceder el amparo y protección de la justicia de la unión, y por ende ordenar la reposición del procedimiento, la autoridad revisora debería analizar el posible agravio irreparable para los infantes, lo cual habrá de ponderar mediante el análisis detallado de todo el material probatorio que obra en autos, máxime cuando existen sendas tesis que no le otorgan valor pleno a la voluntad plasmada en dicha diligencia, entre ellas tenemos la siguiente tesis visible en el semanario judicial de la federación y su gaceta (sjf novena época, tomo xxxlll, materia civil, febrero de 2011):

*Guarda y custodia.* Escuchar al menor en juicio, no es un factor determinante al momento de resolver. El derecho de los menores a ser escuchados se otorga para que, oyendo su opinión, el juzgador pueda conocer sobre su personalidad, necesidades, inclinaciones o dificultades, a la luz de las pruebas existentes; de tal forma que se pueda resolver lo más benéfico para ellos, en una edad en que, aunque pueden formarse un criterio, no siempre sus decisiones presentan un juicio cabal de lo que más les conviene en relación con su guarda y custodia.

Luego, cuando el menor externe sus opiniones y preferencias ante el juez, ello debe ser ponderado según las circunstancias del caso, con el fin de que se decida lo que más conviene para su sano desarrollo, en cuanto a señalar en cuál progenitor debe recaer su guarda y custodia, pues precisamente por su edad, debe verificarse en forma especial, que la preferencia de los menores no esté viciada ni sea subjetiva, como ocurre cuando alguno de los padres ofrezca menores restricciones y exigencias de convivencia y acepte vivir con el padre más permisivo y menos controlador de sus actividades.

En consecuencia, la preferencia del menor no puede ser determinante para resolverse sobre su guarda y custodia, ya que para ello se deben atender a las diversas circunstancias que rodean el caso, en concatenación con todo lo alegado y probado en autos, ya que, de no ser así, se llegaría al extremo de que el menor decidiera sobre su guarda y custodia, lo cual le corresponde determinar al juez.

Respecto a las formalidades cuestionadas, la primera sala de la SCJN ha sentado la siguiente tesis s/jf marzo de 2013: lxxlxx/ (10a.):

*Derecho de los menores de edad a participar en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica.* Lineamientos para su ejercicio. Las niñas y los niños, como titulares de DH, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina ‘adquisición progresiva de la autonomía de los niños’, lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas –idealmente, de sus familiares–. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda determinarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso.

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. en este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son:

1. Para la admisión de la prueba debe considerarse que:
  - a. la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio;
  - b. Debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y,

- c. Debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias;
2. Para preparar la entrevista en la que participaran, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria;
3. 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 con los siguientes requisitos:
  - a. 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;
  - b. La entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, 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;
  - c. Además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses;
  - d. En la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños 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;
4. 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; y
5. 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. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.

Otro criterio más para ejemplificar la rigurosidad de las formalidades exigidas, es el emitido por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y civil, del décimo noveno circuito, en la tesis xix. 1o. a. c. 5 c, de septiembre de 2013, 10° época, que regula la participación de los menores de edad en los procesos judiciales, aduciendo que debe ser preparado previamente mediante actos especiales que preserven su salud psicoemocional, así como su identidad, agregando, entre otros aspectos, en el auto que requiera de cualquier modo la participación personal de un niño en el proceso judicial, debe definirse, previamente, el lugar específico en que aguardará mientras no se desahogue la diligencia a que haya sido invitado, el cual no podrá ser un pasillo de tránsito común de personas, sala o recinto abierto al acceso público, a fin de evitar la revelación de su fisonomía e identidad, ni someterlo a un esfuerzo físico (como permanecer parado el lapso de espera).

Aunado a lo anterior, es necesario que tales lineamientos y condiciones consten en el mismo auto en que se invite a un menor de edad a acudir ante el juez, a fin de tener certeza de que se adoptarán por decreto judicial tales medidas y, además, para estar en posibilidad de verificar si las que considera aplicables, efectivamente son todas las necesarias y conducentes.

Cómo se advierte que, el diálogo con las y los menores de edad, hoy por hoy, está inmerso en un enorme abanico de formalidades, a tal extremo que difícilmente algún juzgador de lo familiar podría quedar exento de vulnerar alguna de ellas. Baste mencionar el criterio precedente, en donde, en toda la república, sería muy excepcional que algún menor de edad no estuviera esperando en algún pasillo

de tránsito común, sala o recinto abierto de acceso público, a fin de evitar la revelación de su fisonomía e identidad.

Esto podría observarse tal vez en materia penal, en donde creemos que dicha disposición tiene su origen y esencia, y dependiendo de las instalaciones; pero en materia civil-familiar, sería prácticamente imposible, y sin embargo, se reitera, salvo la mejor opinión de las y los amables lectores, y de la propia autoridad federal en cita, el agravio causado no precisamente sería irreparable al extremo de reponer la diligencia de diálogo, pero si con el riesgo de ser revictimizados.

Lo mismo acontece, entre otras hipótesis, con el llamamiento novedoso de un perito especialista en temas de niñez, cuando no los hubiera en determinada entidad o la posibilidad de estar acompañado en la audiencia, siendo que el código civil para el distrito federal, por citar un ejemplo, en su artículo 417, ordena que el diálogo sea llevado sin la presencia de los progenitores. en opinión personal, ante la contrariedad o duda, debe privilegiarse la certeza jurídica por encima de la seguridad jurídica, si el objetivo principal es velar por una auténtica tutela judicial, en aras de preservar siempre y ante todo el interés superior de la infancia, sin que sea óbice distinguir los alcances de su aplicación, dependiendo la materia respectiva, ya sea penal, civil, familiar u otra, con matices muy diversos de gravedad, y acaso más el carácter de compareciente que asumirá el o la menor de edad, pues no será igual declarar como víctima o testigo sobre una violación u homicidio, respectivamente, que sobre un régimen de convivencia con sus progenitores, en uno y otro caso, las medidas de resguardo podrían ser diferentes, lo mismo que las consecuencias de su omisión o falta de diligencia, de acuerdo a lo asentado.

El estado de indefensión, derivado de un agravio personal y directo, como requisito para la procedencia del juicio de amparo, encuentra sustento en la siguiente tesis xxvii.1o.(viii región) j/4 (10a.), en el sjf, abril de 2013:

*Interés jurídico o interés legítimo para efectos de la procedencia del juicio de amparo.* Requisitos para acreditarlo a partir de la reforma al artículo 107, fracción 1.

Constitucional de 6 de junio de 2011. Del artículo 107, fracción i, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el diario oficial de la federación de 6 de junio de 2011, se advierte que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo.

Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) el quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.

**III. criterios contradictorios de la autoridad federal, sin resolver.** Debido al enorme impacto mediático que han tenido los protocolos del máximo tribunal, incluido el que nos ocupa, en principio la autoridad federal sentó muchos precedentes sobre la obligatoriedad de su observación, sin embargo, con el devenir del tiempo, y seguramente ante la advertencia de muchos casos de excepción en la aplicación práctica, estos criterios se han modificado, quedando pendiente por resolver alguna posible contradicción de tesis en dicha temática.

En efecto, en relación al carácter vinculante, y por ende obligatorio del protocolo de la corte, relativa a niñas, niños y adolescentes, tenemos la siguiente tesis, consultable en el sjf. Libro xviii, marzo de 2013, materia(s): constitucional, civil. Tesis: vii.2o.c.36 c (10a.):

Derechos humanos. El protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, elaborado por la suprema corte de justicia de la nación, es vinculante al reflejar los compromisos firmados por el estado mexicano en aquella materia. dicho instrumento se considera vinculante, toda vez que refleja los compromisos firmados por el estado mexicano en materia de derechos humanos, en relación con el trato que se debe dispensar a los menores que se enfrentan a un proceso judicial de cualquier índole, por ello, cuando éstos tengan que testificar o declarar ante un juez o en un juicio en donde estén inmiscuidas su guarda y custodia, deberán aplicarse, en lo conducente, las reglas contenidas en el capítulo III en sus numerales del uno al siete del protocolo en cita (forojurídico.org, s.f.).

Ahora bien, por cuanto hace al carácter no vinculante, y por ende potestativo en su aplicación, entre los criterios de la autoridad federal, aparece la tesis: 1a. CCLXIII/2014 (10a.), de la Primera Sala, consultable en la Gaceta del SJF, del mes de julio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional:

“PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES VINCULANTE Y POR TANTO NO TIENE VALOR NORMATIVO PARA FUNDAR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL, PERO CONSTITUYE UNA HERRAMIENTA PARA QUIENES EJERCEN DICHA FUNCIÓN”.

Diversos organismos internacionales, como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ONU) han emitido diversas directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a menores, dirigidas especialmente a casos en los que los niños han sido víctimas o testigos de delitos, las cuales tienen por objeto reducir o evitar, en la medida de lo posible, la victimización secundaria. Algunas de esas recomendaciones han sido acogidas por la SCJN en el Protocolo en comento,

señalando al respecto que sobre las pruebas periciales existen algunas directrices relacionadas con su registro, repetición y valoración que deben considerarse.

Así, aunque ese Protocolo no es vinculante y por tanto no tiene valor normativo para fundar una decisión jurisdiccional, sí constituye una herramienta para los juzgadores, pues a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado mexicano en materia de DH, que se refieren a niñas, niños y adolescentes, establece prácticas para el acceso a la justicia, fundadas en el respeto a los derechos de ese grupo vulnerable, lo cual es trascendente, pues no se puede negar que la forma de realizar las entrevistas al menor puede ser crucial para obtener una respuesta que sea más apegada a la realidad; que deben evitarse las preguntas cerradas y repetirse las preguntas lo menos posible, para impedir que se vicien las respuestas.

Asimismo, en los casos en los que haya indicios de maltrato infantil, violencia familiar, incluso abuso sexual o conflictos emocionales derivados de divorcios conflictivos, los lineamientos citados persiguen una doble finalidad:

- a) obtener un testimonio de calidad y conocer con un mayor grado de certeza lo que piensa o siente el menor; y,
- b) evitar, en la medida de lo posible, revictimizarlo.

Esperamos que pronto se disipe dicha incógnita, para evitar innumerables amparos que se están concediendo en forma contradictoria propiciando la confusión de los peticionarios, y en general del foro jurídico, pero sobre todo, que la impartición de justicia no cumpla con el imperativo contemplado en el artículo 17 Constitucional, que ordena resolver los diferendos de manera pronta, completa e imparcial.

#### ***IV. Cuestionamientos adicionales sobre la Aplicabilidad del Protocolo.***

Los argumentos antes vertidos, no son producto de la casualidad o la improvisación, sino resultado de la actividad judicial que día a día observamos en los casos concretos sometidos a nuestros conocimientos, y cuyas resoluciones no dejan

de sorprendernos debido a los estragos que causan en las familias mexicanas. Toda vez que un procedimiento que podría durar meses, debido a dichas prácticas irregulares, en mi opinión, además dilatorias, llegan a durar años, ya que un número importante de reposiciones son ordenadas a partir de la primera instancia, es decir, en vez de durar 3 o 4 instancias para efectos prácticos, suelen ser hasta 8, esto sucede cuando se resuelve alguna situación mediante sentencia interlocutoria, que a la vez admite recurso de apelación, amparo indirecto y recurso de revisión en al amparo, que se duplican por la reposición.

En otro orden de ideas, pero en el mismo afán depurativo, hemos advertido innumerables actitudes de los juzgadores de diversas instancias, que con buenas intenciones, sin duda, terminan por lesionar gravemente a los miembros de la familia, alargando innecesariamente los procesos, y por ende, haciendo nugatoria la justicia. En efecto, con frecuencia, colegas magistrados locales en México, y desde luego, autoridades federales, tan pronto advierten que el juez primario no cumplió con alguno de los requisitos del Protocolo, por mínimo que sea, ordenan la reposición del procedimiento.

Así sucede, cuando incluso, si el menor contaba con menos de 2 años de edad, y no estuviera acreditada la incapacidad para declarar por profesionales especializados y pruebas objetivas, o el juez no sostuvo una interacción previa a la audiencia para establecer un ambiente de confianza; si no dictó resolución para hacerle saber al asistente de menores la posibilidad de que éste, a su vez, pudiera solicitar hasta 2 entrevistas previas a la escucha de la o el menor de edad; si el diálogo no fue grabado y se omitió la transcripción literal, entre otras muchas hipótesis relacionadas con el tema de aplicabilidad, y sin embargo, se repite, habría que analizar detenidamente si estas omisiones causaron o no un verdadero agravio irreparable a los infantes, más aún cuando nadie hace valer motivo de inconformidad, como solía suceder, por lo general, antes de la publicación de dicho instrumento federal.

Otra actitud muy respetable pero que no comparto, es la práctica constante de reponer los procedimientos, cuando de constancias de autos, algunos colegas advierten que el diálogo o estudios psicológicos ordenados y desahogados por el juez de origen, fueron practicados hace más de 6 meses, contados desde que el asunto llegó a la Sala, en cuyo caso consideran que los mismos ya no tienen validez, aplicando *contrario sensu*, el criterio de que no puede dialogarse o practicar estudios sucesivos dentro de dicho periodo para evitar la revictimización.

Luego entonces, estiman, que pasados 6 meses, pueden y deben repetir la diligencia para mejor proveer, que no es otra cosa que retardar, pasando por alto 4 aspectos fundamentales: a) el diálogo o estudio respectivo se ajusta más a la temporalidad de los hechos materia de la *litis*; b) nadie se está inconformando con su contenido; c) genera un gran desgaste en las partes y dilatación en la impartición de justicia; y d) la omisión o deficiencia relativa en el diálogo puede ser secundaria e innecesaria ante el resto del material probatorio que nos conduzca a resolver eficientemente la controversia de cuenta.

Por ejemplo, los estudios psicológicos no controvertidos, donde aparecen las declaraciones de las y los hijos menores de edad. De ahí el dicho de que muchas veces el camino del infierno está empedrado de buenas intenciones. Ante la contrariedad o duda debe, privilegiarse la certeza jurídica por encima de la seguridad jurídica, si el objetivo principal es velar por una auténtica tutela judicial.

### **3.9 PROTOCOLO DE ACTUACIONES EMITIDO, POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

I. En febrero del 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.) presentó el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, documento que hoy se reedita en una versión actualizada y enriquecida. El nuevo marco constitucional, resultado de la reforma en materia de derechos humanos, ha llevado a la emisión de nueva jurisprudencia sobre

temas relacionados con infancia, que se ubican como parte de la Décima Época, y que es retomada en esta segunda edición.

Asimismo, la publicación dos años después permitió recoger los nuevos estándares que el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes. La reimpresión también fue una oportunidad para enriquecerlo incluyendo apartados específicos sobre adolescentes en conflicto con la ley, en materia penal y en la familiar, que permitan aplicar los principios y consideraciones generales que deben tenerse en cuenta en casos de niños y adolescencia en esas materias.

Existen dos tipos de razones que fundamentan la elaboración de un Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes. El primero tiene que ver con el marco constitucional y las obligaciones del Estado que se derivan del mismo; el segundo con las características específicas de la infancia y adolescencia que nos llevan a verlos como personas diferentes de los adultos y que requieren de una atención especializada.

II. Cuatro principios que se desprenden de la Convención sobre los Derechos del Niño y que han sido interpretados por el Comité respectivo como la base para la aplicación de una perspectiva basada en los derechos de la infancia. Estos principios se han entendido como guías indispensables para la comprensión e interpretación de los derechos de niñas, niños y adolescentes, debiendo considerarse en la tramitación de un juicio en el que ellos intervengan o participen, ejerciendo su derecho de acceso a la justicia o en el cual se tomen decisiones que les afecten de manera indirecta.

Es importante destacar que de los principios que a continuación se desarrollan se derivan obligaciones generales, las cuales son un primer referente para las y los juzgadores, debiendo aplicar aquellos y aquellas en todos los casos que resuelvan donde haya niños o adolescentes involucrados.

### 1. Interés superior del niño

2. No discriminación
3. El derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones
4. El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

III. Las reglas de actuación deben aplicarse en toda ocasión en la que un niño, una niña o un adolescente esté involucrado en un procedimiento judicial, sin importar la calidad en la que participa ni la materia que se trate. Se trata de previsiones que deben ser tomadas antes de que éste inicie (tales como informar y preparar la niño), durante el mismo (asistencia, acompañamiento de una persona de apoyo, toma de testimonio, privacidad y medidas para proteger la intimidad, evitar el contacto con adultos que puedan afectar emocionalmente al niño, medidas de protección, entre otras) y después (relacionadas con la valoración del dicho infantil o tratándose de un asunto que afecta a un niño, niña o adolescente con posterioridad al juicio).

1. Informar a las niñas, niños y adolescentes
2. Asistencia al menor de edad
3. Verificación de que una persona de apoyo acompaña al menor de edad en el desarrollo de todas las diligencias que involucra el juicio
4. Sobre el testimonio de la niña, el niño o el adolescente
5. Medidas de protección<sup>7</sup>
6. Privacidad
7. Medidas para proteger la intimidad y el bienestar de niñas, niños y adolescentes
8. Evitar el contacto con adultos que pueden influir en el comportamiento o estabilidad emocional del niño
9. Espacios de espera y juzgados idóneos
10. Temporalidad y duración de la participación infantil
11. Las periciales infantiles

IV. En diciembre de 2005 se aprobó una modificación constitucional que ordenó la creación de un nuevo sistema de justicia para adolescentes, aplicable para

aquellos acusados de la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, que tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad. De acuerdo con este, los adolescentes menores de 12 años serán objeto de rehabilitación y de asistencia social, más no de sanción.

El Sistema Integral de Justicia para Adolescentes se fundamenta en el reconocimiento de éstos como sujetos titulares de derechos y, por tanto, como seres con autonomía y capacidad para entender el carácter lícito e ilícito de sus actos y ser responsables de sus conductas, sin dejar de lado su situación específica de desarrollo y su progresiva adquisición de autonomía personal.

El reconocimiento de los adolescentes como sujetos plenos de derechos, conlleva el reconocimiento de todos los derechos de los cuales son titulares todas las personas, más los que por su condición les confiere el ordenamiento jurídico. Derechos todos que deben ser respetados, lo que supone que el aparato estatal y todas las instituciones que lo conforman, tienen el deber de garantizar en todo momento los derechos generales y especiales reconocidos a los adolescentes. Lo anterior supone que no puede haber normas ni medidas que al instrumentarse vulneren los derechos de los adolescentes, que el Poder Judicial –federal y local- velen por que las decisiones que tomen no supongan una limitación o afectación de aquellos.

V. El 18 de junio de 2008 se llevó a cabo una reforma constitucional (específicamente a los artículos 16, 17, 19, 20, 21, 22, fracciones XXI y XXIII del artículo 73, fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123) que dio lugar a un nuevo Sistema de Justicia Penal.

A grandes rasgos, esta reforma introdujo nuevos principios procesales, una mejor definición de los derechos del imputado, derechos del ofendido y de las víctimas ampliados, la incorporación de los jueces de control y de sentencia, mecanismos alternos para la solución de controversias, el mejoramiento del sistema

de defensoría pública, así como la disminución del monopolio de la acción penal del ministerio público. Todo ello dentro del marco de un proceso acusatorio y oral.

VI. La violencia familiar afecta a todos los miembros de una familia independientemente de la forma en la que se ejerza. Así los niños, niñas o adolescentes pueden ser víctimas de dicha violencia de maneras distintas. Pudieran ser víctimas de violencia física, sexual o emocional ejercida directamente sobre su persona o víctimas al desarrollarse inmersos en un contexto de violencia. Son amplios los estudios que indican que el crecimiento de niños, niñas o adolescentes dentro de contextos de violencia familiar genera una afectación mucho mayor a la atendible de un mero “testigo” de violencia. La violencia en el seno de la familia, como escenario primario del desarrollo psicoemocional, genera un impacto de igual gravedad al sufrido cuando la violencia se ejerce directamente en contra de la persona.

La violencia familiar frecuentemente se encuentra asociada con la violencia de género. De esta forma, el niño, niña o adolescente es doblemente víctima siendo afectado no sólo por la violencia en sí, sino también por la violencia de género. Al igual que en el caso de la violencia familiar de manera general, la violencia de género no necesita ser ejercida directamente en contra de un infante para afectarle profundamente. Las acciones adultas tienen una influencia primordial en el crecimiento del niño, niña o adolescente. En este sentido cuando se ejerce violencia de género en el hogar los hijos sufren afectaciones en sus propias visiones sobre el género, la indefensión aprendida y la normalización de la violencia. Estas afectaciones no sólo perjudican al niño, niña o adolescente en su sano desarrollo, sino que constituyen un elemento central en la perpetuación de la violencia de género como fenómeno social.

VII. Es indiscutible el importante avance en el reconocimiento de los derechos de la infancia, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, como en la normativa de origen interno, ambas parte de nuestro sistema jurídico. Sin embargo, el reconocimiento normativo de principios y derechos no necesariamente

supone su concreción. Podemos referirnos a varios ejemplos en donde la normativización, aspecto necesario para referirse a su existencia, no implica su garantía.

En materia de infancia, nos encontramos con principios como el de interés superior del niño, por poner un ejemplo, reconocido en nuestro marco constitucional y en tratados internacionales que, pese a ello, no vemos del todo naturalizado en el actuar de diversas instituciones públicas. Esto a pesar de que se encuentra en instrumentos internacionales vinculantes para el Estado mexicano y para todas las autoridades que lo conforman. Que se trate de principios que están definidos de manera ambigua y de derechos que se han interpretados como si el titular de los mismos fuera una persona adulta, son circunstancias que han llevado a que, ni los primeros ni los segundos, puedan aterrizar de manera plena.

Ésta es la razón principal de este Protocolo de Actuación. Proponer vías concretas para garantizar los principios que son un referente necesario en materia de infancia y para que los derechos de acceso a la justicia y a opinar en los asuntos que le afecten y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, se ejerzan plenamente, ambos teniendo como marco el ámbito judicial. Si esta es la razón de ser del Protocolo, consecuentemente la consideración de los aspectos que éste incluye conlleva la concreción de los principios y derechos que lo conforman. De ahí que se visualice como una herramienta que brinda a quien la utilice la posibilidad de hacer realidad en la labor judicial estos principios y derechos.

En tanto estos principios y derechos tienen su origen en instrumentos internacionales, consecuentemente el Protocolo también es una vía para cumplir con lo que en ellos está reconocido. De esta forma, la aplicación del Protocolo supone, por una parte, concretizar los principios que incluye y los derechos implícitos, y por la otra, actuar de manera acorde con el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

De manera adicional no puede dejar de considerarse las consecuencias que tiene la aplicación del Protocolo en la participación de la infancia en los procedimientos judiciales y en sus resultados. Las consideraciones y reglas de actuación que se incluyen responden a las características específicas de la infancia y de la adolescencia, adecuando los procedimientos en virtud de aquellas. Ello permite que la participación de los niños y adolescentes sea idónea para ellos (evitando en virtud de la respuesta institucional 108 una revictimización adicional a la sufrida), y también para el propio proceso judicial por las aportaciones al mismo en términos de información relevante y útil.

Es así como el Protocolo es un vehículo para que evitar efectos secundarios en la participación de la infancia, al tiempo que brinda al Juez o a la Jueza elementos de mayor utilidad para la toma de su decisión. En suma, este Protocolo es una herramienta que busca concretar los principios de interés superior del niño, de no discriminación, de opinar en los asuntos que le afecten y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, y a la vida, supervivencia y desarrollo, y su derecho de acceso a la justicia, en la labor judicial (López Pacheco & Guillén Sánchez, 2014).

## **CAPÍTULO IV. ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS**

En este capítulo se plantean una serie de estrategias recomendables a seguir en casos en los cuales haya involucrados menores en una audiencia de conflicto y disputa ante un juez. Se explica la importancia de que haya profesionales especializados para atender al menor en todo momento, así como emitir los dictámenes previos y posteriores a la audiencia para emitir la valoración física, psicológica y emocional del menor, describiendo cómo se otorgan facultades para emitir las valoraciones requeridas. Por último se presenta una propuesta de reforma de ley que favorezca y prevalezca la integridad del menor.

### **4.1. DE LOS PROFESIONALES QUE VALOREN AL MENOR PRE-AUDIENCIA**

Como ya hemos venido diciendo a lo largo de nuestra investigación, es notablemente sin duda e indispensable que pre-audiencia de menor de edad el niño o niña sean valorados exhaustivamente por aquellos profesionales de la salud con el propósito de determinar si el niño o niña padecen y traen consigo algún daño que pudiera interferir en las capacidades cognitivas para rendir una declaración objetiva durante su comparecencia siendo esta el punto de partida para tomar la decisión más acertada de la mejor opción para su sano desarrollo dentro de su entorno social.

### **4.2. DICTAMEN PROFESIONAL QUE VALOREN PRE-AUDIENCIA DEL MENOR**

El menor de edad que sea llamado por los tribunales a ser escuchado deberá ser valorado exhaustivamente con las modalidades siguientes:

1. **FISICAMENTE:** es decir revisado por un doctor especialista en pediatría conforme a la edad del menor y experto en medicina infantil, realizando una minucioso ocultamiento en las extremidades del menor, la motricidad y su estado actual de peso, volumen y estatura todo ello conforme al reglamento médico y los estándares establecidos por la secretaria de salud o sus relativos, con el fin de determinar si el menor no padece alguna enfermedad o alteración física.

2. **PSICOLOGICAMENTE:** el menor deberá tener una valoración psicológica por el especialista en la materia, con el fin de determinar algún daño de tipo emocional con la finalidad de determinar si el menor es apto para ser escuchado ante los tribunales, y de ser consiente de los datos arrojados con la finalidad de dar un amplio contexto a la decisión del juez ante los tribunales, por lo que al salir no apto este deberá tener ayuda clínica., y en su momento se determine clínicamente apto para ser llamado y escuchado.

El término de trastornos mentales o emocionales incluye una gran gama de condiciones que afectan sustancialmente la capacidad de las personas para manejar las demandas de la vida diaria. Esta condición puede causar dificultades de pensamientos, sentimientos, conducta funcional y relaciones personales. Es una condición invisible, en ocasiones no aparente ante de demás, sin embargo sus síntomas interfieren significativamente en el rendimiento académico, la comunicación y las relaciones personales del estudiante. Un estudiante con trastorno mental puede tener uno o más de los siguientes diagnósticos psiquiátricos:

1. Depresión: desorden del estado de ánimo que puede comenzar en cualquier edad. El estado depresivo mayor se caracteriza por un estado de ánimo depresivo la mayor parte del día, disminución en la capacidad para el placer en todas o casi todas las actividades, pensamientos suicidas, insomnio o hipersonia, pérdida de energía, sentimientos de culpa, baja auto estima y disminución en la capacidad para pensar y concentrarse, entre otras.
2. Trastorno bipolar: Desorden de personalidad con alteraciones del estado de ánimo; periodos maniacos y periodos depresivos. En la fase maniaca el individuo experimenta una autoestima exageradamente elevada, gran creatividad, agitación psicomotora, y disminución en las horas de sueño, entre otros síntomas. En el estado depresivo el individuo experimenta los síntomas de la depresión ya indicados.
3. Trastorno de ansiedad: Ansiedad y preocupación excesiva e irracional a un estímulo, ataques de pánico recurrentes. Estos ataques interfieren con la concentración y la habilidad para enfocarse en sus tareas. Responde a

estímulos reales o imaginarios. Los desórdenes específicos de ansiedad incluye trastorno de ansiedad generalizada, trastorno obsesivo-compulsivo, fobias, desordenes de pánico y desorden de estrés postraumático.

4. Esquizofrenia: Desorden de pensamiento que causa grandes dificultades al individuo en su diario vivir. Puede experimentar percepción distorsionada de la realidad, alucinaciones, pensamientos desorganizados, paranoia entre otras.
5. Otros

Limitaciones funcionales: Las siguientes limitaciones funcionales pueden afectar el rendimiento académico de los estudiantes diagnosticados con desordenes psiquiátricos y pueden requerir algún tipo de acomodo (Do-It, University of Washington) (Recinto Universitario de Mayaguez, s.f.).

1. Efectos secundarios de los medicamentos.
2. Poca tolerancia a ambientes con muchos estímulos (ruidos, temperatura, etc.)
3. Dificultades para concentrarse, para comprender instrucciones o para recordar datos
4. Dificultades para manejar su tiempo, presión y múltiples tareas
5. Dificultades para mantener relaciones interpersonales y para trabajar en equipo
6. Problemas con la autoridad
7. Actitud defensiva, personalista
8. Ansiedad en pruebas y exámenes
9. Poca tolerancia a interrupciones y a cambios

3. **SOCIALMENTE:** los tribunales serán los encargados por medio de los representantes, es decir el **MP** y el **DIF** en verificar su entorno social del niño, para esto deberán acudir a la escuela que asiste el menor y en ese tenor recopilar toda la información necesaria del niño, tales como el comportamiento, las relaciones del menor con los demás, el rendimiento académico, las participaciones con los demás y en clase, todas aquellas que se interactúen en el desarrollo del niño con su entorno y

esa manera los tribunales determinen si existiere algún daño que haya repercutido y causado al menor referente a su entorno social. Las valoraciones siguientes serán de forma oficiosa y por ningún motivo los tribunales omitirán esta regla atendiendo el interés superior del menor.

#### **4.3. DE LOS PROFESIONALES DE VALORACIÓN POST-AUDIENCIA AL MENOR**

Es de suma importancia y relevante mencionar que los profesionales que realicen los estudios pre- audiencia al menor cuenten con las aptitudes y conocimientos en el estudio de su profesión y relación con los menores. Se requiere como mínimo los siguientes profesionales:

1. Medico con especialidad en Pediatría
2. Licenciado con especialidad en Psicología Infantil
3. Licenciado con especialidad en Pedagogía

#### **4.4. OTORGAR FACULTADES DE FORMA OFICIOSA PARA EL ESTUDIO DEL MENOR**

En referencia a la aplicación de las propuestas de atención en los actos realizados para llevar acabo las audiencias del menor, es de suma importancia que el juez en la aplicación estricta de la norma y los protocolos de atención de menores, atienda de forma primordial el interés superior del menor de una forma práctica.

Por lo que debe de existir obligatoriedad en las directrices para realizar los estudios al menor pre- audiencia de escucha y que este sujeto a comparecer en un tribunal, todo ello para tener los dictámenes y estudios necesarios no a criterio de él, pero sí de forma obligatoria y así tener la clara percepción del niño para entonces formar un criterio, donde como ya mencionamos jurisprudencialmente, sea un punto de partida los derechos del niño, imperando el interés por encima de los progenitores.

#### 4.5. PROPUESTAS DE REFORMAS HACIA LAS LEYES ACTUALES

Ahora bien, aunque existen diversas fuentes y autores que hablan del interés superior del menor, incluso en derecho internacional, no existe una figura jurista de forma adecuada a este principio, por lo que a continuación presento tres propuestas jurídicas que cumplen no solo con los requisitos legales ya establecidos, sino que también con el principal objetivo de salvaguardar la integridad física psicológica y social del de menor y que se atenderán como principio primordial, por lo que deberán de ser añadidos en toda legislación mexicana y que a continuación presento como parte final de esta tesis.

- Todos los menores que sean llamados por autoridades a juicio, el Juez ordenará previo a la fecha de presentación del menor, un estudio oficioso con especialista en psicología infantil, un estudio físico del menor mediante dictamen médico emitida por institución de gobierno, así como un reporte de su evaluación y desempeño escolar emitido por la directora de la institución que se encargue de su educación, esto como garantía que la autoridad competente en representación del estado determine la salud física, el estado emocional y psicológico del menor, atendiendo el interés superior del niño y de su esfera jurídica.
- Si el menor no se encuentra apto en los dictámenes respectivos, no podrá comparecer ante el tribunal, Por lo que el Juez dictará la suspensión provisional hasta entonces el niño tenga estabilidad y esté preparado para comparecer a la audiencia de acuerdo al estudio y dictamen emitido por los especialistas.
- Los jueces de forma oficiosa deberán indagar al menor y ordenar se acuda a la institución educativa para llevar a cabo entrevista con su tutora y conocer de su desarrollo social, con el fin de tener una percepción más adecuada del menor, todo ello en un tiempo no mayor a un mes, así como también recopilar toda a aquella información que sirva como base para resolver en juicio sus intereses, previo al llamamiento a la audiencia, solicitando al tutor y al MP

acudan e informen, con el fin de conocer la esfera social en la que se desenvuelve y rodea al menor, recopilando datos que sirvan como pruebas sólidas para fortalecer el criterio del juzgador durante la escucha, atreves del testimonio, atendiendo principalmente sus intereses.

- El juez por ningún motivo podrá omitir el siguiente protocolo de actuaciones previo al llamamiento de algún menor, en caso contrario en que el juez haga omisión de los dictámenes officiosos indispensables, se sancionara con las medidas de apremio que fueran reguladas en la ley orgánica del poder judicial de la federación. por lo que el estado garantizará y proveerá lo necesario en aras del interés superior del menor.

## CONCLUSIONES

Este proyecto de investigación ha tenido el propósito fundamental de destacar la importancia que tiene el interés superior del menor en una situación de audiencia. Se han presentado todos los aspectos legales que deben tomarse en consideración y le dan sustento legal al proceso en el cual están involucrados menores de edad en una disputa ante un juez, tratando siempre de darle la mayor importancia a proteger la integridad física, psicológica y emocional del menor, para que este se vea lo menos afectado posible ante situaciones de disputa de convivencia y custodia entre sus padres.

El Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que se afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, de la SCJN, contiene conceptos, principios y reglas de actuación generales, que para efectos prácticos se traducen en formalidades hasta cierto punto rigurosas de cumplir. Por una parte los códigos sustantivos y procesales no las contemplan, y por el contrario se llegan a contravenir, como sucede con la determinación legal de que la o el menor sea escuchado sin presencia de los progenitores, cuando el Protocolo si lo permite.

Por otra parte, si bien es cierto, dicho documento pretendió recoger lo establecido en el ordenamiento jurídico interno, así como lo reconocido en el amplio catálogo de instrumentos expedidos por el Derecho Internacional de los DH, también lo es, que se realizó una fusión generalizada, que en opinión personal, no aplicaría con el mismo rigor y alcance jurídico para todos los procesos judiciales, independientemente de la materia.

En consecuencia, los juzgadores tanto locales como federales, deberán ser muy analíticos y sobre todo sensibles para valorar la aplicación del Protocolo, atendiendo especialmente al método de interpretación sistemático, aplicando la ley al caso concreto controvertido, dependiendo de la materia respectiva, máxime cuando fue elaborado recogiendo directrices diversa índole, como lo son, entre otras: *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos*

de delitos , Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Aspectos que difieren sustancialmente en otras materias como la familiar, donde las y los menores de edad, incluso, no pueden comparecer como testigos, según tesis de jurisprudencia vigente.

Existen criterios discrepantes por parte de la autoridad federal, en cuanto al carácter obligatorio o no de la aplicación del Protocolo, que ameritan su pronto esclarecimiento para definir los alcances y limitaciones para los justiciables, en aras de preservar el estado de Derecho, atendiendo al interés superior de la infancia.

Las autoridades revisoras, locales y federales, deben ser muy escrupulosas al revisar las posibles violaciones procesales que se susciten en la aplicación del citado Protocolo, en relación con la normatividad secundaria, la Constitución mexicana y los convenios internacionales, para definir si las omisiones o imperfecciones procesales, causan o no estado de indefensión en los quejosos o recurrentes, y acaso más, si la posible reposición del procedimiento no contraviene el propio Protocolo revictimizando a las niñas, niños y adolescentes, de tal forma que les pueda causar daño psicológico como consecuencia de las declaraciones reiteradas, recordar los hechos en un ambiente muy formal y distante, que no permita su comprensión y tranquilidad de ellos, interrogatorios repetidos, demoras prolongadas o innecesarias, la declaración frente a la persona acusada y otros requerimientos legales que pueden ser intimidantes y causar repercusiones a largo plazo en su desenvolvimiento.

Debe seleccionarse correctamente a los juzgadores, debidamente preparados en psicología, mediación, conciliación, género y DH, e incrementarse la capacitación profesional y humana de todos los servidores públicos en lo concerniente a la aplicación del Protocolo, en especial, sobre las diversas técnicas para sostener un diálogo armonioso, saludable y útil con los peticionarios, de tal forma que se eviten,

en lo mayormente posible, violaciones procesales y reposiciones innecesarias que sólo entorpecen la impartición de justicia y provocan daños irreparables en las familias mexicanas.

Se plantearon diversas propuestas para ponerse en acción, pero quizás una muy necesaria es que el juez por ningún motivo podrá omitir el protocolo de actuaciones previo al llamamiento de algún menor, en caso contrario en que el juez haga omisión de los dictámenes oficiosos indispensables, se sancionara con las medidas de apremio que fueran reguladas en la ley orgánica del poder judicial de la federación. Por lo que el estado deberá garantizar y proveer lo necesario en aras del interés superior del menor.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), 223-247.
- Apellido, N. (año de publicación). *Título del artículo o documento*. Obtenido de link completo
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (03 de Junio de 2019). *Código Civil Federal*. Recuperado el 20 de Junio de 2019, de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_030619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf)
- CEEAV. (2017). *Antecedentes*. Recuperado el 02 de Septiembre de 2019, de Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas: <http://ceeav.michoacan.gob.mx/somos/antecedentes/>
- Cillero Bruñol, M. (1998). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Recuperado el 28 de Agosto de 2019, de [http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf)
- CNDH. (2019). *Antecedentes*. Recuperado el 02 de Septiembre de 2019, de <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>
- CNDH-MEXICO. (2010-2017). *COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS - MEXICO*. Obtenido de [http://www.cndh.org.mx/Ninos\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Ninos_Derechos_Humanos)
- Congreso de Michoacán de Ocampo. (18 de Agosto de 2017). *Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo*. Recuperado el 10 de Agosto de 2019, de <http://congresomich.gob.mx/file/C%C3%93DIGO-FAMILIAR-ref-18-agosto-de-2017.pdf>
- Corts, L. (09 de Octubre de 2016). *es.slideshare.net*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/LeticiaCorts1/la-familia-desde-diversos-autores-y-enfoques-los-alumnos-de-la-licenciatura-en-pedagoga-fesacatl-y-su-concepto-de-familia>
- Derecho de los menores de edad a participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Regulación, contenido y naturaleza jurídica., Tesis: 1a./J. 11/2017 (10a.) (Primera Sala 15 de Febrero de 2017). Obtenido de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffdfcfcff&Expresion=11%2F2017%2520&Dominio=Rubro>

,Texto&TA\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionad

DIF San Juan del Río. (2018). *PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA*. Recuperado el 30 de Agosto de 2019, de <https://www.dif.sanjuandelrio.gob.mx/index.php/12-info/13-info-procu>

Escribá, M. M. (SF). *Infancia y familia: Nuevos tipos de familia*. Obtenido de <http://psicopsi.com/Infancia-y-familia-Nuevos-tipos-de-familia>

Escrivá, M. M. (2006-2019). *psicopsi.com*. Obtenido de <http://psicopsi.com/Infancia-y-familia-Nuevos-tipos-de-familia>

Escrivá., M. M. ( 2006-2019). *Infancia y familia: Nuevos tipos de familia*. Obtenido de <http://psicopsi.com/Infancia-y-familia-Nuevos-tipos-de-familia>

forojurídico.org. (s.f.). *Protocolo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en niñas, niños y adolescentes*. Recuperado el 04 de Septiembre de 2019, de <https://www.forojuridico.org.mx/protocolo-de-la-scn-en-ninas-ninos-y-adolescentes/>

Hernández Martínez, P. (10 de Febrero de 2014). *El derecho del menor a ser oído en un procedimiento judicial*. Obtenido de [www.eljurista.eu](http://www.eljurista.eu): <http://www.eljurista.eu/2014/02/10/el-derecho-del-menor-a-ser-oido-en-un-procedimiento-judicial/>

Ilisasti Guía abogados. (s.f). *Guardda y custodia*. Obtenido de <https://www.ilisastiguiabogados.com/solucion-a-tus-dudas-sobre-la-guarda-y-custodia/>

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES, P./J. 7/2016 (10a.) (Pleno Septiembre de 2016).

Jurado Parres, D. H., & Macías Guzmán, M. K. (13 de Junio de 2016). *El interés superior del menor en el marco de la Convención de los Derechos del Niño*. Recuperado el 28 de agosto de 2019, de [http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista\\_No1/ARTICULO-6-2016.pdf](http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No1/ARTICULO-6-2016.pdf)

López Pacheco, L. R., & Guillén Sánchez, L. A. (2014). *PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*. México: Dirección General de Comunicación y Vinculación Social. Obtenido de

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo\\_infancia\\_2da\\_version.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf)

ONU Derechos Humanos. (2 de septiembre de 1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 26 de mayo de 2019, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Peña García, J. M. (s.f.). *JUICIO ORDINARIO FAMILIAR*. Recuperado el 27 de mayo de 2019, de [http://www.universidadcultural.com.mx/online/claroline/work/user\\_work.php?cmd=exDownload&authId=6004&assignId=9&workId=39&cidReset=true&cidReq=DPTN2016](http://www.universidadcultural.com.mx/online/claroline/work/user_work.php?cmd=exDownload&authId=6004&assignId=9&workId=39&cidReset=true&cidReq=DPTN2016)

Recinto Universitario de Mayaguez. (s.f.). *Trastornos mentales o emocionales*. Recuperado el 04 de Septiembre de 2019, de Universidad de Puerto Rico: [http://www.uprm.edu/p/sei/trastornos\\_mentales\\_o\\_emocionales](http://www.uprm.edu/p/sei/trastornos_mentales_o_emocionales)

Redacción Cambio de Michoacán. (6 de Marzo de 2017). Controversias en materia familiar se resuelven por vía del juicio ordinario oral y juicio especial oral. *Cambio de Michoacán*.

Rodríguez Coronado, B. (3 de marzo de 2017). *Audiencia de menores de edad en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, es una formalidad esencial del procedimiento*. Recuperado el 25 de mayo de 2019, de <https://www.colungaabogados.com.mx/audiencia-de-menores-de-edad-en-procedimientos-jurisdiccionales-que-afecten-su-esfera-juridica-es-una-formalidad-esencial-del-procedimiento/>

Sauri, G. (1998). *El principio del interés superior de la niñez*. Obtenido de Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. "Los ámbitos que contempla": [http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv\\_3.htm](http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm)

SIPINNA. (15 de Agosto de 2016). *Lineamientos sobre la participación de Niñas, Niños y Adolescentes*. Obtenido de SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141421/Anexo\\_2\\_Lineamientos\\_para\\_Participacion\\_de\\_NNA-\\_SSO\\_SIPINNA.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/141421/Anexo_2_Lineamientos_para_Participacion_de_NNA-_SSO_SIPINNA.pdf)

Suprema Corte de la Nación. (2012). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes*. México: Presidencia de la Suprema Corte de Justicia. Obtenido de <https://tabasco.gob.mx/sites/default/files/protocolo-justicia-niños-niñas.pdf>

- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. (U. C. Español, Ed.) Madrid: Imprenta Nuevo Siglo. Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Ni%C3%B1o](https://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o)
- Uribe Olivera, M. L., & Cortés Ríos, D. R. (2016). *La familia desde diversos autores y enfoques*. México: FS-Aragón.
- Zaldívar Lelo de Larrea, A. (Octubre de 2013). GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA.SON INSTITUCIONES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS DIRIGIDAS ASALVAGUARDAR EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A LA CONVIVENCIA FAMILIAR EN CONTEXTOS DE CRISIS INTRAFAMILIAR. Ante laexi. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta., Décima Época*. (Libro XXV), 1051.

## ANEXOS

### ANEXO 1. CASO DE EJEMPLO.

✓

11.40 Hrs. con  
ESCALDA MARTINEZ  
CERO

67

**JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL.**

**PRESENTE:**

**JOSÉ NICOLÁS GAMÍÑO GONZALO**, de generales conocidas  
del Juicio Ordinario Familiar, número 11077/2015, sobre  
Necesario, ante usted con el debido respeto comparezco y

Tomando en consideración que se ha llevado a cabo la prueba  
monial y la audiencia del menor prevista en autos, solicito a usted  
que tenga a bien **SUSPENDER EL 15% QUINCE POR CIENTO,**  
**QUE LE CORRESPONDE A MI MENOR HIJO JOSE DAVID GAMÍÑO**  
**GONZALO**, tomando en consideración que mi menor hijo se  
encuentra bajo mi guarda y custodia, por lo que solicito que se  
atento oficio a la empresa **LC TERMINAL PORTUARIA DE**  
**CONTENEDORES S.A DE C.V**

Por lo expuesto y con fundamento legal en los artículos 769, 770  
demás relativos del Código familiar vigente en el Estado.

A USTED C. JUEZ MUY ATENTAMENTE PIDO:

ÚNICO.- Tenerme por solicitando se envíe  
a las empresas mencionadas, una vez que decrete la  
provisional solicitada,

Ciudad Lázaro Cárdenas, Michoacán; a la fecha de su  
presentación.

**ATENTAMENTE**  
**JOSÉ NICOLÁS GAMÍÑO GONZALO**

65

Ciudad Lázaro Cárdenas, Michoacán, a 11 once de febrero del 2016 dos mil dieciséis. -

Visto el escrito de cuenta, y atendiendo que se han desahogado la prueba testimonial y se ha escuchado al menor JOSE DAVID GAMIÑO VISOSO, mediante las cuales acredita la necesidad de la medica cautelar que solicito en su escrito inicial de demanda, con lo cual se advierte que el menor se encuentra viviendo al lado de su progenitor; y como lo pide JOSE NICOLAS GAMIÑO GONZALEZ, parte actora en este asunto, y a la luz del numeral 747 del Código Familiar para el Estado, así como en atención a que se deben atender las cuestiones de mayor jerarquía, como es el derecho de un infante, a que se le administren alimentos, en atención a ello, se decreta como medida precautoria o cautelar la suspensión de los alimentos del menor JOSE DAVID GAMIÑO VISOSO, en el entendido, de que se debe de suspender provisionalmente los descuentos que se le vienen haciendo al deudor alimentista JOSE NICOLAS GAMIÑO GONZALEZ por concepto de pago de alimentos provisionales a favor del menor antes citado, hasta por el 15 % quince por ciento que se le viene afectando sobre su salario, como empleado de la empresa para la cual trabaja, de acuerdo a la resolución emitida en las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre pago de alimentos provisionales 349/2015 en el juzgado primero de primera instancia en materia civil de este distrito judicial, para que ahora el citado alimentista, los entregue personalmente al menor antes mencionado, ya que como quedo evidenciado en autos, por el momento, él es quien ejerce la guardia y custodia de dicha menor, este

173

Jose David Gamiño Visoso  
Meline Kislev Gamiño Visoso

AUDIENCIA PREVISTA POR EL ARTICULO 268 del CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO.- En la Ciudad de Lázaro Cárdenas, Michoacán, siendo las 11:00 once horas del día 28 veintiocho de marzo del año 2017 dos mil diecisiete, ante el personal del Juzgado Segundo de lo Civil de Primera Instancia de este Distrito Judicial, debidamente integrado por los Ciudadanos Licenciados MARTIN MONTEJANO RAMIREZ y NORA MARTINEZ URIBE, Juez y secretaria de acuerdos respectivamente, constituidos en audiencia pública de derecho a efecto de dar cabal cumplimiento a lo acordado en proveído pronunciado de fecha 27 veintisiete de febrero del año en curso, mediante el cual se decretó el desahogo de la audiencia prevista por el artículo 268 del Código Familiar del Estado, a celebrarse entre las partes del presente contradictorio, Ciudadanos JOSE NICOLAS GAMIÑO GONZALEZ y VANESSA KARINA VISOSO BASABE, actor y demandada respectivamente dentro del presente juicio, haciéndose constar que comparecen ambos, quienes se identifican con su credencial para votar con fotografía al margen izquierdo a su nombre, con número 0806073939150 y 0824028571799, expedidas por el Instituto Federal Electoral, las cuales se dan fe de tener a la vista y se devuelven en estos momentos a los interesados por así solicitarlo, dejándose copia simple de las mismas para constancias legal, de igual forma, se hace constar que comparece el primero de los citados con sus menores hijos de nombre MELINE KISLEV y JOSE DAVID ambos de apellidos GAMIÑO VISOSO, quienes cuentan con la edad 6 seis y 4 cuatro años de edad, asimismo, se encuentra presente la LICENCIADA GUADALUPE DEL ROSARIO ZARZA RAMIREZ, tutora designada por este Tribunal de los menores precitados, quienes aceptó y protestó el cargo conferido, y la Licenciada GRISELDA ALARCÓN GOMEZ, Fiscal adscrito a este Juzgado, se hace saber a los comparecientes que la falsedad dada en declaraciones judiciales se castiga severamente por la ley por lo que se les apercibe para que se conduzcan con la verdad, dando por sus generales las siguientes: Llamarse como quedado escrito, el primero dijo tener 40 cuarenta años de edad y la



174

Jose David Gamino Visoso  
Meline Kislev Gamino Visoso

de la mañana a las 15:00 quince horas, así que cuando salgo de la escuela me voy a la casa de mis abuelos maternos, hasta que llega mi mamá, ella me recoge y nos vamos a la casa, y ahí comemos mi mamá es la que se encarga de preparar las comidas porque a mi todo se me quema y su mamá hace bueno de comer, y que le gusta vivir con su mamá porque nos llevamos muy bien, sin embargo con mi papá casi no tenemos comunicación y menos una relación cercana, no le tengo confianza y aun cuando estuvimos viviendo juntos y no es mi deseo convivir con él. Seguidamente, se procede a dialogar con el menor JOSE DAVID GAMINO VISOSO, quien dice tener 9 nueve años de edad, que cursa el cuarto grado en el grupo B, de la primaria justo sierra de esta ciudad, que vive con su papá desde hace como 6 seis años, y que su mamá se fue de la casa y que la va a visitar cuando él no tiene clases, y que a veces se queda a dormir con ella, que su mamá vive con su hermana Meline Kisley, y él con su papá donde se siente a gusto y tiene sus cosas como su ropa, su cama, y sus juguetes, y quiere seguir viviendo con él, y lo trata bien que cuando él se va a trabajar lo deja en la casa de su abuelita Olimpia y ella lo cuida y cuando ella se siente mal y se va al seguro, llega un tío a cuidarlo: Acto seguido la tutora de los menores antes mencionado, Licenciada GUADALUPE DEL ROSARIO ZARZA RAMIREZ, manifiesta lo siguiente; Que se tomen en cuenta las manifestaciones de los menores al resolver el presente asunto, seguidamente la Licenciado GRISELDA ALARCÓN GOMEZ, en uso de la palabra manifiesta, igualmente que se tomen en cuenta la manifestaciones de los menores. Dadas las manifestaciones vertidas por las das profesionistas indicadas, y con la representación legal que a cada una de éstas se les asignó en el presente controvertido. Con lo anterior, se da por terminada la presente actuación, firmando quienes en ella intervinieron, supieron y quisieron hacerlo previa su lectura para constancia legal.- Doy fe.-

Jose David  
Gamino visoso

Meline Kislev  
Gamino Visoso.

Listado en su fecha.- Conste.-

229

**AUDIENCIA DE ESCUCHA DEL MENOR JOSÉ DAVID GAMIÑO**

**VISOSO.-** En la Ciudad de Lázaro Cárdenas, Michoacán, siendo

las 12:30 doce horas con treinta minutos del día 12 doce de

marzo del año 2018 dos mil dieciocho, ante el personal del

Juzgado Segundo de lo Civil de Primera Instancia de este Distrito

Judicial, debidamente integrado por los Ciudadanos Licenciados

**MARTIN MONTEJANO RAMIREZ y LETICIA GUERRA RODRÍGUEZ,** Juez

y secretaria de acuerdos respectivamente, constituidos en

audiencia pública de derecho a efecto de dar cabal

cumplimiento a lo acordado en proveído pronunciado de fecha

01 uno de marzo del año en curso, mediante el cual se decretó el

deschogo de la audiencia a fin de escuchar la opinión del menor

JOSÉ DAVID GAMIÑO VISOSO, compareciendo a la presente

audiencia el actor JOSÉ NICOLAS GAMIÑO GONZÁLEZ y la

demandada VANESSA KARINA VISOSO BASABE, quien comparece

a la sala de audiencia con el menor ante citado, al igual que su

madre la señora VANESSA KARINA VISOSO BASABE, quien se

identifica con credencial para votar con fotografía al margen

izquierdo a su nombre, expedidas por el Instituto Federal Electoral,

de la cual se da fe de tener a la vista y se devuelve en este

momentos a los interesados, de la cual se anexa copias

fotostáticas a la presente, quien presenta a la menores antes

referidas, de igual forma, se hace constar que se encuentra

presente la LICENCIADA GUADALUPE DEL ROSARIO ZARZA RAMIREZ,

tutora designada por este Tribunal de las menores precitadas,

quien aceptó y protestó el cargo conferido, y la Licenciada

GRISELDA ALARCÓN GOMEZ, Fiscal adscrita a este Juzgado, con

la finalidad de que esta manifieste lo que a sus intereses

convenga respecto a la solicitud hecha por la parte demandada,

para que su manifestación se tome en cuenta al momento de

resolver, el Titular del Juzgado procede a dialogar con los

*José David Gamiño Visoso*

