



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

TEMA DE TESIS:

PROPUESTA PARA MEJORAR LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA A
FAVOR DE LOS NIÑOS Y NIÑAS.

TESINA

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

ESPECIALISTA EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN Y
PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

NOMBRE DE LA ALUMNA:

LICENCIADA MARISOL MUNGUÍA MERCADO

ASESOR:

DR. ANATOLIO GONZÁLEZ EMIGDIO.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2018.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios

*Por darme fuerzas, sabiduría e inteligencia;
Por ese cobijo y amor que siempre ha tenido conmigo,
Siempre te estaré muy agradecida.*

A mis padres Rodolfo Munguía Carbajal y Lucila Mercado González

*Por todo el amor que me han brindado, enseñanzas y apoyo;
Por enseñarme a ser mejor persona;
Han sido unos maravillosos padres los amos.*

A mi hermano Eduardo Munguía Mercado

*Por cuidarme y darme buenos consejos;
Te agradezco por todo tu amor.*

*A la **Universidad Nacional Autónoma de México***

Facultad de Derecho

Por todas las enseñanzas, crecimiento profesional y ético;

Por ser mi segunda casa; ha sido un privilegio y honor

Ser estudiante de mi hermosa Universidad.

*A mi Profesor el **DR. Anatolio González Emigdio***

Por quien tengo una gran admiración;

Por su apoyo y enseñanzas;

Por ser un excelente maestro.

ÍNDICE

Introducción	1
--------------	---

Capítulo Primero.

Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

1.1 Conceptos generales.	3
1.1.1 Concepto de niño.	3
1.1.2 Concepto de menor de edad.	4
1.1.3 Concepto de adolescente.	7
1.2 Evolución de los derechos de los niños.	7
1.2.1 Evolución en el Derecho Internacional.	8
1.2.2 Evolución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	12
1.3 Derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.	19

Capítulo Segundo.

Marco normativo de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

2.1 Marco normativo Internacional.	27
2.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño.	27
2.1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	30
2.1.3 Convenciones.	32
2.1.3.1 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.	32
2.1.3.2 Convención sobre los aspectos civiles de la	

sustracción internacional de menores.	32
2.1.3.3 Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero.	33
2.1.3.4 Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional.	33
2.1.3.5 Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores.	34
2.1.3.6 Convenio número 138 relativo a la edad mínima Organización Internacional del Trabajo.	34
2.1.3.7 Convenio número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.	35
2.2 Marco normativo nacional.	36
2.2.1 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.	36
2.2.1 Código Civil para la Ciudad de México.	41
2.2.3 Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.	45

Capítulo Tercero.

Controversias del Orden Familiar en que se ven involucrados directamente niñas, niños y adolescentes.

3.1 Controversias del Orden Familiar.	53
3.1.1 Concepto de Controversia del Orden Familiar.	53
3.1.2 Características.	54
3.2 Tipos de Controversias del Orden Familiar en que se ven Involucrados directamente los menores.	55
3.2.1 Guarda, Custodia y Derecho de Visitas.	55
3.2.2 Pago de Alimentos.	58
3.2.3 Proceso sobre Patria Potestad.	59
3.2.4 Controversia Familiar por Violencia intra-familiar.	61

3.3 Regulación y Competencia.	63
3.4 Problemas que enfrentan las niñas, niños y adolescentes en la impartición de justicia en Controversias Familiares.	65

Capítulo Cuarto.

Propuesta para las y los Jueces para una mejor impartición de justicia en Controversias del Orden Familiar, cuando estén involucrados niñas, niños y adolescentes.

4.1 Trato diferenciado con los adultos.	68
4.2. Informar al menor del procedimiento y su papel dentro de la Controversia Familiar.	73
4.3 Escuchar al menor y tomar en cuenta sus opiniones.	76
4.4 Asistencia y personal especializado en menores.	81
4.5 Espacios de espera y Juzgados adecuados.	84
Conclusiones.	89
Fuente Consultada.	92

Introducción.

En la actualidad los niños, niñas y adolescentes no reciben una adecuada administración e impartición de justicia por parte de las y los juzgadores, cuando se ven involucrados directamente en una Controversia del Orden Familiar, viéndose vulnerados sus Derechos de la Infancia.

La infancia tiene características específicas en relación a su desarrollo cognitivo, emocional y moral; es decir, obedecen a la etapa de desarrollo en que se encuentran, que son muy distintas de un adulto. Los niños y adolescentes no son personas iguales a los adultos y darles el mismo trato en un procedimiento judicial familiar supone colocarlos en una situación desigual en el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia, a ser oídos, y que sus opiniones se tomen en cuenta.

Cuando los menores se encuentran en un proceso familiar donde se ven involucrados directamente o indirectamente, muchas de las veces sus derechos se ven vulnerados al no recibir un trato diferenciado de los intereses de los padres, curadores o quien ejerza la tutela sobre ellos.

En la mayoría de los procesos judiciales familiares en que participan los menores son revictimizados atentando contra el interés superior del menor de edad al no haber personal comprometido y altamente calificado cuando se requiere la práctica de alguna pericial en psicología, platica con menores y asistentes de menores.

Al no garantizar la restitución integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como al no ser informados del proceso en el que serán partícipes y su papel que desarrollaran durante éste, al no tomar en cuenta su opinión en el juicio que les afecta, al ser discriminados, o no brindar la asistencia legal así como asistencia especializada en los procesos judiciales en los que participan se encuentran en un plano de desprotección y situación de desventaja violando la autoridad jurisdiccional sus derechos y su esfera jurídica.

La presente propuesta para mejorar la impartición de justicia a favor de los niños y niñas, tiene razón en que la base de la sociedad está en la familia y el desarrollo de un Estado; está en sus niños, niñas y adolescentes, razón por la cual el Estado mexicano tiene la obligación de implementar mecanismos y medidas para proteger y respetar los derechos de este grupo vulnerable dentro de los procesos familiares en que se vean involucrados ya sea de manera directa o indirectamente.

La finalidad de esta propuesta, es lograr una impartición de justicia más efectiva, pronta, humana y de mejor calidad, a fin de que los impartidores de justicia puedan contar con herramientas adecuadas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, derechos como a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento para su desarrollo integral y a una adecuada impartición de justicia.

El resultado que se espera con la presente investigación es dar a conocer la importancia de proteger, respetar y garantizar los Derechos de la Infancia reconocidos en nuestro marco normativo constitucional y en los Tratados Internacionales en que el Estado mexicano forma parte y puedan aterrizar de manera plena los derechos de interés superior del menor, de no discriminación, de opinar en los asuntos que le afecte y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, a la vida, salud, esparcimiento cultural, supervivencia, desarrollo físico y emocional y su derecho de acceso a la justicia en Controversias del Orden Familiar de manera pronta emitiendo los juzgadores una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben imperar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer a las niñas, niños y adolescentes.

Capítulo Primero.

Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

1.1 Conceptos generales.

Cuando se refiere a derechos de un grupo determinado, se debe comenzar por definir quiénes son sus integrantes; es decir, qué rasgos comparten los destinatarios de las normas específicas y, sobre todo, las razones por las cuales se justifica la existencia de un tratamiento jurídico diferenciado del resto de las personas. Es por eso que en este primer capítulo se dedicara a delimitar el concepto de niño, menor de edad y adolescente; porque es un grupo que es protegido por la ley de una forma especial y la evolución de los derechos de los niños.

1.1.1 Concepto de niño.

Niño o niña en general alude a la condición de las personas con pocos años de edad que se encuentran en una posición de subordinación respecto de un adulto, es la etapa que comprende desde su nacimiento hasta la adultez.

La Real Academia Española (REA), señala que la palabra niña o niño proviene de la voz infantil *ninno* que refiere al que está en la niñez, que tiene pocos años, que tiene poca experiencia o que obra con poca reflexión y advertencia.¹

La idea detrás de esta definición y de todos los textos referentes al bienestar infantil es que los niños son seres humanos dignos y con derechos. Lo que caracteriza a los niños es su juventud y su vulnerabilidad. El niño, al estar en proceso de crecimiento, no cuenta con los medios ni las herramientas necesarias para protegerse a sí mismo ya que son carentes de la plena capacidad de obrar.

¹ Real Academia Española, NIÑO, disponible en página de internet: <http://dle.rae.es/?id=QW5mMvv>, consultado el día 29 de enero de 2018.

El niño, por tanto, debe ser objeto de una atención especial y una protección específica. Bajo estas premisas han sido adoptados acuerdos que proclaman la protección del niño y sus derechos.

La palabra niño es la más utilizada coloquialmente para referirse a las personas durante los primeros años de la vida, aunque es cierto, no se trata de una acepción unívoca, pues al ser un término del lenguaje natural, no tiene una clara delimitación, como en el caso de los vocablos jurídicos. Sin embargo, al ser adoptado en la Convención de los Niños, algunos instrumentos internacionales, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias, se ha dotado de un carácter Jurídico, estableciéndose su delimitación al cumplirse la mayoría de edad.²

1.1.2 Concepto de menor de edad.

Del latín *minor natus*, referido al menor de edad, persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico, menor de edad es aquel que no tiene todavía el pleno gobierno de su persona y su patrimonio, debido a que se considera que no tiene el grado de madurez suficiente para ello, en nuestro derecho esa madurez se alcanza al cumplir un determinado número de años y adquirir automáticamente la mayoría de edad, actualmente fijada en dieciocho años.

Un menor de edad, por tanto, no tendrá plena capacidad de obrar, y necesita del complemento, asistencia, y protección en definitiva de otros, en el desenvolvimiento de su vida diaria.

En el aspecto sustantivo civil, el artículo 646 del Código Civil para la Ciudad de México, señala que “la mayoría de edad comienza a los dieciocho años”³, y el

² GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 6.

³ Artículo 646°, del Código Civil para la Ciudad de México, editorial SISTA, 2017.

artículo 647, agrega que el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes, por lo que *contrario sensu* cabe entender que la minoría abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos, a la hora cero del día siguiente en que vence dicho plazo.

El artículo 23 del propio ordenamiento citado indica que el menor de edad constituye una restricción a la personalidad jurídica, pero que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, los hijos menores no emancipados se encuentran bajo la patria potestad de sus ascendientes hábiles y, en defecto de dicha sujeción, estarán sometidos a tutela.⁴

Asimismo, el Artículo 450 del Código Civil para la Ciudad de México, establece que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad, por lo cual no pueden celebrar actos jurídicos.

Por lo tanto, un menor de edad es un sujeto que por su corta edad, no cuenta con plena madurez mental y en consecuencia, no puede disponer libremente de su persona y de sus bienes; es decir, la minoría de edad es considerada en la regulación mexicana como una incapacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, y que en todo caso se pueden llevar a cabo por medio de sus representantes. Sin embargo, la minoría de edad no implica incapaz, sino sólo una limitación a la capacidad de obrar, que se entiende es necesaria para la adecuada protección de niños, niñas y adolescentes.

El uso que se da al concepto menor en la legislación mexicana, comprende a niños y niñas menores de 12 años, y a los adolescentes que son mayores de 12 años y menores de 18 años.⁵

⁴ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, tomo VII, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp.459 - 460.

⁵ Artículo 5°, *Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

En el ámbito internacional la Convención de los Derechos del Niño de 1989, establece en su artículo 1º: se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Con excepción de los seres humanos que hayan alcanzado antes la mayoría de edad, a consecuencia de que su régimen legal así lo establezca. Es importante aclarar que si algún régimen jurídico establece una edad distinta a la que señala la Convención sobre los Derechos de los Niños, se estará a lo que disponga la ley local de que se trate, pues lo que expresa la Convención referida es una regla general.⁶

Es importante resaltar que la Convención vincula tácitamente el ser niño con el ser menor de edad, al establecer que la condición para dejar de pertenecer a este grupo es cumplir la mayoría de edad, con lo que se asume la capacidad jurídica plena. Es precisamente la limitación en la capacidad jurídica lo que justifica la existencia de los derechos específicos para las niñas y niños.⁷

Esta postura sostiene que, al intentar adjudicar un significado a la norma que utiliza la denominación de menor para referirse al derecho de niñas, niños, y adolescentes, debemos interpretar que estas disposiciones se refieren a la protección de un grupo de personas que se distingue de otro, únicamente por su edad y no por razones de capacidad o aptitudes.

De tal suerte, tenemos distintas clasificaciones de las y los menores de edad:

- Niña/Niño: ser humano de entre cero y doce años no cumplidos.
- Primera Infancia: etapa de la niñez que va de los cero a los seis años.
- Segunda infancia: etapa de la niñez que va de los seis a los doce años.
- Preadolescente o puberta/o: ser humano entre doce y quince años.
- Adolescente: ser humano entre quince y dieciocho años sin cumplir.⁸

⁶ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p 12.

⁷ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos*, op cit., p. 4.

⁸ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017. pp. 12-13.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), ha establecido que el tiempo que transcurre de la infancia a la adolescencia y posteriormente la llegada a la etapa adulta; implica crecer, aprender, jugar y desarrollarse.

1.1.3 Concepto de adolescente.

Persona que se encuentra en una etapa de pubertad, es decir, aquella fase de desarrollo psicofisiológica entre la infancia y la juventud. Se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, es un periodo de preparación para la edad adulta durante la cual se producen varias experiencias de desarrollo de suma importancia.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como ya se mencionó distingue entre niños y adolescentes refiriendo en su artículo 5º: son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incorpora el término adolescente. Esta clasificación comprende a las personas de doce a diecisiete años que se distinguen de las niñas y niños debido a que pueden ser sujetos del Sistema de Justicia para Adolescentes, es decir, tienen cierto grado de responsabilidad en la comisión de conductas tipificadas como delito. Sin embargo, hay que precisar que el hecho de ser identificados como adolescentes no excluye a este grupo de la protección especial de derechos contenidos en la Convención de los Niños y tratados internacionales.⁹

1.2 Evolución de los derechos de los niños.

⁹ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos, op cit.*, p. 5.

Los derechos del niño, así como de otros grupos minoritarios, surgieron de la evolución histórica de los derechos humanos e intentan responder a las características específicas de este grupo, instrumentando una protección especial en atención a la situación de desventaja en la que se encuentran como consecuencia de la minoría de edad.

Los derechos del niño son derechos humanos, es decir, buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los niños están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales.

Los derechos del niño son derechos humanos específicamente adaptados pues toman en cuenta la fragilidad, las especificidades y las necesidades propias de la edad de los niños. Los derechos del niño toman en cuenta el carácter vulnerable de la niñez y expresan la necesidad de protegerlos. Esto implica la necesidad de brindarles, un entorno de protección y una protección adaptada a la edad y al grado de madurez de los niños.

Los derechos de los niños no son algo secundario, ni complementario, son derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño, existe porque es necesario aportar una protección especial a la infancia que no ofrece la Carta de Derechos Humanos ya que hay derechos de los adultos que no pueden aplicarse a los niños y viceversa.

1.2.1 Evolución en el Derecho Internacional.

El marco general de los Derechos de la infancia es la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que ha marcado un paso importante en el avance en este tema y en donde la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, para con la niñez queda plasmada de manera contundente, es necesario destacar

que los derechos de la infancia abarcan cuatro aspectos principales: el derecho a la vida, al desarrollo, protección y a la participación.¹⁰

Todos los derechos de los niños están recogidos en un Tratado Internacional que obliga a los gobiernos a cumplirlos: la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), es el tratado más ratificado de la historia y los 196 Estados que la han ratificado tienen que rendir cuentas sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño.

Los 54 artículos que componen a la Convención recogen derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños. Su aplicación es obligación de los gobiernos, pero también define las obligaciones y responsabilidades de otros agentes como los padres, profesores, profesionales de la salud, investigadores y los propios niños y niñas.

Los Derechos del niño fueron formalmente reconocidos luego de la Primera Guerra Mundial. Desde 1919, tras la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia a este tema, por lo que el 24 de Septiembre de 1924, se aprobó la Declaración de Ginebra, misma que tiene su origen en la iniciativa de la británica Eglantyne Jebb, fundadora de la organización Save the Children, cuyo objetivo era ayudar a los niños víctimas de la Primera Guerra Mundial y de la Revolución Rusa; fue el primer Tratado Internacional sobre los Derechos de los niños, a lo largo de cinco capítulos la Declaración otorga derechos específicos a los niños, así como responsabilidades a los adultos.

La Segunda Guerra Mundial dejó entre sus víctimas a miles de niños en una situación desamparada. Como consecuencia, el 11 de diciembre de 1946, se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, conocido como UNICEF, al cual se le concedió el estatus de Organización Internacional permanente en 1956,

¹⁰ VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de menores*, editorial Porrúa, México, 2011, p. 27.

Institución de dedicación especial para la protección de los derechos de la infancia del mundo.

Durante sus inicios, la UNICEF, se centró particularmente en ayudar a jóvenes víctimas de la Segunda Guerra Mundial, principalmente a los niños europeos. Sin embargo, en 1953, su mandato alcanzó una dimensión internacional y comenzó a auxiliar a niños en países en vías de desarrollo. La Organización de las Naciones Unidas, estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a una educación, buena salud, agua potable y alimentos.

En 1959, la Organización de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración de los Derechos de los niños, la cual a lo largo de sus diez principios, entre otros asuntos, prescribe derechos relacionados con la no discriminación, la protección especial y la prioridad en toda circunstancia, tener un nombre y una nacionalidad, acceso a la seguridad social, pleno desarrollo de la personalidad, educación, protección contra el abandono, la crueldad, la explotación y en general contra todo tipo de abuso.¹¹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados en 1966, reconocen los derechos de niñas y niños.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla el derecho de prohibición de imponer la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de dieciocho años, derechos especiales en los procesos en que estén involucrados menores y medidas especiales de protección para los niños por parte de la familia, la sociedad y el Estado, así como el Derecho a ser registrados, al nombre y nacionalidad.

¹¹ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917, op cit.*, pp. 92-93.

Por su parte, el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece la obligación de adoptar medidas especiales y de protección en contra de la explotación económica y social, adopción de medidas para reducir la mortandad infantil y promover el sano desarrollo de los niños y el derecho a la educación.

En 1979, la Organización de las Naciones Unidas, proclamó el Año Internacional del Niño. Durante este año, tuvo lugar un verdadero cambio de espíritu, ya que Polonia propuso crear un grupo de trabajo dentro de la Comisión de los Derechos Humanos, que se encargó de redactar una carta internacional. En esta tarea se involucraron diversas organizaciones tanto de la ONU como entidades no gubernamentales.

La admisión de los Derechos del Niño se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989, con la aceptación de la Convención de los Derechos del Niño, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce legalmente todos los derechos fundamentales de los niños.

El texto definitivo fue aprobado por los 159 Estados miembros de la ONU, siendo ratificada posteriormente por la mayoría de los Estados que conformaban la organización.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en sus más de cincuenta artículos, profundiza en los derechos de los menores de dieciocho años tanto en su universalidad como en lo referente a las especificidades que se debe tener en cuenta, cuando se trata de personas o grupos diversos en razón a condiciones como el color, el sexo, el idioma, la religión, el origen nacional, étnico o social, la posición económica u otras condiciones.

De la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprenden tres protocolos facultativos que la complementan, México ha ratificado los dos primeros que a continuación se mencionan:

- 22 de enero 2002, Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados; este documento prohíbe que los menores participen en conflictos armados.
- 22 de enero 2002, Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños relativo al procedimiento de comunicaciones.¹²

Hasta ahora, la Convención sobre los Derechos del Niño, ha sido firmada y ratificada por 196 Estados, aunque hay algunas reservas sobre ciertos fragmentos del documento. Sólo Estados Unidos la ha firmado, pero no ratificado.

Los Tratados Internacionales han sido detonadores de importantes cambios en el reconocimiento de derechos humanos en el ámbito mexicano. En el caso de las niñas y niños, la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño supuso una transformación del estatus jurídico de las personas menores de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, supone el paso a la doctrina de la protección integral, pues reconoce como titulares de derechos a todos los niños y niñas, sin importar su condición, sobre un presupuesto de igualdad y dignidad para todos y todas.

1.2.2 Evolución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las niñas y niños no aparecerían originalmente en la Constitución de 1917, pues en buena medida se pensaba que no tenían derechos por ser menores de edad. No es sino hasta 1980, en el Diario Oficial de la Federación del 18 de marzo de 1980, que incluye por primera vez la protección constitucional de los Derechos de niños y niñas como resultado internacional del niño proclamado por la Organización de las

¹² *Ibidem*, pp. 95-96.

Naciones Unidas en 1979, cuando se cumplían 20 años de la firma de la declaración sobre los Derechos del Niño.

Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales en los que México es parte reconocen los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. De esta manera, se hace patente la obligación del Estado de respetar, proteger, garantizar y promover aquellos derechos, así como velar y cumplir con el interés superior de la niñez; a continuación, se analizarán algunos de los artículos en materia de derechos de los niños que consagra la Constitución.

- Artículo 4° CPEUM.

El artículo 4° de la Carta Magna en sus inicios no incluía a la familia ni los derechos de niñas, niños y adolescentes como lo hace actualmente.

A partir de la concientización producida por el año internacional del niño en 1979, el 18 de marzo de 1980, se adicionó al artículo 4° un tercer párrafo, con el cual se elevaron a rango constitucional los derechos de los menores de edad, gestándose un nuevo enfoque jurídico y dando tratamiento especial y humanitario a niños y niñas.

El 7 de abril del 2000, se reformó el artículo 4° constitucional con la finalidad de establecer la obligación del Estado de velar por la protección de la niñez en conjunto con la sociedad ascendientes, tutores y curadores. Así también, se señaló la diferencia de género en la niñez y se estableció la nueva protección jurídica de niñas y niños para su desarrollo integral; también se reconoció el derecho de las niñas y niños a la satisfacción de necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral debiendo los ascendientes, tutores y curadores preservar esos derechos, así como el Estado.

El 12 de octubre de 2011 el artículo 4° volvió a ser reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación. En esta ocasión, se incorporó el principio del interés superior de la niñez, y se estableció una obligación de observar este principio en todas las decisiones del Estado, así como para orientar las políticas públicas.¹³

La última reforma, 17 de junio de 2014, relativa a la niñez contenida en el artículo 4° tuvo como objetivo garantizar el derecho al goce del ejercicio de la identidad universal oportuna y gratuita eliminando todo obstáculo que limite el ejercicio pleno de dicho derecho. Esta reforma partió del principio de que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad, ya que es el medio a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad y que sólo se adquiriera por medio de la inscripción en el Registro Civil.

- **Artículo 73° CPUEM.**

Otra modificación de gran importancia fue el artículo 73° en su fracción XXIX, donde se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia de la federación, los Estados, la Ciudad de México y los municipios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte. Con esta reforma se abrió la posibilidad de aprobar una ley general que unificara los derechos para personas menores de 18 años en toda la república.

En términos generales, se fijaron las bases para el establecimiento de una política integral en materia de derechos de la niñez que permita una acción efectiva y coordinada del Estado mexicano para velar por el interés superior de los menores, cumpliendo con los tratados internacionales en los que México es parte. Como

¹³ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos*, op cit., pp. 26-27.

resultado de la reforma del artículo 73° constitucional en diciembre de 2014, se publicó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

- **Artículo 18°. CPEUM.**

Otra reforma en materia de derechos de las y los adolescentes fue publicada el 12 de diciembre de 2005, relativo al artículo 18° constitucional en relación a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal. En el 2015 una nueva reforma fue aprobada con el fin de armonizar la justicia para adolescentes con el nuevo procedimiento penal. Mediante ésta se introduce la oralidad y el carácter acusatorio.

Con la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio en todo el territorio nacional, se consideró pertinente reformar lo relativo al Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, previendo medidas de tratamiento específico para los que incurran en la comisión de un delito penal y sean dependientes del consumo de algún enervante o psicotrópico.

Asimismo, se consideró pertinente cambiar el concepto de menor infractor por el de adolescente en conflicto con la ley penal y establecer que el régimen particular de justicia para adolescentes esté vinculado a su condición de menor de edad, de persona en un proceso de formación que requiere medidas de tratamiento acordes a su situación y a su plena reintegración familiar y social.¹⁴

- **Artículo 3°. CPEUM.**

El artículo 3° de la Constitución no se refiere exclusivamente a niñas y niños, se entiende que el derecho a la educación se debe garantizar especialmente durante la infancia y la adolescencia. Este artículo reconoce el derecho de todo individuo a recibir educación y se señala que es obligatoria la educación básica, conformada por la educación preescolar, primaria y secundaria y la educación media superior. Asimismo, establece como fin de la educación el armónico desarrollo del ser

¹⁴ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917*, op cit., pp. 73-74.

humano y el fomento del amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional. También señala como una obligación del Estado el garantizar la educación de calidad. Entre otros aspectos el artículo 3° determina que la educación será laica, basada en el progreso científico, democrática, nacional, contribuirá a la convivencia humana, de calidad y gratuita.

En el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 2013, contiene la llamada Reforma Educativa, los objetivos de esta reforma son garantizar la calidad de la educación obligatoria mediante la modificación total del sistema educativo nacional. Asimismo, establece que el ingreso y la promoción del personal docente se llevarán a través de concursos de oposición y crea el Sistema Nacional de Evaluación Educativa, para garantizar la prestación de servicios educativos de calidad.

- Artículo 31° CPEUM.

Si bien es cierto, el artículo tercero constitucional es el que establece el derecho fundamental a la educación, pero el artículo 31° de la Constitución establece la obligación de madres y padres de atender la instrucción de sus hijas e hijos para que concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado.

El Sistema Educativo de nuestro país tiene como finalidad hacer realidad el pleno ejercicio del derecho de la educación a través de acciones que logren la escolaridad de todas las niñas, niños y adolescentes, sin embargo, la educación de los menores no se ha logrado a plenitud, ya que depende de factores económicos, sociales, culturales y geográficos.

- Artículo 123° CPEUM.

A principios del siglo XX trabajaban en la Ciudad de México por lo menos 2 mil 400 menores de edad en condiciones insalubres, con horarios extenuantes, en

actividades inadecuadas para su edad y en ocasiones siendo explotados por sus empleadores.¹⁵

El 17 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 123° fracción III del apartado A, misma que contiene una disposición específica para las personas menores de 18 años, pues prohíbe la utilización del trabajo de los menores de 15 años y establece jornadas de trabajo máximas de 6 horas para los mayores de 15 y menores de 16 años. Para los menores de dieciséis años prohíbe las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y otros trabajos después de las 10 de la noche.

- **Artículo 20° CPEUM.**

Las niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos de delitos, sus declaraciones constituyen una prueba fundamental para la investigación judicial, debido a que, en su mayoría, estos hechos se producen en ámbitos privados donde suelen ser escasos los medios de prueba disponibles. De tal suerte que es indispensable la aplicación de medidas tendientes a evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes en su participación dentro de la investigación de un delito o de un proceso judicial.

Eso fue una de las razones por las que el 8 de junio de 2011, se reformó el texto de este artículo para incluir en la fracción V apartado C, el resguardo de la identidad y otros datos personales de menores de edad, en los que estuvieran involucrados. Esta misma fracción fue reformada el 14 de julio de 2011, para establecer que se garantizaría la misma protección en los casos de delitos de trata de personas.

- **Artículo 29° CPEUM.**

El artículo 29° constitucional ha sido el fundamento para suspender temporalmente algunos de los derechos de las personas, con el fin de que el Estado lleve a cabo

¹⁵ *Ibidem*, p. 50.

una actuación efectiva para minimizar o eliminar los riesgos y de esta manera mantener el orden público.

Este artículo señala los casos en que procede la suspensión de los derechos fundamentales, que exista una situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, así como los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, como puede ser una guerra, un conflicto social armado, o una epidemia. Sin embargo, para los legisladores que aprobaron en 2011 la reforma constitucional en materia de derechos humanos, resultó trascendental determinar que los derechos de la niñez no pueden ser suspendidos por ningún motivo y circunstancia.

- Artículo 2° CPEUM.

El artículo 2° constitucional señala la necesidad de apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial a lo relativo a la población infantil, y apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes, velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

La única referencia que el texto constitucional hace de la niñez migrante indígena la encontramos en la reforma del 14 de agosto de 2001, al artículo 2° apartado B, fracción VIII, que establece la obligación del Estado de apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes.

En años recientes se ha incrementado el interés por encontrar los mecanismos idóneos que permitan el ejercicio pleno de los derechos de las y los niños indígenas y migrantes, tomando en cuenta su identidad cultural y las múltiples situaciones de vulnerabilidad en las que pueden encontrarse.

Las consecuencia de la modificación del artículo 1° constitucional publicada el 10 de junio de 2011, mediante la cual se modificó la denominación del Capítulo Uno del Título Primero, el cual dispone que todas las personas gozarán de los derechos

humanos contenidos en la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano, establece también los principios pro persona y de interpretación conforme a los tratados, que obligan a aplicar la norma más protectora de derechos humanos, ya sea que esté contenida en la Constitución o en un Tratado Internacional y con la reforma diversos artículos, resultan muy relevantes para los derechos humanos de niñas y niños pues se reconoce que las normas contenidas en los tratados, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, deben ser garantizados.

Las reformas a los artículos constitucionales originales, no fueron sólo una concesión del Estado a favor de los menores de edad, sino resultado de las experiencias, legislaciones específicas y compromisos internacionales contraídos por nuestro país, así como la obligación del Estado de proteger el desarrollo armónico del menor, brindar posibilidades de contar con un real proyecto de vida, proteger a la niñez y atender al interés superior del niño en todo momento.

1.3 Derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Los derechos del menor resulta ser la parte más sensible de la familia y sociedad, por lo que emprender la tarea de enlistar y describir sus derechos no resulta fácil, por lo cual para poderlos comprender mejor me apoyaré en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, esta Ley constituye una gran novedad en materia de derechos de niñas y niños, pues nunca antes se había reconocido en el Sistema Jurídico mexicano los derechos de este grupo de población y, sobre todo, había una ausencia de mecanismos de garantía de los mismos, a continuación se enlistan y describen los derechos fundamentales que contempla la Ley referida.

- **Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se proteja su vida, su supervivencia, su dignidad y a que se garantice su desarrollo integral. No pueden ser privados de la vida bajo ninguna circunstancia.

Desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido. Para efectos legales se tiene por nacido al que es desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Pero la protección legal iniciada, desde el momento de la concepción. Tiene derecho no solo a la vida si no a una vida con calidad y los obligados a proporcionar una vida digna al niño son los padres. ¹⁶

- **Derecho de prioridad.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure de manera prioritaria (antes que a los adultos) el ejercicio pleno de todos sus derechos, para tal efecto siempre se considerará su interés superior.

- **Derecho a la identidad.**

Las niñas, niños y adolescentes deben contar con nombre y apellidos, ser inscritos en el Registro Civil de forma inmediata y gratuita. Siempre que se solicite un cambio de apellidos, tendrán derecho a opinar y a ser tomados en cuenta. La falta de documentación para acreditar su identidad nunca será obstáculo para garantizar sus derechos.

Deberán contar con nacionalidad; en la medida de lo posible conocer su origen, a efecto de preservar su identidad, pertenencia cultura y relaciones familiares.

- **Derecho a vivir en familia.**

Todas las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a vivir en una familia y no podrán ser separados de ella por falta de recursos para su subsistencia, tampoco podrán ser separados de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia,

¹⁶ JIMÉMEZ GARCÍA, Joel Francisco, *Derecho del Menor, op cit.*, p. 138.

sino por orden de autoridad competente y mediante un debido proceso en el que haya sido tomada en cuenta su opinión y su interés superior. Su institucionalización deberá ser el último recurso que adopte el Estado mexicano para la protección de sus derechos.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a convivir con su madre y padre, así como con las familias de aquéllos (incluso cuando algún integrante se encuentre privado de su libertad) en un ambiente libre de violencia, excepto cuando ese derecho sea limitado por autoridad competente en atención a su interés superior.

- **Derecho a no ser discriminado.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un trato igualitario, nadie puede limitar o restringir sus derechos por 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.

Para garantizar este derecho se deberán tomar en cuenta las necesidades específicas de cada niña, niño y adolescente de manera individual o en grupo, según sea el caso.

- **Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral.**

Las 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.

- **Derecho de acceso a una vida libre de violencia y a la integridad personal.**

Las 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.

- **Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.**

Las 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, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud, así como a su seguridad social, que permita hacer efectivo su derecho de prioridad, su interés superior, igualdad sustantiva y no discriminación.

Los Estados adoptarán las medidas necesarias para reducir la mortalidad infantil, asegurar la prestación de la asistencia médica y atención sanitaria, combatir las enfermedades y la mal nutrición, al efecto se aplicará la tecnología disponible.

La finalidad de la seguridad social va más allá de derecho a la salud, pues comprende asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, incluyendo, en su caso el otorgamiento de una pensión. En México se cubre este derecho básicamente por dos Instituciones; el Instituto Mexicano del Seguro Social IMSS y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores de Estado ISSSTE.¹⁷

- **Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad.**

Las niñas, niños y adolescentes con discapacidad deben ejercer plenamente todos y cada uno de sus derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales y demás leyes aplicables, considerando sus propias necesidades. En todo momento se les deberá facilitar un

¹⁷*Ibidem*, p. 148.

intérprete o los medios tecnológicos que les permitan obtener información de forma comprensible.

- **Derecho a la educación.**

Las 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 atendiendo a sus propias necesidades, 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 ordenamientos aplicables.

Se debe fomentar el desarrollo en sus distintas formas de enseñanza, secundaria, incluida la enseñanza general y profesional. Todo niño debe disponer de información y orientación en cuestiones educacionales. El Estado velará porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad del niño. Se facilitará el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. Se debe por medio de la educación incluir al niño el respeto a sus padres, a su propia identidad cultural, a su idioma, a sus valores, nacionales, y del país de donde vive, del país que sea originario, y de las civilizaciones distintas a la suya. Se debe preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de paz, comprensión, tolerancia, igualdad de sexos y amistades entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos.¹⁸

- **Derecho al descanso y al esparcimiento.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al descanso, al esparcimiento, al juego y a las 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.

¹⁸*Ibidem*, p. 149.

- **Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura, no podrán ser discriminados por ejercer estas libertades.

También tienen derecho a disfrutar libremente su cultura, lengua, usos, costumbres, prácticas culturales, religión, recursos y formas específicas de organización social y todos los elementos que constituyan su identidad cultural.

- **Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a expresar libremente su opinión, 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 implica el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, o a sus familias o comunidades.

En poblaciones predominantemente indígenas, se deberá difundir la información institucional y la promoción de los derechos en la lengua indígena local.

Niñas, niños y adolescentes con discapacidad deberán contar con 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.

No podrá difundirse o transmitirse información, imágenes o audios que afecten o impidan el desarrollo integral de la niñez y adolescencia y su interés superior o que exalten algún delito.

- **Derecho a la participación.**

Las 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, deberán ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan.

- **Derecho a la intimidad.**

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, así como a la protección de sus datos personales. 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 aquéllos que tengan carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permitan identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.

- **Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.**

Las 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, la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y demás disposiciones aplicables.

Se deberá garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez.

El artículo 282, inciso B, fracción II y III del Código Civil para la Ciudad de México establece que el Juez de lo familiar, debe tomar en cuenta la opinión del menor, desde que inicia el procedimiento de divorcio a efecto de determinar la persona o personas que se harán cargo de su cuidado. Además, el Estado velará porque los niños no sean separados de sus padres, pero en el supuesto de que esto sea necesario, se atenderá al procedimiento legal correspondiente, en el que el niño

tendrá garantizado el derecho de audiencia. En el procedimiento judicial de adopción, donde el menor que tiene más de 12 años de edad debe consentir en ella, pues sin su manifestación no tendrá lugar la adopción.¹⁹

- **Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes.**

Las niñas, niños y adolescentes migrantes acompañados y no acompañados tienen derecho a que se establezcan medidas especiales de protección, así como los servicios correspondientes independientemente de su nacionalidad o su situación migratoria.

El principio del interés superior de la niñez y la adolescencia, será una consideración primordial durante el procedimiento administrativo migratorio en el que se deberán observar las garantías del debido proceso y en cualquier decisión que se tome en cada caso concreto de niñas, niños y adolescentes migrantes.

El avance que se ha tenido en materia de derechos del niño ha sido una tarea muy difícil ya que se lograron reconocer dichos derechos a este grupo vulnerable tras varias violaciones a los mismos, por lo cual, se instrumentó una protección especial en atención a la situación de desventaja en la que se encuentran como consecuencia de la minoría de edad. El Estado mexicano tiene la tarea importante de promover, proteger, garantizar y respetar tales derechos reconocidos en la propia Constitución y Tratados Internacionales en que el Estado forma parte, pero no es una tarea que involucre solo al Estado ya que los padres y tutores de los menores deben de igual forma respetar y proteger dichos derechos de los menores.

¹⁹*Ibidem*, p. 143.

Capítulo Segundo.

Marco normativo de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

2.1 Marco normativo Internacional.

La reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos trajo consigo la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al admitir expresamente los tratados como fuente de derechos constitucionalizados y al incorporar la interpretación conforme al principio pro persona.²⁰

En este apartado se analizarán algunas convenciones que han sido ratificadas por el Estado mexicano en materia de Derechos de los niños.

2.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño.

Uno de los Tratados Internacionales más relevante ratificado el día 21 de septiembre de 1990, por el Estado mexicano es la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención reconoce un catálogo amplio de derechos de niñas, niños y adolescentes, entre ellos, el derecho a no ser discriminado, a la vida, a la identidad, a la nacionalidad, a no ser separado de sus padres, a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, a ser escuchado en todo procedimiento que le afecte, a la libertad de asociación, a la protección de la vida privada, de acceso a la información, al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a la educación, al esparcimiento y al juego, a ser protegido contra la explotación, entre otros. Asimismo, en la Convención se establece las obligaciones especiales que los Estados contraen en relación con la infancia.²¹

Los principios generales en que se basa la Convención son los siguientes:

²⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, 2ª. Ed., México, SCJN, 2014, p. 20.

²¹ *Ibidem*, p. 21

- La no discriminación (artículo 2);
- El interés superior del niño (artículo 3);
- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6);
- El respeto a la opinión del niño (artículo 12).

Como ya se mencionó en el capítulo anterior para fortalecer la garantía de los derechos contenidos en la Convención, en el 2000 se aprobaron dos Protocolos mismos que fueron ratificados por el Estado mexicano: uno sobre venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, y otro relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Posteriormente, en 2012, se aprobó el tercer protocolo, que aborda el procedimiento de comunicaciones ante el Comité de los Derechos del Niño, abriendo la posibilidad de que puedan ser llevados ante un mecanismo internacional casos de violaciones a los derechos humanos de la infancia, debiendo primero haber agotado los recursos internos y que el Estado en donde está ocurriendo haya sido ratificado dicho protocolo.

El Protocolo facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000, llama especialmente la atención hacia la criminalización de estas graves violaciones de los derechos de la infancia y hace hincapié en la importancia de fomentar una mayor concienciación pública y Cooperación Internacional en las actividades para combatirlas; en el artículo 1° de dicho protocolo hace mención en que los Estados partes prohibirán la venta de niños, prostitución infantil y la pornografía infantil; para los efectos del protocolo, por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; por utilización de niños en la pornografía se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades

sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

Los Estados partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.

El protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados establece los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento obligatorio y exige a los Estados que hagan todo lo posible para evitar que individuos menores de 18 años participen directamente en las hostilidades. Asimismo, se hace mención que todos los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización.

La Convención sobre los Derechos del Niño, prevé la creación de un Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de dar seguimiento a los progresos realizados por los Estados en el cumplimiento de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de presentar informes periódicos sobre las medidas que adopten para hacer efectivo los derechos contenidos en la Convención; el primer informe debe presentarse a los dos años de la entrada en vigor de la Convención para el Estado y, posteriormente cada 5 años. A los informes periódicos el Comité responde con observaciones finales, en donde se hacen algunas recomendaciones a los Estados. Este comité está integrado por 18 expertos internacionales. Dentro de sus facultades tiene la tarea de emitir observaciones generales en las que interpreta el contenido de diversos artículos de la Convención y detalla los mecanismos para su aplicación. Una de ellas, la No. 5 llamada Medidas Generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es la de mayor

relevancia toda vez que establece la necesidad de aplicar una perspectiva basada en los derechos del niño, sobre la base de cuatro principios generales: interés superior del niño, no discriminación, derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones y derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

Además, de esta observación general destacan la N° 10 relativa a los derechos del niño en la justicia de menores, en la que se desarrollan sus principios y elementos básicos; la N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, que especifica los alcances y medidas para concretar dicho derecho; y la N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, con la cual se busca darle efecto útil definiendo requisitos para su debida consideración en decisiones judiciales y administrativas.²²

2.1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos pertenece a la Organización de los Estados Americanos (OEA), y está compuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su fundamento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, aprobada en 1969 y que entró en vigor 1978.²³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano consultivo y autónomo de la OEA, cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, sus principales atribuciones son: recibir, analizar e investigar violaciones a derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²² *Ibidem*, p. 22.

²³ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos, op cit.*, p. 20.

En 1927, se fundó el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente (INN), en 1949, se adhirió a la Organización de los Estados Americanos, como un organismo especializado encargado de cooperar con los gobiernos de los Estados miembros para contribuir a la protección integral de niñas, niños y adolescentes, así como al mejoramiento de su calidad de vida. La sede de este organismo se encuentra en Montevideo, Uruguay.²⁴

El Estado mexicano reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998, lo que quiere decir que sus resoluciones son obligatorias para nuestro país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce en su artículo 19 los derechos del niño:

Artículo 19. Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Si bien en este Sistema Interamericano no encuentra un documento específico en materia de niñez como lo tiene el universal, la Corte Interamericana ha interpretado que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, forman parte del *corpus iuris* de protección internacional, y ha referido a la temática de niñez a través de informes generales y ha dictado diversas sentencias en donde se consideran violaciones a los derechos humanos de niñas y niños.

En el 2002, la Corte emitió la opinión consultiva 17 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño. En este documento se señala que los niños tienen todos los derechos humanos que les corresponde en su calidad de seres humanos, además de derechos especiales derivados de su condición de niños; determina

²⁴ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917, op cit.*, p. 101.

también que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para la garantía de estos derechos.²⁵

2.1.3 Convenciones.

2.1.3.1 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores - OEA, La Paz, Bolivia, 24 de mayo de 1984.

La Convención arriba referida se aplica a la adopción de menores bajo la forma de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparan al adoptado a la condición de hijo (artículo 1°). Cualquier Estado parte podrá extender su aplicación a cualquier forma de adopción internacional (artículo 2°). Se garantizará el secreto de la adopción (artículo 7°).

Los vínculos del adoptado con su familia de origen se consideran disueltos (artículo 9° b). Las adopciones plenas serán irrevocables. Si el adoptado tuviese más de 14 años de edad sería necesario su consentimiento (artículo 13). Los términos de la Convención y las leyes aplicables se interpretarán armónicamente y a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado (artículo 19). Ratificada por México el 21 de agosto de 1987.

2.1.3.2 Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - La Haya, Países Bajos, 25 de octubre de 1980.

La Convención tiene como finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado parte, velar por los derechos de custodia y de visitas vigentes en uno de los Estados partes se respeten (artículo 1°).

²⁵ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos, op cit.*, pp. 21-22.

El traslado o retención de un menor se considera ilícito cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia (artículo 3° a). La Convención se aplicará a todo menor que tuviere su residencia habitual en un Estado parte, inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita, la Convención dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años (artículo 4°).

La Convención nos proporciona un concepto de derecho de custodia que comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y en particular el de decidir sobre su lugar de residencia. También, el derecho de visita que comprende el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual (artículo 5° a y b). Ratificada por el Estado Mexicano el 6 de marzo de 1992.

2.1.3.3 Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero-adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de junio de 1956.

La finalidad de la presente Convención es facilitar una persona llamada en lo sucesivo demandante que se encuentra en el territorio de uno de los Estados partes la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona llamada en lo sucesivo demandado que está sujeta a la jurisdicción de otro Estado parte. Los medios jurídicos que establece la Convención son adicionales a los que establezca el derecho internacional y no substitutos de los mismos (artículo 1°). Ratificada por el Estado Mexicano el 29 de septiembre de 1992.

2.1.3.4 Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional - La Haya, Países Bajos, 29 de mayo de 1993.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, tendrá jurisdicción exclusiva en la Ciudad de México y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades Federativas de la República. Fungirá como autoridad central para la aplicación de esta Convención. La Secretaría de Relaciones Exteriores, fungirá como autoridad central para la recepción de documentos provenientes del extranjero. Sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los Tribunales Nacionales. En esta Convención se establece el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo una adopción internacional. Ratificada por el Estado Mexicano el 24 de octubre de 1994.

2.1.3.5 Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores- 18 de noviembre de 1994.

El objeto de la Convención es asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte, o que habiendo sido trasladados legalmente hubiesen sido retenidos ilegalmente. Es objeto también de la Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visitas y el de custodia o guarda por parte de los titulares (artículo 1°).

2.1.3.6 Convenio número 138 relativo a la edad mínima -Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1973

En el contexto internacional en 1973, con la aprobación del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la edad mínima de admisión al empleo, que establece los 18 años como edad para desempeñar cualquier trabajo que pueda representar un riesgo para la salud o la integridad. El Estado mexicano ratificó este convenio el 10 de junio de 2015, luego de que fuera modificado el

artículo 123 constitucional para homologar la edad mínima de admisión al empleo con la de la OIT, la cual se fijó en 15 años.²⁶

2.1.3.7 Convenio número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación - OIT, Ginebra, Suiza, 17 de junio de 1999.

En 1999 se aprobó un nuevo convenio de la OIT, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, en el artículo 3° de dicho convenio referido contempla una serie de prácticas contra la infancia que deben ser erradicadas como:

- Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los Tratados Internacionales pertinentes, y
- El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Este convenio fue ratificado por el Estado mexicano en el 2000.

En el caso de niños o niñas responsables de la ejecución de un delito, el Sistema Universal de Derechos Humanos desarrolló las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (conocidas como las Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de la libertad y las Directrices de Acción sobre

²⁶ *Idem*, p. 12

el niño en el Sistema de Justicia Penal. Todas éstas señalan los principios que deben normar el tratamiento a las niñas y niños cuando han cometido algún ilícito.²⁷

2.2 Marco normativo nacional.

Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño, México quedó obligado a cumplir con sus disposiciones y adoptar diversas medidas para hacer efectivo los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Las principales leyes que regulan los derechos de los menores en el Estado mexicano se encuentran en los diversos Códigos Civiles de las 32 entidades federativas, así como en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en la Jurisprudencia que ha emitido el Poder judicial de la Federación.

2.2.1 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El 29 de mayo de 2000, se publicó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la cual se estableció y se hizo el reconocimiento expreso de que los menores son personas y tienen derechos humanos; a ella la sustituyó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014. Esta ley marca el inicio de una nueva etapa para la infancia y la adolescencia en México en la que gobierno y sociedad trabajan coordinadamente a nivel nacional para garantizar sus derechos.

Esta última surgió a partir de una serie de debates entre entes públicos y privados dedicados a la protección y atención de niñas, niños y adolescentes que coincidieron en la necesidad de contar con un marco jurídico de protección lo más

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, op cit., p. 22.

exhaustivo posible, en el que, se incorporasen los derechos y principios establecidos en la normativa internacional adoptada por México.²⁸

La ley General, al abordar una materia constitucionalmente concurrente, es un ordenamiento que establece la distribución y asignación de competencias y obligaciones entre todas las autoridades, federales, estatales y municipales, para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia. Asimismo, establece mecanismos Institucionales y lineamientos que se aplicarán en todo el país al momento de diseñar, implementar, evaluar las políticas, programas y acciones que afecten los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Sus disposiciones son obligatorias para todas las autoridades de todos los poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y órdenes (Municipal, Estatal y Federal) de gobierno, así como para las familias, la sociedad y el sector privado.

Por lo cual, quedo definido los derechos mínimos que deben ser reconocidos y las acciones a las que quedan obligadas las autoridades de la Federación, entidades federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, con la finalidad de proteger, promover y salvaguardar los derechos de los menores.

El artículo 1° de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, señala que es de orden público e interés social y establece los objetivos de la misma:

- Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos.
- Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes;
- Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de

²⁸ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917, op cit.*, p. 110.

garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados;

- Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México; y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos, y
- Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.

El artículo 6° de la LGDNNA, reconoce como principios rectores los siguientes:

- El interés superior de la niñez;
- La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales;
- La no discriminación;
- El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- La participación;
- La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;
- El principio pro persona;
- El acceso a una vida libre de violencia, y
- La accesibilidad.

La LGDNNA, reconoce que las niñas, niños y adolescentes son titulares de Derechos humanos y en ella se expresa un catálogo de derechos siendo los siguientes:

- Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- Derecho de prioridad;
- Derecho a la identidad;
- Derecho a vivir en familia;
- Derecho a la igualdad sustantiva;
- Derecho a no ser discriminado;
- Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;
- Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;
- Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;
- Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- Derecho a la educación;
- Derecho al descanso y al esparcimiento;
- Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;
- Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;
- Derecho de participación;
- Derecho de asociación y reunión;
- Derecho a la intimidad;
- Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;
- Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y
- 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, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Esta Ley General reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, con capacidad de defender y exigir sus derechos. Reconoce también al Estado, la familia y la sociedad como los responsables de garantizar sus derechos de manera progresiva e integral. Con este nuevo marco de reconocimiento, protección, defensa y promoción de derechos humanos de los menores se ha logrado una transformación para garantizar los derechos de los menores.

La LGDNNA, contiene también un apartado (el título tercero) relativo a las obligaciones, dirigido específicamente a quienes ejercen la Patria Potestad, Tutela o Guarda y Custodia de niñas niños y adolescentes. Entre las obligaciones contempladas destacan: garantizar los derechos alimentarios, el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de los derechos, el registro en los primeros sesenta días de vida, garantizar su educación, impartir dirección y orientación, asegurar un entorno libre de violencia, fomentar el respeto a las personas y comunidad, la protección contra toda forma de violencia, abstenerse de ejercer cualquier atentado contra su integridad física y psicológica, considerar su opinión, y educar en el uso responsable de las tecnologías de la información y comunicación. (Artículo 103).²⁹

La LGDNNA, regula también lo relativo a los centros de asistencia social (título cuarto) que tiene como finalidad dar atención a niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental. Establece los lineamientos que deben orientar el funcionamiento de dichas instituciones y ordena la creación del Registro Nacional de Centros de Asistencia Social que contendrá la información sobre los centros y, especialmente, de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo su responsabilidad.³⁰

El objetivo general de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es garantizar a los menores 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 tiene la obligación de proteger y garantizar tales derechos. También, 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.

La LGDNNA, establece un Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, modelo institucional único que facilita la

²⁹ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos, op cit.*, p. 36.

³⁰ *Idem.*

comunicación, coordinación y la toma de decisiones entre las principales autoridades federales, de las entidades federativas y de los municipios, y que asegurará la inclusión de la sociedad civil y de los propios niños, niñas y adolescentes en dicha toma de decisiones, con el fin de que actúen sin dilación para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia.

Además, la LGDNNA, crea una nueva institución llamada Procuraduría de Protección de niños, niñas y adolescentes misma que se encarga de coordinar y dar seguimiento a estas medidas de protección, además de que representará, protegerá y defenderá legalmente a los niños, niñas y adolescentes.

Dentro del orden jurídico nacional existen también otras leyes destinada a la protección de los menores como en el Código Civil Federal y los Códigos Civiles de las entidades federativas; las diversas leyes sobre menores infractores; Ley Federal de Trabajo; y las leyes General de Salud; General de Educación; de Asistencia Social; General de Desarrollo Social; de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, leyes que resultan esenciales para la protección de los derechos de los menores.

2.2.2 Código Civil para la Ciudad de México.

El Código Civil regula las relaciones familiares y entre ellas los derechos de niñas, niños y adolescentes, a lo largo de los cuatro libros de las personas, de los bienes, de las sucesiones y de las obligaciones.

Un aspecto regulado por el Código Civil es el de la mayoría de edad y sus efectos. El artículo 646 define que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, por lo tanto, quien aún no los ha cumplido se les considera menores de edad. El artículo 647 establece que el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes no así los menores de edad, a quienes se les limita para el ejercicio

de esta capacidad, requiriendo para ello de la intervención de sus representantes legítimos, entre los que configuran quienes ejercen la Patria Potestad o bien la Tutela.

Por otra parte, la falta de capacidad de ejercicio de los menores, se encuentra regulado en el artículo 450 donde señala que los menores de edad tienen incapacidad natural y legal, y por lo tanto requieren de la intervención de sus representantes legales a quienes corresponde la obligación de procurar su cuidado, educación, alimentación, custodiar y garantizar el acceso a sus derechos.

Dentro del Libro Primero de las Personas se encuentran regulada la Filiación, Patria Potestad, la Tutela y la Adopción. La Filiación es el vínculo entre padres e hijos y de ésta derivan los derechos y deberes de la Patria Potestad. La filiación puede derivar del nacimiento biológico o de la Adopción, siendo los padres quienes ejercen la Patria Potestad; a falta de uno de ellos se ejerce por el otro y a falta de ambos los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos artículo 414. En caso de separación, ambos progenitores continúan sujetos a las obligaciones derivadas de la Filiación y tendrán derecho a convivir con las hijas e hijos, aun cuando no tengan la Guarda y Custodia.

Uno de los efectos de estar sujeto a la Patria Potestad es la incapacidad para comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de los padres artículo 424 del Código Civil.

La Patria Potestad puede perderse por resolución judicial por varias causas: cuando se condene expresa mente a quien la ejerce; en algunos casos de Divorcio (cuando exista riesgo para el menor); en casos de Violencia Familiar, abandono del menor por más de tres meses injustificados que hiciere el padre o la madre; cuando se condene a quien la ejerce por delito doloso, siendo el niño o niña la víctima; o cuando quien la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave artículo 444. En

los casos en que no haya quien ejerza a Patria Potestad, se garantizará la guarda de los menores y sus bienes mediante la tutela artículo 449.

Con la Adopción plena el adoptado se incorpora totalmente a la familia del adoptante, creándose lazos de parentesco con todos los miembros, adquiriendo los mismos derechos y deberes que con un hijo biológico, y extinguiéndose la Filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, artículo 390.

Es así como el Código Civil comprende la mayor parte de los derechos de los menores como:

- Derecho a ser protegido por la ley desde el momento en que es concebido (artículo 22).
- Derecho a tener un domicilio mismo que será el de la persona a cuya Patria Potestad está sujeto o Tutela (artículo 31 fracción I y II).
- Derecho a ser registrado por el padre o la madre a falta de éstos, los ascendientes en segundo grado y colaterales desiguales ascendentes en tercer grado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél (artículo 54 y 55).
- Derecho a contraer matrimonio siempre y cuando ambos hayan cumplido dieciséis años, a falta de la edad cumplida se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto del tutor y a falta por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar (artículo 148).
- Derecho a otorgar capitulaciones y a hacer donaciones nupciales (artículo 181, 179, 229 y 219, fracción I).
- Derecho a Alimentos y pedir el aseguramiento de los mismos, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos a falta de los padres la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y educación (artículo 303, 308 y 315).
- Derecho a ser oído en un juicio de contradicción de paternidad (artículo 336).

- Derecho a ser considerado hijo de matrimonio, aunque se declare nulo el matrimonio, haya habido buena fe o mala fe de los cónyuges al celebrarlo, no afectara la filiación de los hijos (artículo 344).
- Derecho a consentir en su Adopción si la persona que va hacer adoptada tiene más de doce años, también se necesita de su consentimiento, siempre y cuando fuera posible la expresión indubitable de su voluntad (artículo 397 fracción IV).
- Derecho a la buena administración de sus bienes, el menor de edad que hubiere cumplido catorce años tiene la facultad de instar al juez a tomar las medidas necesarias para impedir que por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, sus bienes se derrochen o disminuyan (artículo 441).
- Derecho a designar tutor en su testamento. El menor de edad, siendo ascendiente y que sobreviva, tiene derecho, en el ejercicio de la Patria Potestad, a designar tutor en su testamento, con inclusión del hijo póstumo (artículo 470).
- Derecho a elegir tutor legítimo y dativo (artículo 484 y 496).
- Derecho a ser consultado por el tutor para actos importantes en la administración de sus bienes (artículo 537 fracción IV).
- Derecho a testar y a ser testigos en el otorgamiento de un testamento, el menor de edad que ha cumplido dieciséis años puede ser testigo en el otorgamiento de un testamento y la capacidad genérica para testar (artículo 1306 fracción I y 1502 fracción II).
- Derecho a vender sus bienes a sus padres, el menor de edad sujeto a patria potestad solamente los bienes que adquiriera por su trabajo (artículo 2278 y 428).
- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículo 396).
- Derecho a emitir opinión y a ser escuchado por el juez, por ejemplo: el juez debe oír previamente a los menores cuando dentro de un juicio que declare la disolución del matrimonio de los progenitores tenga que resolver sobre su

guarda y custodia, el suministro de alimentos y la forma de garantizarlos artículo 259. En la sentencia de divorcio el juez fijará la situación de los hijos menores de edad, debiendo escucharlos artículo 283, fracción VIII. Tratándose del reconocimiento de hijos, el juez resolverá sobre la guarda y custodia del menor, previa audiencia del menor artículo 381. El tutor no podrá variar la formación educativa del menor o ejercicio de su oficio sin que el juez previamente haya escuchado al menor artículo 544.

- Derecho a que el interés del menor prevalezca en todos los actos que le repercutan en su formación, es decir, el juez en todo tiempo resolverá en atención al interés de los hijos en las Guardas y Custodias, Derecho de Vistas, Divorcio y Reconocimiento de un hijo.

2.2.3 Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

En la Novena época (misma que inicio el 4 de febrero de 1995 y que culmino el 3 de octubre de 2001) y la Décima época (periodo de jurisprudencial actual que inicio el 4 de octubre de 2011), el Derecho Internacional volteo su mirada hacia el reconocimiento pleno de los derechos de la niñez, ya que México se había comprometido en el exterior, mediante la firma de diversas Convenciones, Protocolos y Tratados Internacionales a respetar, garantizar la vida, supervivencia y desarrollo de las niñas y los niños, bajo los principios de interés superior de la niñez, no discriminación, derecho a opinar en todos los asuntos que le afecten.

A continuación, se analizaran algunas jurisprudencias de la Novena y Décima Época, con el objetivo de analizar el avance que se ha tenido en el reconocimiento y protección de los derechos de los menores por parte del Poder Judicial de la Federación.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano

integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.³¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido en los últimos años Jurisprudencias y Tesis relevantes sobre el principio del interés superior del menor por lo que el Poder Judicial de la Federación, ha establecido un concepto integral y obligatorio para todos los tribunales, obligando a los impartidores de justicia en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, atender principalmente al interés superior del menor con la finalidad proteger, salvaguardar su integridad, desarrollo físico y emocional.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.

De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación

³¹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Tesis: P./J. 13/2011, Página: 872, Registro: 162562, Jurisprudencia.

constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.

Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.³²

En este concepto de interés superior del menor los Jueces, Juezas, Magistrados, Magistradas, Ministros y Ministras, están obligados a velar, proteger y salvaguardar los derechos de los menores frente a cualquier otro derecho que estén en juego con terceras personas como es el caso de sus padres, tutores o curadores, con la finalidad de poder permitir al menor una vida plena y digna. De modo que, atendiendo a tal principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún caso, condicionar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES DE EDAD.

El derecho a las visitas y convivencias de los padres con los hijos menores es un derecho fundamental de éstos que se encuentra contemplado en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el artículo 4o. constitucional, toda vez que está vinculado directamente con el interés superior del menor, principio que sí está contemplado expresamente en el citado precepto constitucional. En este sentido, es evidente que cuando haya separación del menor de alguno de los padres, como ocurre en los casos en los que sólo uno de ellos detenta su guarda y custodia, debe prevalecer el interés superior del niño, lo que significa que se tomen las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano

³² Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Tesis: 1a. XLVII/2011, Página: 310, Registro: 162354, Tesis Aislada.

desarrollo emocional, lo cual sólo puede lograrse si se mantienen los lazos afectivos con el padre no custodio.

Amparo directo en revisión 3094/2012. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes formularon voto de minoría. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.³³

En esta Tesis se puede observar la importancia que reviste el Derecho de Visitas y Convivencias para el desarrollo y bienestar integral no solo del menor, sino también de la familia entera y es por ello que en las Controversias del Orden Familiar, el juzgador debe resolver a la luz del interés superior de los menores, pues la protección de los derechos de los niños, merece una tutela mayor por ser la parte más débil dentro del concepto de la familia, de ahí que cuando en un litigio el juzgador se ve ante la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos de los padres, frente al derecho de los niños, el primero debe ceder respecto al segundo.

RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. DEBE ESCUCHARSE AL MENOR ANTES DE FIJARLO, AUN CUANDO LOS PADRES LO HAYAN CONVENIDO.

El hecho de que los padres del menor estén de acuerdo con el régimen de visitas y convivencias, no es obstáculo para que aquél pueda ejercer su derecho a conocer y opinar sobre el régimen al que estará sujeto, pues se trata de un derecho humano que se debe respetar en términos de los artículos 1o. de la Constitución Federal; 1 a 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 4, 7, 41, 48 y 49 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 1 y 4 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; y 282, apartado B,

³³ Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. CCCLXVIII/2014 (10a.), Página: 600, Registro: 2007795, Tesis Aislada.

fracción III, y 283, fracción III, y último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.³⁴

En la Corte y el resto de los Tribunales y Juzgados Federales se ha entendido que las niñas y niños tienen derecho a expresarse libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y aportar su contribución, especialmente en las decisiones que les afecte, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.³⁵

Actualmente el escuchar y tomar en consideración la opinión de los menores que están involucrados directamente en un proceso judicial es un principio fundamental que los juzgadores deben tomar en cuenta respetando de igual manera la voluntad del menor de participar o no en el proceso.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE.

De los artículos 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, deriva la obligación del Estado de velar por el principio del interés superior del menor, garantizando de forma plena su derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que puedan afectarle y que aluden a determinaciones de su ámbito cotidiano. En ese sentido, incluso en aquellos temas en los que el menor aún no

³⁴ Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IX, junio de 2012, Tomo 2, Tesis: I.5o.C. J/34 (9a.), Página: 759, Registro: 160058, Jurisprudencia.

³⁵ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917, op cit.*, pp. 155 -156.

esté preparado para manifestarse, ya sea por su falta de madurez o desconocimiento pleno de la información respecto de las ventajas o desventajas de la situación, debe respetarse el derecho a expresar su opinión en un proceso jurisdiccional, pero siempre teniendo en cuenta que el ejercicio de ese derecho está supeditado a su situación particular, así como al análisis del caso concreto en el cual se cuestione en los términos y parámetros en que debe escucharse a los menores involucrados, pues lo que se pretende es prevenir que enfrenten situaciones que les inquieten o perturben su sano desarrollo, y sobre las cuales no sepan aún externar una opinión madura que pueda considerarse lo suficientemente válida para decidir algún aspecto que les afecte, asumiendo que a medida que el niño o la niña madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior.

Amparo directo en revisión 2548/2014. 21 de enero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.³⁶

Por lo cual, los impartidores de justicia deben informar a los menores que estén involucrados en un proceso judicial las etapas del juicio, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación, ser escuchados y que su opinión del menor sea realmente tomada en cuenta a la hora de resolver el asunto. De igual manera, la participación del menor en un proceso judicial no se garantiza exclusivamente permitiendo la exposición de sus puntos de vista sino que se debe tomar en cuenta por parte de los juzgadores una serie de medidas para garantizar la participación idónea de la infancia atendiendo a su edad y madurez del niño.

³⁶ Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, Tesis: 1a. CVIII/2015 (10a.) Página: 1099, Registro: 2008640, Tesis Aislada.

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. Tesis de jurisprudencia 30/2013 (10a.).

Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintisiete de febrero de dos mil trece.³⁷

También el alto tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que para preservar el interés superior del menor el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias, con la finalidad de que se preserve y garantice los derechos de los menores de manera plena. La facultad del Juez para ordenar pruebas para mejor proveer debe ser valorada en todos los casos en los que estén involucradas personas menores de edad. Dichas probanzas deberán permitir al juzgador conocer la situación del niño, niña o adolescente con relación al ejercicio de sus derechos. Asimismo, el juzgador puede ordenar medidas de protección cuando hubiere una duda razonable sobre un riesgo a la integridad física, sexual o psicológica del menor y el juez de manera oficiosa debe de preparar

³⁷ Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.), Página: 401, Registro: 2003069, Jurisprudencia.

el desahogo de las pruebas que permitan corroborar o no dicho riesgo y así estar en aptitud de confirmar, modificar o revocar dichas medidas de protección hacia el menor.

El papel que ha realizado el Poder Judicial de la Federación, ha sido de gran relevancia ya que el proteger y defender los derechos de los menores ha sido un trabajo difícil fijando interpretaciones y dictando resoluciones de acuerdo a la etapa histórica de la niñez.

Capítulo Tercero.

Controversias del Orden Familiar en que se ven involucrados directamente niñas, niños y adolescentes.

3.1 Controversias del Orden Familiar.

En este capítulo se abordará la importancia de la Familia como base de la sociedad, que son y cuáles son las Controversias del Orden Familiar que se suscitan entre los integrantes de la familia que afectan directamente a los menores, más tarde se analizarán los problemas que enfrentan los menores al ser partícipes directamente en las Controversias del Orden Familiar.

3.1.1 Concepto de Controversia del Orden Familiar.

La familia, es un grupo social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como en el caso de la adopción. En la familia se aprenden los valores humanos, sociales, culturales, morales y religiosos, es el lugar donde el hombre aprende a desarrollarse tanto físicamente, psicológicamente, afectiva y socialmente. La familia es el núcleo social primario y fundamental para satisfacer las necesidades básicas del hombre y la base de la estructura social.

La familia como institución social, permanente y natural de todas las sociedades no está exenta de litigios y controversias entre sus integrantes, por lo cual, dichas controversias deben ser resueltas por las y los impartidores de justicia.

Para el legislador, las controversias inherentes a la familia son una prioridad de orden público, cuya solución es de naturaleza urgente e inaplazable, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.³⁸

³⁸ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, *Juicios Orales en Materia Familiar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 5.

Las Controversias del Orden Familiar, tienen por objeto la resolución de los problemas que se suscitan entre los integrantes de la familia, dichas resoluciones van encaminadas a la conservación de un entorno familiar favorable para el desarrollo personal y emocional de los miembros de la familia facultando la ley al Juez de lo Familiar para imponer las medidas necesarias para preservar los derechos y la seguridad de los miembros de la familia.

En la solución de las Controversias del Orden Familiar se encuentra subyacente el lograr la protección, estabilidad personal y emocional de los miembros de la familia que se encuentran afectados, y que con la intervención judicial pretendan obtener asistencia, respaldo y respeto a su persona e intimidad, constituyéndose así una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral de la cédula más importante del tejido social.³⁹

3.1.2 Características.

Las principales características de las controversias familiares son las siguientes:

- Son de orden público e interés social.
- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia tratándose de menores, de alimentos y violencia familiar.
- Decretar las medidas precautorias a fin de preservar la familia y proteger a sus miembros.
- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo familiar y los jueces están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

³⁹ *Ibidem*, p. 7.

- Podrá acudirse ante el Juez de lo familiar por escrito o comparecencia en caso de alimentos, violencia familiar, educación de hijos y en todas las cuestiones similares que se reclame la intervención judicial.
- En caso de que una parte no se encuentre asesorada o cuente con un defensor el juez mandara a que se le designe un defensor de oficio.
- El juez puede ordenar el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias para mejor proveer.
- Después de la Constitución, la legislación secundaria que regula las relaciones que existe entre los miembros de la familia es fundamentalmente el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa.

3.2 Tipos de Controversias del Orden Familiar en que se ven Involucrados directamente los menores.

Dentro del Proceso Familiar las y los juzgadores tienen la tarea de garantizar y restituir de manera integral los derechos de los menores que se ven afectados como consecuencia de las controversias que surgen en las familias, es por eso que en este apartado se analizará las principales Controversias del Orden Familiar en que se ven involucrados directamente los niños, niñas y adolescentes y los problemas que enfrentan a la hora de que se les imparte justicia.

3.2.1 Guarda, Custodia y Derecho de Visitas.

Por Guarda se entiende en el lenguaje jurídico la acción y el efecto de cuidar directamente y temporalmente a menores o incapacitados, con la diligencia propia de un padre de familia. En cambio, cuando se habla de Custodia se incluyen las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen la Patria Potestad o Tutela.⁴⁰

⁴⁰ GÓMEZ FRODE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 35.

Por Derecho de Visitas se entiende que el padre o madre que no tenga la Guarda y Custodia del menor le corresponde el Derecho de Visitas; es decir, es la determinación del tiempo o la forma de convivencia esporádica que tendrá la persona que no vive con el menor.

Estas dos figuras se dan como resultado del divorcio de los padres o su separación tratándose de concubinato. El artículo 416 del Código Civil para la Ciudad de México, dispone que: En caso de separación de quienes ejercen la Patria Potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones 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, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

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 crianza conservando el Derecho de Convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo respecto de la Guarda y Custodia, el Juez de lo familiar deberá fijar discrecionalmente en poder de cuál de las dos partes ha de permanecer los hijos, para lo cual, se deberá tomar en cuenta la edad del menor o menores, que no exista violencia familiar o peligro para los menores y tomar en consideración la opinión de los menores.

El criterio general aplicado cuando no hay acuerdo respecto a la guarda y custodia es que los hijos menores de doce años queden al cuidado de la madre. En el caso de que la madre carezca de recursos económicos o materiales, esto no será considerado como un motivo que justifique descartar la asignación de la custodia.⁴¹

⁴¹ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derechos de las Familias, Nuestros derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, pp. 37-38.

La excepción es cuando se compruebe que por parte de la madre existe violencia familiar o exista el riesgo de poner en peligro al menor de edad.

El progenitor que tenga la Guarda y Custodia tendrá toda la autoridad para decidir sobre los asuntos concernientes a los hijos a lo largo de sus vidas diarias; quien tenga el Derecho de Visitas deberá ejercer el cuidado físico e integral de los hijos en el tiempo designado para la convivencia, como vacaciones, fines de semana, días festivos etc., una de sus obligaciones fundamentales es la de llevar a los hijos de regreso a su domicilio permanente; es decir, al domicilio de quien ostenta la Guarda y Custodia o lugar donde haya quedado estipulado en la sentencia. Cuando la convivencia pueda implicar un riesgo para los menores podrá hacerse esta en el Centro de Convivencia Familiar del Tribunal Superior de Justicia, donde la convivencia será observada y cuidada por trabajadores sociales y psicólogos de dicha institución referida con la finalidad de proteger y salvaguardar los derechos de los menores.

El medio de iniciar el juicio de Guarda y Custodia de los hijos así como el Derecho de Visitas, es a través de una demanda por escrito ante el Juez de lo familiar demandando por la vía de Controversia del Orden Familiar, en la que intervendrá necesariamente el Ministerio Público como representante de la sociedad adscrito a dicho juzgado familiar por tratarse de juicios donde lo que prevalece es el interés superior del menor por lo cual el Ministerio Público velará por que se respeten y sean tomados en cuenta los derechos de los menores involucrados.

La sentencia definitiva del Juez sobre la Guarda y Custodia, así como el Derecho de Visitas con los hijos deberá contener:

- La determinación de cuál de los padres continuará utilizando la vivienda familiar y la obligación del otro padre de informar sobre el lugar de su residencia.

- Lo relativo a los derechos y deberes que corresponden a quien ejercerá la guarda y custodia, el derecho de los hijos a convivir con ambos padres y las condiciones para ello.
- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquiera otra circunstancia que ponga en peligro su integridad física, psicoemocional, sexual o que impida su desarrollo sano.
- Las precauciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la pensión alimenticia de los hijos.
- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar.⁴²

3.2.2 Pago de Alimentos.

Los Alimentos son una obligación y al mismo tiempo un derecho regulado por la ley entre cónyuges, concubinos, padres e hijos, que tiene por objeto que uno o varios de ellos proporcionen en caso de necesidad todo lo que sea necesario para su subsistencia, desarrollo físico y emocional a otro miembro de la familia; deberán ser proporcionados de acuerdo con las posibilidades de quien debe darlos y con las necesidades de quien los recibe; el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción alguna; los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, gastos de embarazo y parto en caso de menores los gastos se extienden a gastos de educación básica, así como proporcionarles un oficio, arte o profesión.

La forma en que se promueve este juicio es por la vía de Controversia del Orden Familiar ante los jueces familiares demanda para el pago de una pensión alimenticia en contra de su deudor alimentario, ya sea por comparecencia ante el juzgador o por escrito. Tratándose de menores, no es necesario probar la necesidad de recibir alimentos, sin embargo, cuando el hijo haya adquirido la mayoría de edad deberá

⁴² *Ibidem*, p. 40

probar su necesidad, para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación.⁴³

Los padres están obligados con los hijos, y por falta o imposibilidad de éstos, tiene la obligación los demás ascendientes más próximos en grado. Para promover el aseguramiento de alimentos puede ser promovida por el acreedor alimentario, el que ejerza la patria potestad, su tutor, o demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, así como el Ministerio Público; el aseguramiento puede constituirse mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito o con una cantidad que baste para cubrir los alimentos.

La cuantía de los alimentos será determinada por convenio o sentencia; cuando no se pueda comprobar los ingresos del deudor alimentario, el juez de lo familiar deberá de resolver conforme a la capacidad económica del deudor alimentario y las necesidades de quien debe recibirlos o tiene la necesidad tenido en los dos últimos años y dictará las medidas necesarias para su entrega; los alimentos pueden ser modificados cuando cambien las circunstancias de hechos que las determinaron.

El deber de proporcionar alimentos termina cuando quien tiene la obligación carece de medios para cumplirla, cuando el acreedor alimentista deja de necesitar los alimentos, cuando quien deba de recibirlos cometa injurias graves inferidas, contra quien deba proporcionarlos, cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio de quien deba recibirlos y si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

3.2.3 Proceso sobre Patria Potestad.

La Patria Potestad es una institución jurídica que tiene como base la filiación, es un derecho y al mismo tiempo una obligación que tiene el padre, la madre o en

⁴³ GÓMEZ FRODE, Carina, *Derecho Procesal Familiar, op cit.*, p. 42.

ausencia de ambos padres los ascendientes en segundo grado; es decir, los abuelos paternos o maternos en el orden que determine el Juez de lo familiar (a falta de éstos el Juez deberá nombrar un tutor), para con sus hijos o nietos (incapaces, los menores de edad de 18 años o hasta que estos se emancipen) y los bienes de éstos.

La finalidad de la Patria Potestad es cumplir con los deberes de crianza, custodia, cuidado, educación de los hijos, así como el de administrar sus bienes y su representación hasta su mayoría de edad o su emancipación.

Los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del Juez competente. Las personas que ejercen la Patria Potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

En caso de separación de quienes ejercen la Patria Potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir mediante convenio o por resolución del Juez de lo familiar en lo relativo a la Guarda y Custodia de los menores y las visitas.

Cuando quienes deben ejercer la Patria Potestad no lo hagan como corresponde, y especialmente cuando no cumplan con la obligación de respeto y de proporcionar una educación conveniente y adecuada, se podrá dar aviso al agente del Ministerio Público de lo familiar para que tome las medidas necesarias y promueva ante el Juez de lo familiar las acciones que beneficien a los hijos.

Solo por resolución judicial podrá perderse o suspenderse el ejercicio de la Patria Potestad. La Patria Potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes

supuestos: cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, en los casos de divorcio, tomando en cuenta los actos de violencia familiar y las medidas de seguridad necesarias para proteger a los hijos de tales actos; cuando las costumbres depravadas, viciosas, los malos tratos; por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada; cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

La Patria Potestad, se suspende por incapacidad de quien debe ejercerla declarada judicialmente; por la declaración de ausencia declarada por el juez; cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado; por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente; en los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo.

La Patria Potestad no es renunciable, pero pueden excusarse a aquellos que la ejerzan cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

3.2.4 Controversia Familiar por Violencia intra-familiar.

La familia es donde el hombre cultiva los valores humanos, morales, culturales e incluso los religiosos, y con base en todos ellos aprende a relacionarse socialmente.

La violencia comienza en el hogar, un lugar donde se espera que todos sus miembros reciban cuidados, valores como el respeto y amor. Por ello, la violencia es aprendida a través del modo en que se relacionan sus integrantes y se exterioriza con familiares, amigos, compañeros y otros miembros de la sociedad mediante actos de violencia comunes para quien vive en un ambiente en donde la agresión constante es una forma de vida.⁴⁴

Las víctimas más frecuentes de violencia familiar son las mujeres, niños y adolescentes. Los tipos de violencia que existen son:

- Violencia física: como golpes, cortaduras, quemaduras, o la omisión de cuidados para proteger la vida y salud.
- Violencia psicológica o emocional: como insultos, amenazas, opiniones desagradables sobre su persona, burlas, limitaciones en su libertad de actuar, opinar y decidir.
- Violencia sexual: como prácticas sexuales no deseadas, celotipia (trastornos que provocan los celos obsesivos y sin fundamento), abuso sexual o incesto.
- Violencia económica: implica el control de ingresos, apoderamiento de bienes o documentos, incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Asimismo, no se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Quien sufra algún tipo de violencia intrafamiliar puede demandar estos hechos en forma verbal o por escrita ante el Juez de lo familiar en la vía de Controversia Familiar. Cuando el afectado por violencia intrafamiliar sea un menor la demanda podrá ser entablada por el Ministerio Público o por las Procuradurías de la defensa Familiar.

⁴⁴ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derechos de las Familias, Nuestros derechos*, op cit., pp. 48-49.

El Juez de lo familiar goza de amplias facultades para ordenar medidas de protección en beneficio de los que sufren actos de violencia familiar, así como acciones directas para evitar la existencia de violencia en el hogar y ordenar tratamientos y terapias. El Juez podrá intervenir de oficio en casos de violencia intrafamiliar y dictar todas las medidas precautorias que considere pertinente y determinar las medidas a aplicar para proteger a los menores.

3.3 Regulación y Competencia.

Las Controversias mencionadas anteriormente se encuentran reguladas en el Código Civil para la Ciudad de México, así como en el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en el Título Décimo Sexto y Título Décimo Octavo.

A partir del 9 de junio de 2014, se introduce en el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México el Título Décimo Octavo que se denomina del Juicio Oral en Materia Familiar, y se incorporan los artículos 1019 al 1080.

El artículo 1019 del código adjetivo de la materia establece cuáles son las controversias que se tramitarán con el juicio oral, así tenemos que éstas son las relacionadas con:

- Alimentos.
- Guarda y Custodia.
- Régimen de Convivencia.
- Violencia Familiar.
- Nulidad de Matrimonio.
- Rectificación o nulidad de los atestados del Registro Civil.
- Filiación.
- Suspensión o Pérdida de la Patria Potestad.
- Constitución forzada del Patrimonio Familiar.
- Cambio de Régimen Patrimonial Controvertido.

-La Interdicción Contenciosa.

En el segundo párrafo del artículo en mención, establece que los siguientes procedimientos, los cuales a continuación se enumeran, se tramitarán conforme a sus reglas generales, pero ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios:

- Jurisdicción Voluntaria.
- Divorcio.
- Pérdida de Patria Potestad de menores acogidos por una Institución Pública o Privada de Asistencia Social.
- Levantamiento de acta de reasignación para la concordancia sexo-genérica,
- Adopción Nacional.

Cuando se refiera a la modificación de las resoluciones definitivas (convenios, autos o sentencias ejecutoriadas) dictadas en asuntos de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de convivencias e interdicción contenciosa, se substanciarán en juicio oral autónomo. Esto es, ya no se tramitarán vía incidental en la misma pieza de autos donde consta la resolución, sino que ahora se deberá tramitar en una nueva controversia, con un Juez de proceso oral familiar distinto, como si fuera una nueva demanda.

Ahora bien, no se tramitan en juicio oral familiar; es decir, seguirán aplicándosele las reglas del procedimiento escrito, los siguientes procedimientos:

- Los Juicios Sucesorios.
- La Nulidad de Testamento.
- La Petición de Herencia.
- La Incapacidad para Heredar.
- La modificación de inventario por error o dolo.
- La Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte.
- Restitución de Menores.
- Adopción Internacional.

- Diligencia Prejudiciales de Interdicción.
- Los demás juicios de tramitación especial.

Cabe mencionar que aún en día se siguen llevando las Controversias del Orden Familiar en vía incidental y no como un Juicio autónomo, ya que se está en la transición de cambio.

3.4 Problemas que enfrentan las Niñas, Niños y Adolescentes en la impartición de justicia en Controversias Familiares.



Las Controversias anteriormente analizadas son procesos donde los menores se ven involucrados de manera directa, y en donde muchas de las veces sus derechos se ven vulnerados al no recibir una impartición de justicia de manera adecuada.

Como se mencionó en los capítulos anteriores el camino que se ha recorrido para que sean reconocidos los Derechos de las niñas, niños y adolescentes ha sido un trabajo muy arduo; hoy en día aunque la Constitución, Tratados Internacionales, Leyes Federales como locales reconozcan tales derechos como el acceso a la justicia, el derecho a ser escuchado y que sus opiniones se tomen en cuenta no se ha logrado en su integridad ya que en los juicios como el de Guarda y Custodia, Derecho de Visitas, Alimentos, Perdida de la Patria Potestad y Violencia Familiar, no se toma en cuenta su sentir, opinión y no se escucha a los menores y cuando se les escucha muchas veces sus opiniones no son tomadas en cuenta, además, no se toma las medidas necesarias para lograr una participación adecuada e idónea viéndose vulnerados sus derechos.

En la mayoría de los procesos judiciales familiares en que participan los menores son revictimizados atentando contra el interés superior del menor de edad al no haber personal comprometido, altamente calificado y especializado cuando se requiere la práctica de alguna pericial en psicología, asistentes de menores o trabajadores sociales habiendo una paralización en la secuela del proceso judicial.

Por otro lado, cuando los menores son partícipes directamente en las Controversias de Orden Familiar anteriormente mencionadas no se les informa sobre el procedimiento y su participación en el juicio del que serán parte, encontrándose en un plano de desprotección y situación de desventaja violando la autoridad jurisdiccional sus derechos y su esfera jurídica.

También los Juzgados familiares no cuentan con espacios de espera adecuados para los menores, situación que genera un problema ya que los menores entran en

desesperación o se sienten incómodos al tener que esperar por espacios de largo tiempo en los juzgados siendo revictimizados.

Por otra parte los niños y adolescentes no son personas iguales a los adultos y darles el mismo trato en un procedimiento judicial familiar supone colocarlos en una situación desigual en el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia, a ser oídos, y que sus opiniones se tomen en cuenta ya que responden a características específicas de acuerdo a la edad en que se encuentren, por lo que se debe dar un trato diferenciado y una atención especializada conforme a la edad en que se encuentren de desarrollo tomando en cuenta sus necesidades personales, su sentir y deseos.

Es por ello que este trabajo tiene como finalidad proponer herramientas a los impartidores de justicia para que puedan contar con elementos adecuados para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que intervengan en un proceso familiar, velando las y los juzgadores por el interés superior de los menores así como la obligación de brindar información sobre el procedimiento judicial, su papel en el mismo, tomar en cuenta las opiniones de los menores en función de la edad y madurez del niño, otorgar la oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial familiar, brindar asistencia legal así como asistencia especializada, otorgar todas las medidas para proteger la intimidad, el bienestar físico y mental del niño o adolescente, evitar todo sufrimiento injustificado y victimización secundaria así como resguardar la privacidad de toda participación infantil.

Capítulo Cuarto.

Propuesta para las y los Jueces para una mejor impartición de justicia en Controversias del Orden Familiar, cuando estén involucrados niñas, niños y adolescentes.

Como ya se mencionó, las niñas, niños y adolescentes, enfrentan grandes dificultades a la hora de ser partícipes directamente en una Controversia del Orden Familiar, ya que no reciben una adecuada administración y acceso a la justicia por parte de los impartidores de justicia viéndose vulnerados sus derechos de la infancia.

La finalidad de este tema, es lograr una impartición de justicia más efectiva, pronta, humana y de mejor calidad, a fin de que los impartidores de justicia puedan contar con herramientas adecuadas para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, derechos como acceso a la justicia, que sean escuchados y sus opiniones se tomen en cuenta, a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento para su desarrollo integral; emitiendo los juzgadores una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben imperar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al infante y así poder proteger, respetar y garantizar los derechos de la infancia en pro del interés superior del menor.

4.1 Trato diferenciado con los adultos.

La infancia tiene características específicas y distintas de una persona adulta por ende reaccionan y responden conforme a su desarrollo cognitivo, emocional, moral y dependiendo a la etapa de desarrollo en la que se encuentren, repercutiendo estas características de forma impactante a la hora de participar en un proceso judicial, por lo cual, surge el deber del Estado de reconocer obligaciones y derechos adicionales para este grupo vulnerable.

El desarrollo del niño se da a lo largo de etapas. Cada etapa se caracteriza por el logro de habilidades cognitivas, determinadas características emocionales y una particular concepción de la moral (lo que está bien y lo que está mal).⁴⁵

El nivel de desarrollo de un niño y las capacidades que puede desplegar en un momento determinado dependen de múltiples factores como congénitos, neurofisiológicos, biológicos, de aprendizaje, de contextos de desarrollo, de personalidad, de acceso a la educación y estimulación adecuados, entre otros, lo que hace imposible que el nivel de desarrollo de un niño corresponda a su edad cronológica.⁴⁶

Justamente como consecuencia de estas diferencias que sumergen a los niños, niñas y adolescentes en una situación desfavorable de desigualdad o vulnerabilidad, ya que como se ha mencionado los niños tienen características diferentes y específicas a las de un adulto y dar el mismo trato en un proceso judicial supone colocarlos en una situación desigual, por lo cual, surge la necesidad de las y los impartidores de justicia de brindar un tratado diferenciado para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad ya que son personas diferentes a los adultos y al no considerar estas características impide que los menores no tengan una participación idónea, además, se genera una revictimización secundaria a la ya sufrida y por la cual se encuentra en un juzgado.

De aquí la importancia de proteger y garantizar un adecuado acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes y la necesidad de evitar la discriminación, que debido al modelo tutelar que han sufrido históricamente, se establece la obligación de realizar tratos diferenciados y orientados a garantizarles igualdad sustancial, acceso a la justicia y sobre todo, un desarrollo pleno y acorde a la proyección de sus potencialidades.

⁴⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, op cit., p. 26.

⁴⁶ *Idem*.

El Estado está obligado a garantizar la igualdad entre las personas dentro de su jurisdicción. Para ello, el Estado debe garantizar que las leyes y demás marcos normativos no hagan distinciones discriminatorias, es decir, que sean normas generales. Sin embargo, el Estado también debe garantizar que la aplicación de dichas normas sí contemple distinciones necesarias para garantizar la igualdad para personas con características particulares (de desventaja o grupos vulnerables) que así lo requieran ya que ciertos grupos de personas tienen características particulares que los limitan en el ejercicio de los derechos, lo que conlleva a impulsar ciertos ajustes razonables como condición para el ejercicio pleno de aquellos.

Así, aunque en principio pareciera que el principio de igualdad y no discriminación refiere únicamente a que el Estado deberá tratar por igual a todas las personas, ante circunstancias específicas en las que ciertas personas o grupos de personas se encuentren en situaciones desiguales, como sucede con aquéllas en situación de vulnerabilidad, corresponderá al Estado procurar que tales situaciones se igualen. En palabras de la Suprema Corte, consiste en la obligación de dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con el fin de aminorar las diferencias sociales y económicas.

En materia de infancia se ha sostenido que ésta tiene características particulares en relación a su desarrollo cognitivo, emocional y moral que le impiden ejercer ciertos derechos, como el de acceso a la justicia, en consecuencia, son necesarias adecuaciones procesales que permitan una participación plena de niñas, niños y adolescentes.⁴⁷

Bajo este orden de ideas, se entiende que del principio de igualdad y no discriminación se desprenden dos supuestos, el primero que obliga a no realizar tratos discriminatorios o arbitrariamente dispares y el segundo que obliga al Estado a procurar una igualdad sustancial entre las personas mediante la aplicación de ciertos tratos desiguales o, mejor dicho, tratos diferenciados. De esta manera,

⁴⁷ *Ibidem*, p. 48.

conforme al principio de igualdad, cuando las y los juzgadores se hallen ante una persona o grupo de personas que se encuentren, de facto, en condiciones de desventaja, estarán obligados a adoptar, de forma inmediata, las medidas necesarias para equilibrar dichas condiciones y prevenir, reducir y eliminar las situaciones de desigualdad.

El principio a la no discriminación se desdobra también en la obligación de juzgar con perspectiva de infancia, a partir del reconocimiento de las particularidades que caracterizan a la infancia y que la distinguen de los adultos.⁴⁸

En este sentido, cabe recordar nuevamente que los niños, niñas y adolescentes son esencialmente distintos a los adultos y de conformidad con estas diferencias, el principio de igualdad obliga al Estado a establecer medidas especiales que atiendan a sus necesidades y características únicas, asimismo, cuando se anteponen los derechos de la infancia con los de sus padres la autoridad judicial tiene la obligación de ponderar por encima de cualquier otro ese derecho infantil conforme al principio de interés superior del menor.

Juzgar con perspectiva de infancia implica que cualquier decisión adoptada en el ámbito jurisdiccional, que afecte de manera directa o indirecta los intereses de un niño, niña o adolescente, debe tomarse con base en el reconocimiento de sus características propias.⁴⁹

Por lo tanto, en lo que a niños, niñas y adolescentes respecta, tomando a consideración sus diferencias con los adultos, su situación particular de vulnerabilidad y la necesidad de garantizar su desarrollo, el Estado deberá garantizar la igualdad sustancial mediante una protección reforzada, medidas especiales y otros tratos diferenciados. En otras palabras, aun cuando los niños, niñas y adolescentes son poseedores de los mismos derechos que los adultos, no

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

se les puede ni debe tratar de la misma forma que a éstos, mucho menos, en su relación con los sistemas de justicia.

Asimismo, el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que involucren Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace algunas recomendaciones a seguir por parte de los y las Juzgadores:

- Garantizar un trato diferenciado y especializado a la infancia.
En términos prácticos esto supone que debe velarse por un trato diferenciado y especializado en la secuela procesal, en toda valoración de riesgo y medida de protección y en general en la valoración de todo asunto que afecta a la infancia.
- Cualquier decisión adoptada en el ámbito jurisdiccional, que afecte de manera directa o indirecta los intereses de un niño, niña o adolescente, debe adoptarse con base en el reconocimiento de sus características propias.
- Las y los juzgadores deben tomar las previsiones necesarias para que las distintas etapas procesales (medidas de protección, toma de declaración y periciales) se desarrollen de acuerdo con las características y necesidades de niñas, niños y adolescentes.
- Verificar que exista una representación adecuada del niño y en caso de no estar garantizada suplirla.
Esta se vuelve una obligación general para concretar la igualdad en acceso a la justicia.
- Fundar y motivar todo trato diferenciado o la negativa del mismo utilizando los criterios de objetividad y razonabilidad para garantizar que dicha distinción sea válida.
- Las autoridades judiciales deben identificar las discriminaciones existentes y potenciales frente a las cuales tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a prácticas discriminatorias.⁵⁰

⁵⁰ *Ibidem*, p. 50.

4.2. Informar al menor del procedimiento y su papel dentro de la Controversia Familia.

Brindar información sobre el procedimiento judicial y su papel en el mismo, es un primer requisito para la participación idónea del niño, niña o adolescente, en la medida en que se anticipe de lo que ocurrirá disminuye el estrés.⁵¹

Por lo cual, las y los juzgadores en todas las Controversias del Orden Familiar tienen la obligación de informar al niño, niña o adolescente sobre todas las etapas del proceso, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación, lo que se espera de ella, dar a conocer su papel dentro de dicho proceso, el momento y la manera en cómo participará, informar al menor que su participación es de suma importancia para resolver en pro de su interés superior.

Por otro lado, no solo las y los juzgadores les corresponde dicha obligación de informar y explicar los motivos de la controversia, sino, que también es una obligación de los padres, tutores o curadores ya que se debe preparar al menor o menores, se les debe de brindar esa asistencia y acompañamiento de una persona de confianza en las audiencias y durante toda su participación, dicha persona deberá estar familiarizada con el menor y con la causa, se deberá otorgar esa asistencia y apoyo con el fin de reducir el nivel de ansiedad o estrés, todo lo anterior con la finalidad de que el menor pueda tener una participación idónea y obtener resultados favorables para que el juez pueda resolver en beneficio de los menores.

Por ende, se debe brindar información a los adultos o persona que estará a cargo del menor durante del desarrollo de su participación tal información ira en caminata en como apoyar y hablar con el menor, dicha información será brindará por un especialista en menores.

⁵¹ *Ibidem*, p. 58.

Además, se informará a las niñas, niños y adolescentes acerca de sus derechos que otorga la Legislación Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como informar y explicar al menor de la manera más clara la resolución del juzgador tomando siempre en cuenta las opiniones del menor y su sentir.

Para tener una participación idónea de los niños, niñas y adolescentes, es muy importante brindar asistencia a los menores, a fin de evitar, prevenir, o revictimizar al menor. Para esto los impartidores de justicia en todas las etapas del proceso deberán verificar que los menores tengan un abogado especializado y preparado, en caso de no contar con un abogado se deberá asignar de forma gratuita un abogado de oficio; en cuanto a canalización con personal especializado y medidas especiales de asistencia se deberá canalizar a los menores a dichos centros de asistencia (como centros de salud, orientación jurídica, sociales, educativos y psicológicos) o con el personal especializado a fin de brindar esa atención que requieran para poder participar de manera efectiva en el proceso de justicia, como en el desahogo de una pericial en psicología o plática con el menor. En consecuencia, los juzgadores deberán aplicar todas las medidas para que los menores les resulte más fácil de participar en el juicio.

De acuerdo al Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que Involucren Niñas, Niños y adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando participa un menor en un procedimiento judicial, deberá sostenerse una plática con el niño previa a la diligencia a desahogarse, en la cual se le explicará de acuerdo a su edad y grado de desarrollo:

- La naturaleza y el propósito de la diligencia en la que participará;
- Se le transmitirá que se encuentra en plena libertad de expresarse sin temor utilizando mensajes básicos que deben contemplar, por lo menos, la explicación detallada sobre la diligencia, la forma en la que se desarrollará, quienes estarán presentes y la función de cada uno, así como lo que deberá hacer el niño, explicitar la libertad del niño para decir que no entiende algo, así como su libertad para hablar o guardar silencio según sea su deseo.

- Cuando se trate de un niño, niña o adolescente víctima o testigo, o bien en un asunto de materia familiar, también deberá transmitirle mensajes que reconozcan su valor y credibilidad, que le eviten sentir culpa, explicar que la única expectativa que se espera de él es que exprese lo que sabe o ha vivido, que no hay respuestas correctas o incorrectas que se esperan de él, anticipar posibles temores comunes en los niños que participan en este tipo de diligencias y disipar cualquier temor a ser castigado por expresarse libremente.
- Debe propiciarse abiertamente que el niño, niña o adolescente puedan hacer preguntas o adicionar cualquier información que deseen expresar.⁵²

La preparación del niño para participar sin temor debe suceder por lo menos un día previo al desahogo de la diligencia prevista. Cuando por razones inmodificables esta antelación sea imposible, deberá suceder inmediatamente antes del desahogo de la diligencia en cuestión. Para efectos de esta plática preparatoria, el juzgador podrá designar a una persona de asistencia y acompañamiento procesal o bien realizarla directamente cuando lo considere conveniente.⁵³

Además, en toda participación del menor el Juez deberá tomar todas las medidas posibles para que estas duren lo menos posible, y se buscará que la primera declaración en desahogarse sea la del menor, para lo cual, estará acompañado de una persona de confianza y asistente especializado en materia infantil y/o psicología, para su participación deberá fijarse un horario que no afecte su comida y hora de dormir, también, cuando la participación haya concluido el menor no será obligado a permanecer en el juzgado.

El Juez deberá velar por que las ampliaciones de declaraciones hechas por niños se desarrollen con el propósito de indagar información específica y no únicamente con la finalidad de agotar una actuación de manera rutinaria. El Juez deberá velar

⁵² *Ibidem*, p. 61.

⁵³ *Ibidem*, p. 62.

por que el niño se encuentre presente en el juzgado el menor tiempo posible para efectos de desahogar una diligencia.⁵⁴

4.3 Escuchar al menor y tomar en cuenta sus opiniones.

El derecho de las niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión respecto al asunto que les afecte así como expresar su sentir y que su opinión sea tomada en cuenta es un derecho reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 4, así como en la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 13, fracción XIV, XVIII, 64, 71, 73, 82 y 86, y en el Código Civil para la Ciudad de México artículo 282, inciso B, fracción II y III, y 417, así mismo el Poder Judicial de la Federación ha emitido diversas Jurisprudencias respecto a el derecho de que los menores sean escuchados y sus opiniones se tomen en cuenta, un ejemplo son las siguientes jurisprudencias que a continuación se citan:

DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interés del menor es calificado como superior. Por ello, son derechos preferentes de éste: a) recibir una atención especial en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; y b) **dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.**⁵⁵

⁵⁴ *Ibidem*, p. 70.

⁵⁵ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Tesis: I.5o.C. J/13 C, Página: 2179, Registro: 162602, Jurisprudencia.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

MENORES. CONOCER SU SENTIR RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE VEAN INVOLUCRADOS, COMO LO ESTABLECE EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, ES UNA FORMALIDAD ACORDE CON LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de conceder al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, **el derecho de expresar su opinión respecto del asunto que le afecte**, establece un lineamiento general para que los Estados partes consideren que en cualquier procedimiento en que se pueda ver afectado un menor, **éste tenga la oportunidad de ser escuchado para conocer su sentir respecto del mismo**; esto es, instituye una formalidad que se debe cumplir en todo aquel procedimiento en el que se ventilen cuestiones inherentes a los menores. Por ende, lo dispuesto por el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, **en el sentido de que debe oírse a los menores independientemente de su edad**, no contraviene lo previsto por la citada convención, porque como ya quedó asentado, ese instrumento internacional establece lineamientos generales a seguir por los Estados firmantes del mismo, para garantizar el sano desarrollo y bienestar de los menores, pero es en la norma de procedimiento de la ley nacional respectiva, en la que se establece la forma y términos en que van a otorgarse o garantizarse los derechos reconocidos a los menores, que precisamente es el artículo 417 en comento.⁵⁶

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Aunque es un derecho reconocido a nivel internacional y nacional a la hora en que lo menores son partícipes en una Controversia del Orden Familiar se enfrentan con el problema de que muchas veces sus opiniones no son tomadas en cuenta y de igual forma no son escuchados dentro del proceso familiar; problema de gran

⁵⁶ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2009, Tesis: I.9o.C.158 C, Página: 1927, Registro: 167449, Tesis Aislada.

relevancia e importancia ya que se vulnera el derecho a ser escuchado y que sus opiniones se tomen en cuenta, afectando la resolución judicial que llegue a tomar el juzgador la esfera psicoemocional del niño o niña.

Por lo cual, las opiniones, expectativas y sentimientos de los niños deben ser valorados por los impartidores de justicia en los asuntos que afectan a los menores aun sin importar si tales derechos y decisiones se contraponen a la de sus padres o algún otro adulto ya que primero se debe resolver conforme al interés superior del menor.

La participación infantil implica el derecho de niñas y niños a expresarse y ser tomados en cuenta en todas aquellas decisiones y cuestiones en las que están involucrados o que pueden llegar a tener algún impacto en su vida, y en particular, en el ejercicio de sus derechos.⁵⁷

El 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, ha establecido una serie de medidas para garantizar la participación idónea de los menores y así se respete su derecho a ser escuchados y sus opiniones sean tomadas en cuenta:

- Informar al niño, niña o adolescente sobre las etapas del juicio, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación, lo que se espera de ella, en particular conocer su punto de vista sobre lo ocurrido.
- Escuchar al niño, niña o adolescente, de manera oficiosa, aun cuando no haya sido a petición de parte.
- Garantizar que existan condiciones adecuadas para la participación diferenciada y especializada.

⁵⁷ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 229.

- Que la opinión del niño forme parte explícita del razonamiento de lo resuelto.⁵⁸

Sin embargo, para una participación idónea de los menores depende de factores como su edad, la evolución de sus facultades, su capacidad para comprender las cosas, el acceso a la información, el dialogo con los adultos; por otra parte, estos factores no son obstáculo para que se les niegue su derecho a ser escuchados y que sus opiniones se tomen en cuenta, por lo que, los juzgadores deben promover la participación de los niños a ser informados acerca de sus decisiones que tomen, dar un trato digno de confianza, seguridad y sobre todo estar acompañado por una persona especializada en menores con la finalidad de tener una participación eficaz.

El derecho a ser escuchados no puede entenderse como una obligación y no se puede forzar a ningún niño a que exprese su opinión si no es su deseo siendo una tarea muy importante a realizar por parte de los juzgadores, padres, psicólogos y asistentes de menores en procurar el intercambio de información y el dialogo basado en un respeto mutuo y de confianza donde los menores puedan expresarse al máximo y se sientan en confianza para poder opinar y expresar su sentir respecto al proceso donde se ven involucrados directamente.

A partir del análisis del artículo 12 de la Convención de los derechos del Niño el Comité de los Derechos del Niño, hace la consideración de que los Estados parte deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio.

Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados parte de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados parte no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias

⁵⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, op cit., p. 52.

opiniones. Al contrario, los Estados parte deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.⁵⁹

La segunda consideración a que hace referencia es que los Estados parte deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.

Por libremente se debe entender que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas.⁶⁰

La tercera consideración se refiere al derecho de las niñas y niños a que sus opiniones y puntos de vista sean adecuadamente valorados y tomados en cuenta en relación con su edad y madurez.

El Comité hace referencia que los menores deben ser preparados; es decir, deben ser informados acerca de sus derechos así como del procedimiento y su papel en el mismo; se debe escuchar al menor para lo cual se tomará todas las medidas necesarias para que sea una participación libre de toda manipulación y en un ambiente de respeto y confianza; la valoración de la capacidad de éstos para formar sus propios juicios y por último la retroalimentación es decir explicar al menor las razones de la decisión tomada por el juzgador.

Asimismo, el comité señala que, en los procedimientos relativos a asuntos familiares, tales como el Divorcio o separación de los padres, el proceso de Adopción, Custodia, Perdida de la Patria Potestad es importante que los niños sean

⁵⁹COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observaciones Generales, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TB-Search.aspx?lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11, consultado el día 26 de abril de 2018.

⁶⁰ *Ibidem*.

escuchados sin que pueda restringirse algún límite de edad predeterminado, así como garantizar por parte de los impartidores de justicia un ambiente donde los niños y niña puedan expresarse libremente.

4.4 Asistencia y personal especializado en menores.

En lo relativo a la asistencia y personal especializado para menores se observa un empobrecimiento ya que no se cuenta en su mayoría con el personal especializado en niñas, niños y adolescentes; asimismo, los impartidores de justicia como el personal judicial no cuentan con una formación adecuada para poder tratar y escuchar a los menores y muchas de las veces los menores se ven intimidados y estresados por tal situación, teniendo como consecuencia que no haya una participación eficaz por parte de los menores, por consiguiente muchas de las pruebas en psicología o pláticas con menores quedan sin desahogarse por no haber una asistencia especializada, preparación y explicación a los menores sobre el proceso, vulnerando los derechos del menor.

En lo relativo a la asistencia y especialización del personal incluye, entre otras personas a fiscales, abogados y abogadas defensores, magistrados, magistradas, jueces y juezas, personal judicial, profesionales médicos y de la salud mental (psicólogos), y trabajadores sociales.

La especialización debe ir enfocada al conocimiento del niño, así como sus características cognitivas de los infantes, el personal de los juzgados así como los defensores, deberán recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular, la capacitación debe ir dirigida a la psicológica infantil, protección de la infancia, criterios y normas internacionales de Derechos Humanos y Derechos del Niño.

El 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,

hace mención que durante la participación de la niña, niño o adolescente es muy importante brindarle asistencia; a fin de evitar, prevenir o mitigar las consecuencias del proceso en la medida de lo posible, favoreciendo su desarrollo. Para lograrlo existen tres formas de apoyo: asistencia legal, canalización con personal especializado y medidas especiales de asistencia.

El Poder Judicial deberá procurar asignar un abogado especializado de forma gratuita a todo niño, niña o adolescente que:

- Carezca de abogado victimal particular,
- Cuando quienes lo representan legalmente se encuentren en un conflicto de intereses y se considere que requiere un representante para efectos del proceso en el cual participa, o
- Cuando así lo solicite el niño, niña o adolescente o su representante.⁶¹

Es importante señalar que los abogados y defensores deben estar capacitados en menores y saber cuál es su sentir y deseo de los infantes para poder defender con eficacia sus derechos.

Asimismo, el Protocolo referido menciona que, en cuanto a la canalización con personal especializado, los niños y adolescentes, y cuando proceda sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales capacitados, lo que incluye servicios jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño.⁶²

Dicha asistencia de personal de psicólogos, defensores, trabajadores sociales, etc., deben tener una formación especializada en menores para poder concluir en sus dictámenes de manera eficiente velando por el interés de los menores y respetando

⁶¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, op cit., p. 59.

⁶² *Idem.*

en todo momento sus derechos y necesidades, de salud, alimentación y, educacional.

Cuando este tipo de servicios no pueda ser proporcionado en los juzgados o tribunales, cuando la o él Juez o Magistrado constate la necesidad de cierto apoyo especializado para el niño, niña o el adolescente, deberá canalizarlo con la instancia que se determine, a fin de brindar la atención que requiera para poder participar de manera efectiva en el proceso de justicia.⁶³

En caso de que el profesional especializado en infancia que brindó la atención al niño concluya que éste requiere de tratamiento para poder participar en el juicio, la o el Juez o Magistrado deberá atender las recomendaciones que se señalen en aquella, incluyendo de ser el caso, posponer la declaración de la niña, el niño o el adolescente.⁶⁴

Si a partir de la edad, grado de madurez, desarrollo o necesidades particulares de un niño o adolescente, que podrían incluir sin limitarse a ello la discapacidad (si la hubiera), el grupo étnico, la pobreza o el riesgo de victimización repetida, aquél requiere de medidas especiales de asistencia con el fin de prestar declaración o participar en el proceso de justicia, deberá canalizarse con los profesionistas especializados que se requiera.⁶⁵

Si bien el Poder Judicial cuenta con el apoyo de instituciones especializadas para atender a niñas, niños y adolescentes como la Dirección de Evaluación e Intervención Psicológica para Apoyo Judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Defensoría de los derechos de la Infancia, Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia, se observa que en varios juicios de controversias familiares donde se ven involucrados directamente los menores a la hora de

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

participar en el juicio familiar no pueden tener una participación adecuada debido a que el menor no está preparado e informado acerca de su participación, por lo cual, es necesario que el asistente de menor o persona de confianza cuente con esa capacidad para poder tratar con el menor y así en todas las diligencias a participar especialmente en pláticas con menores este pueda tener un desarrollo adecuado donde se sienta seguro y en confianza.

4.5 Espacios de espera y juzgados adecuados.

En la actualidad en todas las instalaciones de los Juzgados familiares, se advierte que no se cuentan con espacios de espera ni elementos apropiados para la permanencia de los niños, niñas y adolescentes, la cual en varias ocasiones se prolongaba en el tiempo, surgiendo así el aburrimiento o la incomodidad de los mismos, haciendo que dichos momentos se tornen tediosos para ellos, teniendo como efecto el que no puedan tener una participación idónea durante el desahogo de la diligencia.

Esta falta de espacios acorde para la espera y desahogo de las diligencias de los niños y niñas provoca un malestar innecesario en los niños, temores y angustias que impiden que puedan tener una participación adecuada dentro de la diligencia; por lo cual, se debe contar con salas de espera y espacios idóneos para el desahogo de las diligencias donde se pueda escuchar a las niñas y niños en un ambiente de tranquilidad y armonía, donde ellos se sientan confiados y cómodos, lejos del marco de hostilidad de la situación familiar que pudieran estar atravesando.

En efecto, lo que una persona menor de edad ve, escucha y el ambiente que le rodea lo afectan de manera determinante, generándole temores o angustias que le impiden participar en la diligencia o bien puede ayudarlo a calmarse y transmitirle la confianza necesaria para expresarse sin temor.⁶⁶

⁶⁶ *Ibidem*, p. 68.

Contar con un espacio de esperar adecuado para los niños, que garantice su seguridad y contención, en un ambiente adaptado a su especial edad, beneficia no sólo a éstos sino a todo el grupo familiar involucrado en el trámite judicial. Los espacios de espera y para el desahogo de la diligencia deben contar con material didáctico donde se logre un clima neutral que favorezca el ejercicio pleno de los derechos de la niña, niño o adolescente y que, en su caso, le permitan manifestarse de manera libre y relajada destacando el cuidado de su salud emocional en los asuntos que le afecten y sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones en las actuaciones o actos en las que se vea involucrado.

Asimismo, contar con un área de espera en la que se coloquen juguetes, artículos didácticos y demás insumos que propicien un ambiente agradable y tranquilo para el descanso y con ello se eviten condiciones que puedan causar estrés al menor, son medidas que tienden a mejorar su experiencia durante los procesos judiciales o administrativos.⁶⁷

El 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, al incluir en las consideraciones para el juzgador la creación de espacios de espera para los menores, propone advertir los espacios siguientes:

- Por donde pasará al entrar o salir del juzgado;
- El de espera, y
- El de desahogo de la diligencia.

De igual forma, refiere que cada uno de estos espacios tiene un fin distinto, aunque se estima conexo, debiendo considerarse las siguientes particularidades:

- Sobre el espacio por donde pasará el niño, niña o adolescente es fundamental que éste no vea o escuche cosas que puedan causarle temor,

⁶⁷ www.cjf.gob.mx/.../2016/pdf/Modelo_Tecnico_Espacios_Ludicos_CJF.pdf consultado el día 15 de abril, p. 15.

no tener a la vista la rejilla de prácticas o personas privadas de la libertad, no tener contacto con el agresor o su familia, ni ser expuesto a ninguna agresión o acción intimidatoria.

- En relación al espacio de espera, considerando que es en ese momento cuando pueden incrementarse los temores o angustias de la persona menor de edad, es importante que sean zonas que le permitan distraerse, mantenerse en calma, considerando aspectos como la privacidad, comodidad, limpieza y apacibilidad de aquél. En estos espacios de manera especial es importante que la niña, niño o adolescente esté acompañado por la persona de su confianza asignada por el juzgador, quien deberá apoyarlo a mantener la calma y brindarle información útil sobre lo que sucederá.
- El espacio lúdico y aquel donde tendrán lugar las diligencias en que el menor deba intervenir, es relevante destacar que este último debe ser lo menos intimidante, que garantice la privacidad; que el registro de la diligencia sea visible y manejado con naturalidad y transparencia; asientos que permitan estar al mismo nivel del niño, niña o adolescente como una medida muy concreta para eliminar formalismos y tener a la mano los materiales de apoyo para la narrativa infantil y demás ajustes razonables a considerar.⁶⁸

Además, de las consideraciones anteriores, en el espacio lúdico para descanso y aseo también debe procurarse lo siguiente:

- Físicamente el diseño de estos espacios debe contemplar las características de superficie, equipamiento y acondicionamiento que generen en el niño una sensación de bienestar, seguridad, protección y tranquilidad que le permitan expresar sus ideas, temores y manifestaciones.
- Eliminar aquellos elementos o aspectos que visual o auditivamente puedan impactar al niño, niña o adolescente que acude al tribunal u órgano administrativo para participar en alguna diligencia.

⁶⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, op cit., pp. 68-69.

- Estar separados de las salas de espera para los adultos testigos, las partes o público asistente.
- No deben ser accesibles a los imputados o procesados en asuntos del orden penal, ni estar a la vista de éstos. Tampoco deben ser accesibles a las personas que figuren como contraparte en el proceso o procedimiento de que se trate.
- Contar con agua potable disponible para el menor y quien lo acompañe en su cuidado.
- Contendrá el mobiliario, materiales didácticos, juegos y juguetes necesarios. La elección de mobiliario y materiales está condicionada a la edad cronológica de los menores que concurren a él; se deben tomar en cuenta los niveles de desarrollo, intereses y diferentes tipos de expresión que se utilizan en cada etapa; también deben atenderse a los requerimientos propios del edificio que albergue los órganos jurisdiccionales o administrativos, según la afluencia de menores y edades registradas.
- Deberán disponer de un botiquín de primeros auxilios, resguardado fuera del alcance de los menores, debidamente cerrado.⁶⁹

Asimismo, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó un dictamen fechado el 20 de agosto de 2014, dirigido al Consejo de la Judicatura Federal y Poderes Judiciales de las entidades federativas, con el siguiente acuerdo:

ÚNICO. - *La Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión reconociendo los principios de independencia y autonomía judicial, solicita respetuosamente al Consejo de la Judicatura Federal y a los Poderes Judiciales de las entidades federativas, que consideren incluir en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, la construcción de espacios lúdicos dentro de los juzgados.*⁷⁰

⁶⁹ www.cjf.gob.mx/.../2016/pdf/Modelo_Tecnico_Espacios_Ludicos_CJF.pdf consultado el día 15 de abril, pp. 18 y 19.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 5.

El comunicado de ese acuerdo propició el inicio de los trabajos al interior del Consejo de la Judicatura Federal para materializar los espacios lúdicos señalados, no obstante que el aludido Protocolo de actuación de la Suprema Corte de Justicia la Nación, ya lo prevé.

Con fecha 4 de diciembre de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la que se reconocen esos derechos y se establece el marco regulador al que deben sujetarse principalmente todas las autoridades del Estado Mexicano. En el artículo 83, fracción XI, se prevén de manera expresa un mínimo de obligaciones a cargo de las autoridades que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realicen cualquier acto de autoridad en los que estén relacionadas niñas, niños o adolescentes, considerando su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez. Entre las obligaciones impuestas se encuentran garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez, brindarles información clara, sencilla y comprensible, así como asistencia profesional especializada según se requiera y destinar espacios lúdicos de descanso y aseo en los recintos en que se lleven a cabo los procedimientos en que deban intervenir.⁷¹

Aunque ya sea han iniciado diversas iniciativas por parte de la Administración Pública, para la construcción de espacios lúdicos dentro de los juzgados, aún no se cuentan con dichos espacios poniendo en un estado de desventaja a los menores para que se les administre e imparta justicia; puedan tener una participación idónea durante el desarrollo de las diligencias y puedan ser escuchados y tomadas en cuenta sus opiniones.

⁷¹ *Idem.*

Conclusiones.

- El avance que se ha tenido en materia de derechos de la infancia ha sido una tarea difícil ya que se lograron reconocer dichos derechos a este grupo vulnerable tras varias violaciones a los mismos, por lo cual, con el paso del tiempo se ha logrado una protección especial en atención a la situación de desventaja en la que se encuentran como consecuencia de la minoría de edad.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, así como, Tratados Internacionales han sido detonadores de importantes cambios en el reconocimiento de Derechos Humanos en el ámbito mexicano. En el caso de las niñas y niños, la firma y ratificación de estos instrumentos internacionales, supuso una transformación del estatus jurídico de las personas menores de edad ya que protegen de forma integral y reconocen como titulares de derechos a todos los niños y niñas, sin importar su condición, sobre un presupuesto de igualdad y dignidad para todos y todas.
- El Estado mexicano tiene la tarea importante de promover, proteger, garantizar y respetar tales derechos reconocidos en la propia Constitución, leyes federales, locales y Tratados Internacionales en que el Estado mexicano forma parte, pero no es una tarea que involucre solo al Estado; ya que los padres, curadores y tutores de los menores deben de igual forma respetar y proteger dichos derechos, derechos como a la vida, a la supervivencia y desarrollo, derecho de prioridad, derecho a vivir en familia, derecho a no ser discriminado, derecho de acceso a la información, derecho a la participación, seguridad jurídica y debido proceso.
- La familia, es el núcleo social primario y fundamental para satisfacer las necesidades básicas del hombre y la base de la estructura social, en ella se aprenden los valores humanos, sociales, culturales, morales y religiosos, es el lugar donde el hombre aprende a desarrollarse tanto físicamente,

psicológicamente, afectiva y socialmente; la familia como Institución social, permanente y natural de todas las sociedades no está exenta de controversias entre sus integrantes, por lo cual, dichas controversias deben ser resueltas por las y los impartidores de Justicia.

- Las Controversias del Orden Familiar tienen por objeto la resolución de los problemas que se suscitan entre los integrantes de la familia, dichas resoluciones van encaminadas a la conservación de un entorno familiar favorable para el desarrollo personal y emocional de los miembros de la familia facultando la ley al juez de lo familiar para imponer las medidas necesarias para preservar los derechos y la seguridad de los miembros de la familia.
- Debido a la minoría de edad de las niñas, niños y adolescentes, estos son un grupo vulnerable al no poder disponer libremente de su persona, bienes, derechos y obligaciones; por lo cual, se pueden ejercitar a través de sus representantes, siendo necesario a la hora de que se les imparta justicia un trato diferenciado con los adultos, informar del procedimiento y su papel dentro de la controversia familiar, escuchar al menor y tomar en cuenta sus opiniones, otorgar asistencia y personal especializado, así como, contar con espacios de espera y juzgados idóneos a fin de evitar una revictimización secundaria a la ya sufrida y por lo cual se encuentran en un juzgado familiar.
- Al contar con estas herramientas las y los juzgadores se logra una impartición de justicia más efectiva, pronta, humana y de mejor calidad para todos los niños, niñas y adolescentes donde se protege y respeta los derechos de este grupo vulnerable, derechos como: acceso a la justicia, que sean escuchados y sus opiniones se tomen en cuenta, a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento para su desarrollo integral; emitiendo los juzgadores una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben imperar frente a los

demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al infante y así poder proteger, respetar y garantizar los derechos de la infancia en pro del interés superior del menor.

Fuente Consultada.

Bibliográfica:

- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La evolución de los derechos de niñas y niños a partir de la Constitución de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA LATINOAMERICANA, tomo VII, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- GÓMEZ FRODE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Editorial Porrúa, México, 2007.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derecho de los Niños y Niñas, nuestros derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.
- _____, *Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Temas de actualidad Jurídica sobre la niñez*, editorial Porrúa, México, 2012.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- _____, *Derecho del Menor*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.
- MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, *Juicios Orales en Materia Familiar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.
- MATUS CALLEROS, Eileen, *México ante la restitución Internacional de menores*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.

- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derechos de las Familias, Nuestros derechos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, editorial Porrúa, Trigésima Sexta Edición, México, 2005.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Niños, Niñas y Adolescentes*, 2ª. Ed., México, SCJN, 2014.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de menores*, editorial Porrúa, México, 2011.

Cibergrafía.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, NIÑO, disponible en página de internet: <http://dle.rae.es/?id=QW5mMvv>
- ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE PEDAGOGOS/AS Y PSICOPEDAGOGOS DE GALICIA, A.C., Historia de los derechos de la infancia, disponible en: <http://www.apega.org/attachments/article/277/historiadelosderechosdelainfanciast.pdf>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; <https://www.forojuridico.org.mx/protocolo-de-la-scjn-en-ninas-ninos-y-adolescentes/>
- ESPACIOS LUDICOS disponible en: www.cjf.gob.mx/.../2016/pdf/Modelo_Tecnico_Espacios_Ludicos_CJF.pdf
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observaciones Generales, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TB-Search.aspx?lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11
- HCCH, CONVENIOS, PROTOCOLOS Y PRINCIPIOS, disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions>

- Utilización De La Convención y Los Protocolos En Favor De La Infancia, disponible en: https://www.unicef.org/spanish/crc/index_using.html
- UNICEF, Derechos bajo la Convención de los Derechos del Niño, disponible en: https://www.unicef.org./spanish/crc/index_30177.htm.

Normatividad Internacional:

- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptado en la Ciudad de Nueva York, EUA, el 20 de noviembre de 1989, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Normatividad Nacional:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero de 1917, y sus reformas.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2014, y sus reformas.
- Código Civil para la Ciudad de México, editorial SISTA, 2017.

Jurisprudencias nacionales:

- **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.** Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Tesis: P./J. 13/2011, Página: 872, Registro No.162562, Jurisprudencia.
- **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.** Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su*

Gaceta, Tomo XXXIII, abril de 2011, Tesis: 1a. XLVII/2011, Página: 310, Registro No.162354, Tesis Aislada.

- **DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES DE EDAD.** Localización: Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. CCCLXVIII/2014 (10a.), Página: 600, Registro No. 2007795, Tesis Aislada.
- **RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. DEBE ESCUCHARSE AL MENOR ANTES DE FIJARLO, AUN CUANDO LOS PADRES LO HAYAN CONVENIDO.** Localización: Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IX, junio de 2012, Tomo 2, Tesis: I.5o.C. J/34 (9a.), Página: 759, Registro No. 160058, Jurisprudencia.
- **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE.** Localización: Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, Tesis: 1a. CVIII/2015 (10a.) Página: 1099, Registro No. 2008640, Tesis Aislada.
- **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOJAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.** Localización: Décima Época, Instancia: Primera Sala: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.), Página: 401, Registro No. 2003069, Jurisprudencia.
- **DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR.** Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Tesis: I.5o.C. J/13 C, Página: 2179, Registro: 162602, Jurisprudencia.

- **MENORES. CONOCER SU SENTIR RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE VEAN INVOLUCRADOS, COMO LO ESTABLECE EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, ES UNA FORMALIDAD ACORDE CON LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2009, Tesis: I.9o.C.158 C, Página: 1927, Registro: 167449, Tesis Aislada.