

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA**

**FACULTAD DE DERECHO MEXICALI**



**Tema:**

**ENTREVISTA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN JUICIOS  
FAMILIARES**

**Trabajo terminal para obtener el diploma de:**

Especialidad en Derecho

**Presenta:**

Jonathan Alejandro Muñoz

**Asesor:**

Maestro Juan Pablo Venegas Contreras

Mexicali, Baja California, México

Noviembre 2017



Agradeciendo a mis padres por haber ayudado en este proyecto, así mismo a las personas que formaron parte de él, como son profesores de la Universidad Autónoma de Baja California, servidores públicos que contribuyeron de gran manera para que este trabajo concluya con una propuesta viable que beneficie en gran medida a la sociedad del Estado de Baja California, y principalmente agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) por el apoyo que me brindo para concluir el Programa de Especialidad en Ciencias Jurídicas con número de registro 0018620 2016-2017, y de esta forma enfocar todo el tiempo a la investigación del tema que se trata en este trabajo terminal.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos siendo el primero habla los antecedentes del partido judicial del Estado de Baja California, en el cual se tocarán los temas de la evolución del Estado, así como el Derecho Civil después de la legislación del Código en la materia y las reformas al derecho familiar.

Agregando, la evolución de los derechos de los niños en diversas convenciones y declaraciones internacionales. De esta misma manera se establecen los antecedentes de los derechos de la infancia en México.

Como segundo capítulo, hablaremos del interés superior del menor y su aproximación desde diversas perspectivas, como la doctrina, desde los organismos internacionales el derecho comparado la visión de la normatividad chilena y la visión de la legislación española.

En el marco jurídico existe infinidad de legislación respecto al tema de la cual tomamos la más relevante y relacionada directamente para la investigación, como ejemplo de la legislación, mencionaremos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación nacional mencionamos como ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de los Derecho de Niñas, Niños y Adolescentes, el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes y por último la Constitución Política para el Estado de Baja California.

Por último, y tomando como base la legislación anterior se establece un capítulo llamado “interés superior de la niñez en la entrevista a niños, niñas o adolescentes en los juicios familiares” en el cual se aterriza la legislación a la práctica de la impartición de justicia en este tema; además se agrega información proporcionada por especialistas en la materia.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES</b> -----	6
1.1. Del Partido Judicial del Estado de Baja California ---	6
1.1.1. Hechos relevantes en la evolución del Estado de Baja California -----	6
1.1.2. Derecho Civil en el Estado de Baja California, después de la creación del Código en esta materia -----	9
1.1.3. Reformas al derecho familiar -----	9
1.2. Evolución de los derechos de los niños -----	10
1.2.1. Declaración o Carta de Ginebra del año 1924 -----	11
1.2.2. Tabla de los Derechos del Niño del año 1927-----	12
1.2.3. Declaración de los Derechos del Niño del año 1959 -----	12
1.2.4. Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989 -----	13
1.3. Derechos de la infancia en México -----	15
<b>CAPÍTULO II.- INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR</b> -----	16
2.1. Concepto del interés superior del menor -----	16
2.1.1. Aproximación al concepto de interés superior del menor según la doctrina -----	16
2.1.2. Aproximación desde organismos internacionales --	19
2.1.3. Visión de la normativa chilena -----	23
2.1.4. Visión de la legislación española -----	24
2.1.5. Concepto de Niño, Niña y Adolescente -----	25
<b>CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO</b> -----	27
3.1. Generalidades -----	27
3.2. Materia internacional -----	27

3.2.1.	Declaración Universal de los Derechos Humanos -	27
3.2.2.	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -----	28
3.2.3.	Convención sobre los Derechos del Niño -----	28
3.2.4.	Convención sobre los derechos de los niños relativos a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía -----	29
3.2.5.	Protocolo facultativo sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados -----	31
3.3.	Legislación nacional -----	32
3.3.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	32
3.3.2.	Código Civil Federal -----	33
3.3.2.1.	Divorcio -----	33
3.3.2.2.	Adopción -----	34
3.3.2.3.	Patria potestad -----	35
3.3.2.4.	Convivencia -----	35
3.3.3.	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes -----	36
3.3.4.	Protocolo de Actuación para Quienes Imparten justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes -----	42
3.3.5.	Constitución Política para el Estado de Baja California -----	49
3.3.6.	Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California -----	50
<b>CAPÍTULO IV.- INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA ENTREVISTA A NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES DE LOS JUICIOS FAMILIARES -----</b>		<b>52</b>
4.1	Fundamentos aplicables a la entrevista a menores de edad en juicios familiares en el Estado de Baja California -----	52
4.2	Aplicación práctica de la legislación en la entrevista a niños, niñas y adolescentes en Baja California ----	61
<b>CONCLUSIÓN -----</b>		<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA -----</b>		<b>67</b>

## CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES

### 1.1. Del Partido Judicial del Estado de Baja California

El Estado de Baja California desde el año de 1823 hasta el año de 1952 fue un territorio que estaba controlado por los poderes centrales. Después de que se dio la separación con la Alta California debido a la guerra con Estados Unidos, el Estado de Baja California empezó a evolucionar en su organización política, dividiéndose en dos partidos que son Baja California Norte y Baja California Sur. (Lacavex Berumen, 2010)

#### 1.1.1. Hechos relevantes en la evolución del Estado de Baja California

A continuación se hará una breve reseña sobre fechas que son relevantes en el Estado de Baja California, establecidos en la obra citada con el nombre de “Evolución del derecho en Baja California”:

- Con fecha 14 de Diciembre de 1887 se expidió el decreto que dividió al distrito norte del distrito sur, estableciendo la misma extensión territorial para cada distrito y enunciando que cada distrito sería gobernado por un jefe político distinto.
- El día 8 de Noviembre de 1920 se envía una iniciativa al Congreso del Estado para que el Distrito Norte se convirtiera en territorio federal, esta iniciativa la envió Adolfo de la Huerta.
- Fue en el año de 1929 que se eliminan los municipios mediante la Ley Orgánica del Distrito y Territorios Federales, pasando a ser Delegaciones, esto fue realizado por Álvaro Obregón. En este mismo año se conforma el primer comité pro-estado de Baja California.
- En el año de 1930 un grupo de personas que se encontraban realizando estudios en la Ciudad de México sugirieron al Poder Legislativo el cambio de régimen político, esto debido a que ninguno de los dos Distritos de Baja California contaba con los requisitos necesarios para ser un Estado libre y soberano.
- Debido al hecho anterior, en Diciembre del año 1930 el Congreso de la Unión expide un decreto que modifica el artículo 43 de la Constitución con el cual Baja

California pasa de ser un Distrito a Territorio Norte y Territorio Sur de la Baja California.

- Es así que en 1939 se forma en la Ciudad de Tijuana el partido pro-estado libre, conformado por Guillermo Medina Amador, Rafael Quijano, Manuel Acosta, Antonio Morales Tamborrel y Alberto Amador.
- En el año 1940, durante el gobierno del Coronel Rodolfo Sánchez Taboada se forma un nuevo Comité pro-estado en Tijuana, así mismo en Mexicali, Ensenada y Tecate. (Lacavex Berumen, 2010)
- El 1 de Septiembre del año 1951 el presidente Miguel Alemán anuncia en su informe lo siguiente:

[...]el Territorio Norte de Baja California por razón de su población y de su capacidad económica para subsistir, satisface las condiciones exigidas por la fracción segunda del artículo 73 de la Constitución General de la República y por ello el ejecutivo promoverá ante vuestra soberanía la erección del estado libre y soberano, de dicha porción territorial integrante de la federación. (Gobierno del Estado de Baja California, 2017)

- Fue así que el día 16 de Enero del año 1952 fue publicado el decreto por Miguel Alemán el cual reformaba los artículos 43 y 45 constitucionales, estableciendo que el Territorio de Baja California se uniría a la Federación como Estado, teniendo la misma extensión territorial y límites correspondientes.
- El día 31 de Diciembre del año 1952 se lanza una convocatoria para elegir a los siete diputados constituyentes. Y los distritos electorales eran Mexicali 1 y 2, Valle de Mexicali 3, Tecate y parte del Valle de Mexicali, 4; Tijuana 5 y 6 y Ensenada 7.
- El día 29 de Marzo del año 1953 se realizaron las primeras elecciones en el Estado de Baja California, los partidos que compitieron fueron el PRI, el PAN, el FPP (Federación de Partidos del Pueblo) y la UNS (Unión Nacional Sinarquista). Los ganadores fueron los siete candidatos del PRI.
- El día 16 de Agosto de 1953 fue promulgada la Constitución Política del Estado de Baja California.

- El día 1 de Diciembre del año 1953 toma posesión el gobernador del Estado el Licenciado Braulio Maldonado Sánchez. (Lacavex Berumen, 2010)

Una vez que fue elegido el gobernador del Estado expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California.

El licenciado Braulio Maldonado Sánchez fue el encargado de expedir nueva legislación en el Estado de Baja California. A continuación se cita al licenciado Guilebaldo Silva Cota en una entrevista que se realizó en su despacho como notario público número dos de Ensenada:

Al nacer el Estado, el Gobernador, Licenciado Braulio Maldonado Sánchez, se reunió con los diputados del Congreso del Estado y con los abogados que en ese entonces residían en la entidad, ya fueran funcionarios públicos o postulantes; llegaron a la conclusión, que aun que el estado ya tenía derecho a contar con sus propias leyes civiles y penales, las personas se habían regido por el Código Civil de 1928 y por el Código Penal de 1931, normas que de alguna manera, a través de sus instituciones, habían ajustado conductas a tales preceptos, por lo que sería recomendable, que al rescatar el derecho soberano para tener leyes propias, se adoptasen como tales las que ya nos regían. Así fue que se envió al Congreso del Estado la iniciativa de Ley correspondiente para poner en vigor el Código Civil para el Estado de Baja California, lo que se aprobó el 22 de Julio 1959. (Lacavex Berumen, 2010)

Tres meses después el Ingeniero Eligio Esquivel Méndez siendo el Gobernador en esta fecha deroga la obra legislativa del gobernador anterior, entrando en vigor el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928. Como acto seguido entró en vigencia el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, pero quedaron vigentes todos los artículos y las instituciones de la ley anterior. (Lacavex Berumen, 2010)

Durante el mando del siguiente Gobernador del Estado en Baja California que fue el Licenciado Milton Castellanos Everardo quien promovió la creación de una legislación propia.

Es de esta forma en que el Estado de Baja California ya contaba con bases para empezar a legislar de manera interna un Código Civil.



### 1.1.2. Derecho Civil en el Estado de Baja California, después de la creación del Código en esta materia

El día 20 de Junio del año 1973 el Gobernador Milton Castellanos Everardo ordena la publicación del Código Civil para el Estado de Baja California, el cual entra en vigor 30 días después de ser publicado. El 31 de Enero de 1974 fue publicado en el Periódico Oficial de Baja California el Código en mención comienza una etapa de evolución en el derecho civil ya que este incumbe al derecho familiar, al derecho de propiedad privada, al registro civil y demás cuestiones. (Lacavex Berumen, 2010)

### 1.1.3. Reformas al derecho familiar

En el libro llamado “Evolución del derecho en Baja California” se menciona que estas reformas comenzaron en el año de 1975 debido a los cambios políticos y sociales que se generaron tanto en el ámbito nacional como internacional, referente a la familia y en la que se brindó mayor protección a los miembros de la familia sobre todo a los menores de edad y las madres, reconociendo la igualdad de los miembros dentro de la familia; alguno de los ejemplos que se pueden dar es en el caso de que, la mujer antes de esas reformas no podía trabajar en labores fuera del hogar y tenía que depender totalmente del marido, sin la posibilidad de aplicar o postularse a algún trabajo que fuera remunerado para poder apoyar en los gastos del hogar. (Lacavex Berumen, 2010)

Al reformarse los artículos 165, 166 y 167 del Código Civil del Estado de Baja California como ya se había mencionado antes, se reconoce la igualdad de los cónyuges en la familia y en el hogar, concluyendo en que los problemas que surjan dentro de la familia se resolvería de manera unánime, y así la mujer ya tiene el derecho de desempeñar un trabajo externo y que fuera remunerado para apoyar los gastos del hogar y así tener un mejor desarrollo familiar. Así mismo, al menor de edad concebido y nacido fuera del matrimonio ya no se le denominaría “hijo natural”. Agregando una reforma muy importante que surgió en el año 1999 fue la del reconocimiento de la adopción plena como un lazo igual al que se genera por consanguinidad, incluyendo los impedimentos para contraer matrimonio. (Lacavex Berumen, 2010)

Estas reformas generaron la creación de dos instituciones muy importantes en el derecho familiar, que son, los juzgados familiares de primera instancia y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), todo esto con la intención de responder en mayor medida a las necesidades que se generaran dentro del país y de igual forma ser parte de los instrumentos internacionales como lo son la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989.

El Código Civil establece la intervención del DIF en cuestiones familiares para proteger a los más vulnerables, pero principalmente al niño. Esta institución fue creada a nivel nacional el día 10 de Marzo del año 1977 debido a la fusión del Instituto Nacional de Protección a la Infancia y el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez. En el mes de Diciembre del año 1982 el DIF se constituye como organismo descentralizado del sector salud. (Lacavex Berumen)

El Código Civil del Estado de Baja California se reforma para incluir la intervención del DIF a través de la Procuraduría para la Defensa del Menor y la Familia, estableciendo a esta institución como un órgano especializado dotado de autonomía técnica y operativa para brindar protección jurídica a la integridad familiar, a los menores de edad, los cuales también son conocidos como niños, niñas y adolescentes, a los adultos mayores y a las personas con cualquier tipo de discapacidad sin recursos económicos.

## 1.2. Evolución de los derechos de los niños

El reconocimiento de los derechos humanos en el transcurso de los años ha evolucionado de tal manera que han surgido mecanismos internacionales de reconocimiento y tutela de los derechos humanos en general, pero sobre todo lo que a nuestro tema compete es el de la protección a los derechos de los menores de edad, para lo cual a continuación se mencionan algunos datos relevantes que se suscitaron a través de la historia y que hicieron que el día de hoy existan las figuras que protegen los derechos humanos y derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Lagos, 2015)

### 1.2.1. Declaración o Carta de Ginebra del año 1924

Eglantyne Jebb, perceptible a las necesidades que se causaron debido a la primera guerra mundial, miro la necesidad de proteger a un grupo determinado, que era el de los niños. Con ayuda de su hermana se fundó en Londres en el año de 1919 *Save the Children Fund*, la cual brindaba protección a los niños que fueron afectados por la guerra. El día 23 de Febrero del año 1923 la Alianza Internacional *Save the Children* adoptó en su Congreso IV General la primera Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue ratificada un años después, el día 28 de Febrero del año 1924. Eglantyne Jebb envía este texto a la Sociedad de Naciones expresando que estaba convencida de que se debían de exigir ciertos derechos para la infancia y seguir avanzando en el tema, ya que era un grupo muy vulnerable debido a la guerra que recientemente se había suscitado. (Humanium, 2017)

Solo se reconocían los derechos de la infancia y no se contemplaban a los niños como sujetos de derechos.

Es así que el día 26 de Diciembre del año 1924, la Sociedad de Naciones adopto la declaración antes mencionada como la “Declaración de Ginebra”, el primer reconocimiento específico sobre los derechos de los niños.

Esta declaración contenía siete principios que se referían exclusivamente a los niños, estos principios en resumen son:

- El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.
- El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe de ser ayudado; el niño desadaptado debe de ser reeducado; el huérfano y el abandonado debe ser recogido.
- El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

- El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.
- El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo. (Universidad de las Américas Puebla, 2016, pág. 2 y 3)

### 1.2.2. Tabla de los Derechos del Niño del año 1927

Al inaugurar el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia en Montevideo, el Ministro de Instrucción Pública de Uruguay, llamado Enrique Rodríguez Fabregat proclamo la Tabla de Derechos de los Niños, en la cual se establecieron los derechos: a la vida, a la educación, a la nutrición completa, a mantener y desarrollar la propia personalidad, a la educación especializada, a la consideración social, entre otros.

Todos estos derechos son plasmados con la intención de que a cada día que pase, se protejan en mayor medida los derechos de los niños y de esta forma evolucionen y progresen los mecanismos de defensa, para poder aplicarlos en mayor medida y satisfacer en mayor medida los derechos de los niños. (Universidad de las Américas Puebla, 2016)

### 1.2.3. Declaración de los Derechos del Niño en el año de 1959

Fue realizada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), y adoptado por la Asamblea General de la ONU el día 20 de Noviembre del año 1959, también conocida como el Decálogo de los Derechos del Niño en la cual se consagran los derechos y libertades que todo niño tiene sin excepción alguna. (Universidad de las Américas Puebla, 2016)

La finalidad de la Declaración de los Derechos del Niño es que los niños puedan tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enuncian (Universidad de las Américas Puebla, 2016)

Exhorta a las autoridades locales y gobiernos nacionales que reconozcan los derechos que en esta Declaración se plasman y se luche para su observancia con medidas legislativas y de cualquier otra índole.

En esta Declaración se reconocen los derechos como la libertad contra la discriminación y el derecho a un nombre y a una nacionalidad, el derecho a la educación, brindar atención a la salud del niño y a una protección especial de así requerirlo.

#### 1.2.4. Convención sobre los Derechos del Niño en el año de 1989

En el año de 1978 diversas organizaciones gubernamentales dedicadas a la defensa de los niños aprovecharon los preparativos para celebrar el año internacional del niño, patrocinado por las Naciones Unidas comenzó a realizar un borrador (proyecto) para realizar la Convención sobre los Derechos del Niño, tomando como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Naciones Unidas, 2002)

Esta Convención fue aprobada el día 20 de Noviembre del año 1989 por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor el día 2 de Septiembre del año 1990.

El documento de la Convención fue firmado por el embajador de México en la ONU el día 26 de Enero del año 1990, fue aprobado por la Cámara de Senadores el día 19 de Junio y ratificado por el Poder Ejecutivo el día 31 de Septiembre del año 1990, el cual entró en vigor en toda la República el día 21 de Octubre del mismo año. (Universidad de las Ámericas Puebla, 2016).

Esta Convención es el producto de la lucha que se inició después de la primera guerra mundial, con la finalidad de proteger los derechos de los niños, y estableciendo que los estados que formaran parte de esta velarían por avanzar progresivamente en sus legislaciones, acciones y mecanismos que ayuden a proteger los derechos consagrados en este documento internacional. Dejado como base que se velara por proteger siempre el interés superior del menor. (Universidad de las Ámericas Puebla, 2016)

Estableciendo los siguientes derechos en la Convención sobre los Derechos de los Niños:

- Derecho a la protección
- Derecho a la vida
- Derecho a un nombre, a la nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos
- Derecho a expresar libremente su opinión
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- Derecho a la libertad de asociación y a celebrar reuniones pacíficas
- Derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte
- Derecho a no ser separado de sus padres
- Derecho a ser adoptado
- Derecho a tener protección y asistencia especiales por parte del Estado
- Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud
- Derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social
- Derecho a la educación
- Derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y/o a emplear su propio idioma
- Derecho al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes
- Derecho a obtener el estatuto de refugiado
- Derecho a ser protegido contra todas las formas de explotación y abuso sexual
- Derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes
- Derecho, a no ser privado de su libertad ilegal o 12 arbitrariamente.
- Derecho a ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana
- Derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su

libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción

- Derecho a no participar en conflictos armados

(Universidad de las Américas Puebla, 2016, pág. 12 y 13)

### 1.3. Derechos de la infancia en México

En el año 2000 el Congreso de la Unión aprobó una adición al artículo 4to de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual se elevaron a rango constitucional los derechos de los niños y en el año 2015 se incorporó el interés superior de la niñez.

Actualmente el artículo 4to de nuestra carta magna establece lo siguiente:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (2017)

Como consecuencia de la reforma realizada al artículo 4to constitucional se crea la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual fue abrogada en el año de 2014, a consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes la cual tiene como finalidad proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito público y privado. Estableciendo que para ser considerado un niño o una niña se debe ser menor de doce años de edad y se consideran adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menor de dieciocho años de edad. (Unión, 2017)

En la ley anterior se establecen situaciones tales como los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de los centros de asistencia social, de las autoridades y competencias de estas, entre otras. En el siguiente capítulo se hablara sobre el interés superior de la niñez, que también será mencionado como el interés superior del menor o interés superior de los niños, niñas y adolescentes, etc.

## **CAPÍTULO II.- INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

### **2.1. Concepto del interés superior del menor**

En el transcurso de los años se ha ido ampliando el concepto del interés superior del menor, dado que existen diversos autores y organismos internacionales que se preocupan por establecer los criterios y parámetros que abarca el concepto del interés superior del menor, esto para beneficiar siempre en mayor medida a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren vulnerables a ciertas situaciones que pongan en riesgo su integridad física y moral, su sano desarrollo, su salud mental, entre otras.

La Observación General No. 14, aprobada por el Comité de los Derechos del Niño en 2013, determino que el interés superior de la infancia es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Es considerado un derecho sustantivo dado que su interés superior debe de ser una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta distintos intereses para resolver una cuestión debatida. Es un principio dado que sí una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que proteja en mayor medida el interés superior de la niñez. Y es conocida como una norma de procedimiento, porque siempre que se deba de tomar una decisión sobre asuntos que afecten a un niño, niña o adolescente debe de prevalecer el principio del interés superior de la niñez en todo momento, estimando las posibles repercusiones en el menor. (Humanos C. N., 2015)

#### **2.1.1. Aproximación al concepto de interés superior del menor según la doctrina**

Se planteó que la Convención sobre los Derechos del Niño no define la naturaleza jurídica del concepto del interés superior del menor, pero que el Comité respectivo lo hace nombrar como un principio rector, sin establecer limitantes al concepto en mención. Deja así a las autoridades de cada país velar siempre por lo que proteja en mayor medida a los niños, niñas y adolescentes.

De este punto partimos que las definiciones establecidas por la mayoría de los doctrinarios, parten de la idea de que el interés superior del menor es un



principio. (Lagos, 2015) Mencionando algunos conceptos que serán relevantes para el desarrollo de la presente investigación:

Emilia Rivas Lagos cita a la Doctora María Josefa Méndez Costa la cual *“identifica el interés superior del niño con los derechos humanos del niño con eficacia interpretativa, programática y de efectividad inmediata.”* (Lagos, 2015, pág. 28), mencionando que los principios que emanan de la *afectio familiae*, son principios estándares que responden a exigencias de justicia, pero que coinciden con los derechos humanos.

Miguel Cillero Bruñol menciona que:

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. (EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION, pág. 8)

Miguel Cillero resalta la necesidad de plantear una discusión interpretativa en relación al interés superior y los demás derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que el concepto tiene sentido según las autoridades y los estados miembros lo adopten interiormente. Anexando el autor que la Convención de los Derechos del Niño formula al interés superior del menor como una garantía de los demás derechos que esta misma establece e identifica al interés superior del menor como la satisfacción de todos esos derechos. Señalando como punto final que para lograr una máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño *“siempre ha de tomarse aquella medida que asegure su máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa.”* (Cillero Bruñol, pág. 29)

Como última referencia, tomaremos lo que menciona Cecilia Grosman siendo una académica argentina, que no utiliza el término “principio jurídico” para referirse al interés superior del menor. Cuando define al concepto del interés superior del menor menciona que forman parte de las llamadas “naciones marco”, ya que son autolimitaciones al poder legislativo que deja en manos del poder judicial

dictar una decisión en cada caso concreto. Aludiendo a que si se debe considerar cada caso en concreto es necesario afirmar que:

“Si bien es clave dar un sentido al paradigma sobre la base de los derechos fundamentales del niño, expresión de sus necesidades básicas, ello no alcanza para establecer cuál es la solución más conveniente en el caso concreto, ya que el derecho establecido puede ser realizado de distintas maneras [..., lo cual] significa que asociar el ‘interés del niño’ al respeto de sus derechos fundamentales reclama, concomitantemente, sopesar las circunstancias de hecho para determinar de qué manera tales derechos, que representan necesidades del niño, pueden recibir el mejor amparo.” (Lagos, 2015)

Dejando así la autora, la idea de que, los encargados de impartir justicia y aplicar el interés superior del menor son los que tienen la obligación de interpretar las circunstancias de cada caso en concreto, y así dictar una resolución benéfica para el menor, dejando también a criterio del juez los medios necesarios que utilizará para allegarse a la verdad real que se encuentra viviendo el menor al momento de él (juez) conocer de dicho asunto. (Lagos, 2015)

Cecilia Grosman concluye con la siguiente opinión en un discurso jurídico sobre el interés superior del menor:

El ISN es un concepto que si bien debe ser evaluado para cada caso en concreto (como han sostenido los jueces en las entrevistas) debe abarcar todos los derechos del niño en cuanto él es un sujeto de derechos. El ISN está vinculado con necesidades psicológicas, educativas, sociales, jurídicas, medio ambientales y de recursos del niño y para el niño. Estas necesidades son derechos incorporados en los “Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos” y en la Constitución Nacional (que los recepciona), además en las legislaciones nacionales. (Discurso Jurídico sobre el interes superior del niño, 2006)

Podemos notar que cada autor tiene conceptos distintos, ya que este se puede ver desde múltiples perspectivas, los cuales tienen la mejor intención de que se proteja en mayor medida al menor, tomando como ejemplo a Miguel Cillero que menciona la dificultad de la arbitrariedad desde el contenido del interés superior del menor y a Cecilia Grosman la predicción.

### 2.1.2. Aproximación desde organismos internacionales

El desarrollo de la personalidad y del disfrute de los derechos que se les han concedido a los menores de edad en los instrumentos internacionales es uno de los objetivos que se buscan. Es así que en la medida de lo posible los Estados parte de los organismos internacionales adoptaran las medidas necesarias en su régimen interno para ayudar al sano desarrollo de los menores y de esta misma forma, al desarrollo de la familia, para brindar una mayor protección a los niños, niñas y adolescentes, ya sea cual sea su condición.

Complementando lo anterior, hacemos referencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para pronunciarse sobre la vulneración de las disposiciones que se establecen en la Convención Americana de Derechos Humanos; dentro de los cuales se encuentra el artículo 19 que establece lo siguiente: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”* (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Atendiendo al precepto anterior nos percatamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la que resuelve cualquier caso que llegue a ellos y esté involucrado un menor de edad, siempre atendiendo al interés superior del menor.

En un caso conocido como “Niños de la Calle I” la Corte estableció que la Convención sobre los Derechos de los Niños es la que esgrime *“para fijar el contenido y alcances de la disposición general definida en el artículo 19° de la Convención Americana”* (Niños de la Calle I (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, 1999). Este es el primer antecedente donde la Corte inicia a pronunciarse acerca de las disposiciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, tomando como base el artículo 3 que a la letra dice lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (UNICEF, 2016)

Es así que en el año 2002 la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos formula una opinión consultiva (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002) respecto de que los actores de ciertos casos sean menores de edad, a lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye en que atendiendo al interés superior del menor se debe de permitir la más amplia extensión de sus oportunidades a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, y por la cual requieran ser ellos los actores de cada caso.

De este modo la Convención sobre los Derechos de los Niños:

Opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. (Cillero Bruñol)

En el año 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos da una opinión consultiva (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002), donde establece que el principio regulador de los derechos del niño se basa en la dignidad humana y en las necesidades de propiciar un sano desarrollo para los menores, con

pleno aprovechamiento de sus derechos, así como en el alcance de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Al respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del niño de 1959 establece lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5)

Del mismo modo el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5)

De este modo el lector se puede dar cuenta que estos instrumentos internacionales se establecen para asegurar en la medida de los posible frases o palabras específicas como lo son “cuidados especiales” y “medidas especiales de protección”, esto proviene de la necesidad de tomar decisiones en cada caso concreto, dependiendo de la situación específica en la que se encuentre el menor de edad.

La adopción de estas medidas especiales de las que se está hablando, dependen tanto del Estado que sea parte de este instrumento internacional, como de la familia del menor y la sociedad a la que este pertenece. Para fundamentar lo antes mencionado, tenemos como fuente el artículo 16 del Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo de San Salvador"):

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5)

A lo anterior es necesario agregar las obligaciones que se establecen en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5)

Con la intención de proteger al menor, toda decisión estatal, social o familiar que limite al ejercicio de cualquier derecho del niño, niña o adolescente, debe tomar en cuenta el interés superior del menor y allegarse a las disposiciones que rigen esta materia. (Humanos C. I.) Teniendo una gran cantidad de instrumentos internacionales en los que se establece la obligación de los Estados miembros a que en su régimen interior se creen normas e instrumentos que hagan valer el interés superior del menor; de esta forma se creen o establezcan medidas administrativas o de cualquier índole con la finalidad de dar efectividad a la protección de los derechos de los niños.

La familia por consustancial al contacto directo con el menor y el lugar donde se desarrolla y desenvuelve, es la que debe de proporcionar la mayor protección y los cuidados necesarios al niño, no abusar del menor, no descuidarlo ni explotarlo. Como segundo punto está el Estado, quien está obligado a adoptar en su régimen

interno las medidas necesarias para proteger al menor, y así favorecer de manera más amplia el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar. (Humanos C. I.)

En este sentido, el reconocimiento de la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el estado, el cual es un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagrado en los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana. (Humanos C. I.)

### 2.1.3. Visión de la normatividad chilena

Esta legislación no da un concepto sobre el interés superior del menor. Esto tiene como consecuencia que la jurisprudencia chilena sea un ejemplo de cambios de conceptualización experimentado a lo largo de los años, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia interamericana. Durante el primer periodo, la regularización sobre el interés superior del menor se encuentra entre deberes y derechos de los padres e hijos. A falta de una regulación específica sobre el tema, la judicatura nacional trata al interés superior del menor como un principio jurídico. (Lagos, 2015)

La sentencia llamada “Atala” refleja la concepción sobre la naturaleza jurídica del término del interés superior del menor. En el considerando 27 de dicha sentencia señala lo siguiente sobre el interés superior del menor:

No es un derecho por si solo y que tampoco se trata de una norma para aplicar en forma directa, sino que, más bien, es un principio que orienta, conduce, determina, fundamenta y limita la actuación de la sociedad respecto de los niños y que se debe manifestar en todos los ámbitos. (Lagos, 2015, pág. 36 y 37)

En consecuencia de esta definición el tribunal menciona que el principio, cobra aplicación únicamente frente a la colisión de derechos.

#### 2.1.4. Visión de la legislación española

Los tribunales de ese país no se han mostrado muy claros en resolver problemas en los que se contempla el interés superior del menor, empleando normas preestablecidas que se limitan a reiterar sentencia tras sentencia sin averiguar la verdadera esencia de su significado. (Ravetllat Ballesté, s.f.)

Al ser un concepto tan amplio el interés superior del menor, deja a los jueces la autonomía por así decirlo de poder indagar a cada caso en concreto y según su criterio dar una resolución favorable al menor que se encuentre en una situación de vulnerabilidad al contrario de todos los demás menores.

De esta forma, se puede citar el artículo 92 punto 2 del Código Civil español que menciona que: *el Juez velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos* (Consolidada, 2015); de tal manera que obliga al juez a llamar al menor a juicio, para conocer directamente del menor su dicho, y allegarse de esta forma a la verdad real que vive el menor en ese momento, es de esta forma que queda a criterio del juez la declaración que rindió el menor ante él, si es vinculante a la resolución o no.

De la misma manera el Tribunal Constitucional en el tema del interés superior del menor es poco relevante, dado que los órganos del Poder Judicial son los encargados de la aplicación directa de este principio. Como ejemplo de esto se puede mencionar el *Recurso de Amparo núm. 5258/2000* esto en España, es tajante en ese sentido al afirmar que “la determinación de cuál sea ese interés superior del menor en el caso concreto es un asunto ajeno a la jurisdicción de amparo, por corresponder su determinación a los órganos judiciales y no al Tribunal Constitucional, que únicamente podrá comprobar si en la motivación de las resoluciones judiciales se tuvo en cuenta fundadamente dicho interés”. (Ravetllat Ballesté, s.f.)

Entendiendo que el tribunal ordinario u originario es el encargado de aplicar ese principio directamente a cada caso en concreto ya que la ley así lo establece, dejando al Tribunal Constitucional solo con la interpretación y valoración de verificar



que este interés superior del menor fue aplicado en medida de lo posible y dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular.

Una de las cuestiones que ha realizado el Tribunal Constitucional en algunas de sus resoluciones es aclarar si se ha vulnerado algún derecho fundamental del menor, para esto se utiliza el principio del interés superior del menor, para justificar la legitimación que ostentan sus padres o tutores de dirigirse al Tribunal para pedir el restablecimiento del derecho en mención. (Ravetllat Ballesté, s.f.)

#### 2.1.5. Concepto de Niño, Niña y Adolescente

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 5 establece que son *niñas y niños*, los que tengan *menos de doce años* de edad, y son *adolescentes* las personas *entre doce años* cumplidos y *menos de dieciocho años* de edad. (Unión, 2017)

Además en el artículo 6 de la ley en mención se establecen los principios rectores, que las autoridades tomaran como base para realizar acciones y medidas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, estos principios son los siguientes:

I. El interés superior de la niñez;

II. 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;

III. La igualdad sustantiva;

IV. La no discriminación;

V. La inclusión;

VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;

VII. La participación;

VIII. La interculturalidad;

IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;

X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;

XI. La autonomía progresiva;

XII. El principio pro persona;

XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y

XIV. La accesibilidad. (Unión, 2017)

En relación con los artículos anteriores, se menciona el artículo 2 en el cual se establece qué, para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizaran las acciones y medidas según los principios antes mencionados, y de esta forma deberán:

- I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;
- II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y
- III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia. (Unión, 2017)

## **CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO**

### **3.1. Generalidades**

Si bien es cierto que en nuestro país y en todo el mundo el velar por interés superior de las niñas, niños y adolescentes es de gran importancia.

En este capítulo se desarrollan de manera detallada las leyes que protegen el interés superior del menor. En su ámbito internacional existe diversas leyes, tratados, pactos que salvaguardan en interés superior de la niñez, tal como lo es la Declaración de Ginebra de 1924 en la cual se argumenta que los niños deben de vivir en un ambiente armonioso para su correcto desarrollo, tener cuidados especiales, y gozar de la protección legal desde antes del nacimiento.

En materia nacional se puede mencionar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual se manifiesta que se deben de hacer valer los derechos de la niñez en todo momento, y que el estado velará y tomara acciones que protejan en mayor medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

### **3.2. Materia internacional**

#### **3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Esta declaración fue aprobada el día 10 de Diciembre de 1948, de ella se establecen los artículos que expresan los derechos humanos a los cuales los individuos por el simple hecho de ser personas tienen derecho, por lo que concierne al interés superior del menor, se desprende el artículo 25 en su último párrafo al mencionar lo siguiente:

Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. (Unidas)

Como se afirmó en el texto anterior, todos los niños y niñas deben de ser protegidos dentro y fuera del matrimonio, no se debe de hacer excepción alguna por ningún motivo, estos merecen la misma protección social que cualquier ser humanos.

### 3.2.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Su entrada en vigor fue el día 23 de Marzo de 1976. Este pacto se creó para proteger a todos los individuos que se les violentara alguno de sus derechos que protegen las libertades individuales y que garanticen al ciudadano en participar en la vida civil y política del Estado. De esta forma en la tercera parte del artículo 6 del pacto en mención se establece lo siguiente:

La pena de muerte no se impondrá por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez. (Unidas)

De lo anterior se desprende que en delitos cometidos por personas menores de edad y por mujeres en estado de gravidez, no será aplicable la pena de muerte.

Sin embargo, los delitos que sean cometidos por menores de edad se les impondrán penas que se encuentren vigentes en las respectivas leyes, según el delito que hayan realizado.

### 3.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño

En la infancia se necesita asistencia y cuidados especiales, dado que los niños, niñas y adolescentes no cuentan con la madurez, ni capacidades necesarias para poder desarrollarse de manera plena. El Estado tiene como labor primordial dar cumplimiento a los lineamientos establecidos en esta convención para que los menores de edad crezcan en un ambiente donde exista amor, felicidad y comprensión, además el menor debe de ser escuchado cuando se requiera su presencia en algún asunto legal como lo establece el artículo 12 que dice lo siguiente:

Artículo 12 Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (UNICEF, 2016)

Por tanto los Estados parte garantizaran que el menor que sea afectado en su esfera jurídica pueda expresar libremente su opinión, el juez será el facultado para llamarlo y este sea escuchado, según la legislación de cada Estado.

#### 3.2.4. Convención sobre los derechos de los niños relativos a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Fue aprobada el 25 de Mayo del 2000 y su entrada en vigor fue el 18 de Enero del 2002. El objetivo de esta declaración es proteger a los menores de edad en contra de la prostitución infantil y de la pornografía infantil, así como la venta de menores. Los Estados que son parte de esta convención deberán adoptar medidas necesarias para proteger las fases del derecho penal en asuntos donde se involucren niños, niñas o adolescentes, para lo cual se establece lo siguiente en el artículo 8:

Artículo 8: Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

- a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
- b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos. (UNICEF)

Según lo antes mencionado, los Estados partes velaran por proteger la vulnerabilidad de las víctimas, y adoptaran las medidas necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes, siempre velando por el interés superior de estos, atendiendo así a cada parte del proceso penal, tomando en cuenta cada situación

en concreto, la edad del menor y el daño causado por el agresor o agente activo del delito, son elementos que deben de ser valorados por el juez.

### 3.2.5. Protocolo facultativo sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados

Como se mencionó anteriormente, los menores de edad requieren protección especial, para esto se tiene que seguir mejorando la situación de los mismos y procurar el bienestar y la seguridad de su entorno social. En esta declaración se establece que se protegerá a los menores de edad, estableciendo que un menor de 18 años de edad no podrá ser reclutado o enlistado en el ejército y formar parte de la guerra como sujeto activo. Por consiguiente el fundamento de esta declaración es el artículo 3 que establece:

Artículo 3: Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento es auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan su custodia legal;
- c) Esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

d) Presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas gestionadas o situadas bajo el control de las fuerzas armadas de los Estados Partes, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Unidas)

De lo anterior cabe resaltar que existen situaciones en las cuales un menor de 18 años de edad sí podrá formar parte del ejército, esto siempre y cuando sea reclutamiento voluntario con autorización de los padres, el menor esté informado de los deberes que tiene al ser enlistado al ejército y acreditar la edad que menciona al hacer el trámite necesario para ser soldado.

### 3.3. Legislación nacional

#### 3.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Carta magna donde se establecen los derechos, obligaciones y procedimientos necesarios para proteger a todos los individuos en el territorio nacional. La constitución tiene como objetivo principal salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes por encima de todo, así como también vigilar correcto cumplimiento de los procedimientos donde se vea afectado el interés superior de los menores. Es por eso que en su artículo 4, último párrafo menciona que:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (diputados, 2017)



Es obligación del Estado velar en todo momento por el principio del interés superior de la niñez, que este aplica a los niños, niñas y adolescentes, en donde el Estado deberá de garantizar de manera plena todos los derechos de estos. Este principio deberá regir y guiar a la creación de políticas públicas y mecanismos de defensa que protejan siempre al menor de edad en la mayor medida posible. De este modo se crean leyes especiales para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además se modifican las leyes existentes tomando como base el principio del interés superior del menor, para que de esta manera todas las autoridades que tengan la facultad de aplicar dichas leyes, velen por lo que más le beneficie al menor de edad.

### 3.3.2. Código Civil Federal

Este Código establece diversas figuras en las cuales puede estar involucrado un menor de edad, mencionando dentro del texto que se debe proteger al menor de edad en todo momento y velar por lo que más beneficie a este, para lo cual se comenzara mencionando la figura del:

#### 3.3.2.1. Divorcio

Se encuentra establecido en el artículo 283 el cual a la letra dice:

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales

podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (Diputados)

Del precepto, el juez al momento de dictar sentencia definitiva, fijará la situación de los hijos (menores de edad o incapaces), siempre tomando en cuenta lo que sea más conveniente para estos. Estableciendo el mismo artículo que el juez se hará llegar de los medios necesarios para tener la certeza de que su decisión es justa y protege a los menores y a los progenitores; esto es, citando a los progenitores para escuchar su dicho, y de esta misma manera entrevistar al menor, para evitar acciones de violencia familiar, siempre considerando el interés superior de los menores de edad.

#### 3.3.2.2. Adopción

Esta figura se menciona en el artículo 390:

Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma.
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.  
(Diputados)

Lo relevante se basa, en que todos tienen como finalidad que el menor sea protegido en la mayor medida posible, ya sea en una adopción, en un juicio de custodia, o cualquier asunto que afecte directa o indirectamente al menor, aplicando el juez o autoridad competente el interés superior del menor.

### 3.3.2.3. Patria potestad

Se encuentra regulada en el artículo siguiente:

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.  
(Diputados)

Es por esto que en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán de seguir con sus obligaciones para con el menor, particularmente lo referente a la guarda y custodia, así como los alimentos, si se llegara a suscitar el caso de desacuerdo entre las partes, el juez deberá atender a lo que opine el Ministerio Público, anexando desde el punto de vista del presente trabajo, que sería de gran apoyo escuchar la opinión del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), específicamente del abogado adscrito al juzgado familiar y al psicólogo de esta misma institución, para que de esta forma el juzgador tenga una visión más amplia del panorama al cual está a punto de llegar a una resolución.

### 3.3.2.4. Convivencia

Tiene su regulación en el artículo 417 del código en mención:

Artículo 417.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de

convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial. (Diputados)

Por lo que se entiende que quienes ejercen la patria potestad, pero se encuentran separados y uno de ellos tiene la custodia del menor, el otro solo goza de la convivencia con el menor, salvo que exista peligro para el menor. Y de ninguna forma se le podrá impedir al menor que conviva con sus parientes. El juez esta facultado para tomar una decisión respecto de lo anterior, tomando como base el principio del interés superior del menor y aplicarlo en la mayor medida posible. Menciona el último párrafo que, no podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia, excepto por mandato judicial, según se dictamine en un convenio judicial o resolución judicial.

### 3.3.3. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Esta ley reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos y garantiza su pleno ejercicio, así como también crea instituciones tales como el Sistema Nacional de Protección Integral, entre otras, las cuales permiten garantizar la protección de la niñez y adolescentes en el sector público, privado y social. (Unión, 2017)

Mencionando algunos de los artículos más relevantes de esta ley, para nuestra investigación, iniciaremos con el artículo 3, el cual a la letra dice lo siguiente:

La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto de esta Ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales. Las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes. (Unión, 2017)

De lo anterior se desprende, la obligación de la federación, entidades federativas y municipios de diseñar, ejecutar y evaluar políticas públicas para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así en temas de legalidad, administrativos y presupuestales. Las políticas públicas en mención deben contener temas de relevancia como lo son la formación física, psicológica, económica, social, entre otras. Complementando el precepto anterior, se relacionan los artículos 7, 8 y 9 de la citada ley, los cuales a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 7. Las leyes federales y de las entidades federativas deberán garantizar el ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes; así como prever, primordialmente, las acciones y mecanismos que les permitan un crecimiento y desarrollo integral plenos.

Artículo 8. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, impulsarán la cultura de respeto, promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, basada en los principios rectores de esta Ley.

Artículo 9. A falta de disposición expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales, en esta Ley o en las demás disposiciones aplicables, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho, privilegiando en todo momento los principios rectores de esta Ley. (Unión, 2017)

Hay que mencionar, el artículo 13 de esta ley en el cual se establecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de los cuales solo mencionaremos los más relevantes para la presente investigación, y son los siguientes:

## Capítulo Segundo

### Del Derecho de Prioridad

Artículo 18: En todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio. (Unión, 2017)

## Capítulo Cuarto

### Del Derecho a Vivir en Familia

Artículo 22: Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. (Unión, 2017)

## Capítulo Séptimo

### Del Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Integral

Artículo 43. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, y en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social. (Unión, 2017)

## Capítulo Décimo Quinto

### Del Derecho a la Participación

Artículo 73. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan, en los términos señalados por el Capítulo Décimo Octavo. (Unión, 2017)

## Capítulo Décimo Octavo

### Del Derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso

Artículo 82. Niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables. (Unión, 2017)

Artículo 83. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realicen cualquier acto de autoridad en los que estén relacionados niñas, niños o adolescentes, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez estarán obligadas a observar, cuando menos a:

- I. Garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley;
- II. Garantizar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables;
- III. Proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- IV. Implementar mecanismos de apoyo al presentar una denuncia, participar en una investigación o en un proceso judicial;
- V. Garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser representados en términos de lo dispuesto en el Título Quinto, Capítulo Segundo, de la presente Ley, así como información sobre las medidas de protección disponibles;
- VI. Proporcionar asistencia de profesionales especializados cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera;
- VII. Proporcionar la asistencia de un traductor o intérprete;
- VIII. Ponderar, antes de citar a una niña, niño o adolescente a alguna audiencia, la pertinencia de la misma, considerando su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquier otra condición específica;
- IX. Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela, guarda o custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario;
- X. Mantener a niñas, niños o adolescentes apartados de los adultos que puedan influir en su comportamiento o estabilidad emocional, cuando así lo

- determine la autoridad competente, antes y durante la realización de la audiencia o comparecencia respectiva;
- XI. Destinar espacios lúdicos de descanso y aseo para niñas, niños y adolescentes en los recintos en que se lleven a cabo procedimientos en que deban intervenir;
  - XII. Ajustarse al tiempo de participación máximo para la intervención de niñas, niños o adolescentes durante la sustanciación de los procedimientos de conformidad con los principios de autonomía progresiva y celeridad procesal, y
  - XIII. Implementar medidas para proteger a niñas, niños o adolescentes de sufrimientos durante su participación y garantizar el resguardo de su intimidad y datos personales. (Unión, 2017)

A continuación se hará una recopilación de los preceptos de esta ley que tienen gran relevancia para el desarrollo del presente trabajo, dado que de ahí se partirán las bases para el desarrollo del capítulo siguiente:

## TÍTULO QUINTO

### De la Protección y Restitución Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

#### Capítulo Primero De las autoridades

Artículo 117. Corresponden a las autoridades federales, en sus respectivas competencias, las atribuciones siguientes:

IV. Revisar y valorar la eficacia de las acciones, las políticas públicas, los programas estatales en la materia, con base en los resultados de las evaluaciones que al efecto se realicen;

VI. Impulsar la formación y actualización de acuerdos interinstitucionales de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno, para facilitar la actuación de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral;

Artículo 118. Corresponden a las autoridades locales, en sus respectivas competencias, las atribuciones siguientes:

XIII. Impulsar reformas, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley, (Unión, 2017)



Artículo 122. Las Procuradurías de Protección señaladas en el artículo anterior, en sus ámbitos de competencia, tendrán las atribuciones siguientes:

II. Prestar asesoría y representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público, así como intervenir oficiosamente, con representación coadyuvante, en todos los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables; (Unión, 2017)

#### Capítulo Cuarto

##### De los Sistemas de Protección en las Entidades Federativas

##### Sección Primera

##### De los Sistemas Locales de Protección

Artículo 136. En cada entidad federativa se creará e instalará un Sistema Local de Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conformado por las dependencias y entidades de las administraciones locales vinculadas con la protección de estos derechos, en los términos que determinen sus respectivos ordenamientos legales y serán presididos por la persona Titular del Poder Ejecutivo Estatal y de la Jefatura de Gobierno del Distrito de Federal. Se organizarán y funcionarán de manera similar al Sistema Nacional de Protección Integral, contarán con una Secretaría Ejecutiva y garantizarán la participación de los sectores social y privado, así como de niñas, niños y adolescentes. El Sistema Nacional de Protección Integral se articulará con los Sistemas Locales de Protección a través de sus respectivas Secretarías Ejecutivas.

Artículo 137. Los Sistemas Locales de Protección tendrán, cuando menos, las siguientes atribuciones:

XVIII. Impulsar reformas, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley; (Unión, 2017)

Se percata que las autoridades locales tienen la facultad de impulsar al desarrollo de reformas y de evaluar e impulsar políticas públicas para que se aplique el interés superior de la niñez en todo momento.

### 3.3.4. Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes

En el presente protocolo emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establecen diversos apartados en los cuales se instaura la participación de personal especializado en el trato con la infancia, de la misma forma se mencionan mecanismos y procedimientos para llevar a cabo las entrevistas con niños, niñas y/o adolescentes. A continuación se plasmaran los apartados de interés para la presente investigación:

[...] 2. Asistencia a la persona menor de 18 años. [...]

#### b. Canalización con personal especializado

En caso de que la persona especializada en infancia que brindó la atención al niño, niña o adolescente concluya en su evaluación que éste requiere de tratamiento para poder participar en el juicio, la persona que imparte justicia 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. [...] (Nación, 2012)

Del apartado anterior, se entiende subjetivamente que la persona especialista que brindó atención al menor de edad y esta concluya en que requiere de tratamiento para poder participar en el juicio, el juzgador en cada caso en concreto deberá de atender a las recomendaciones de este especialista, poniendo como ejemplo a un psicólogo de la procuraduría para la defensa de los menores y la familia quien forma parte de esta institución de interés social, el cual deberá de determinar si el menor está en condiciones de participar en el juicio en el que se pretende que este rinda su declaración o testimonio. Atendiendo al contexto del apartado en mención se entiende que se deberá de realizar una evaluación antes de que el niño, niña o adolescente acuda al juicio. Siguiendo con los apartados de la ley en mención, se agregan los siguientes:

#### 3. Fiabilidad de la declaración del niño, niña o adolescente

Se considerará que todo niño, niña o adolescente es un testigo capaz, lo que conlleva a que su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad

sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible.

El peso dado al testimonio del niño o niña estará en consonancia con su edad, madurez y grado de desarrollo.

5. Verificación de que una persona de apoyo acompaña al niño, niña o adolescente

Antes de invitar a un niño, niña o adolescente a comparecer ante los tribunales, la persona encargada de impartir comprobará que el niño, la niña o el adolescente ya está recibiendo la asistencia de una persona de apoyo.

Si aún no se ha designado una persona de apoyo, quien imparte justicia solicitará a la instancia que se determine el nombramiento de una persona de apoyo, consultándolo con la persona menor de 18 años y sus padres o tutor. Asimismo, dará tiempo suficiente a la persona de apoyo para familiarizarse con el niño, niña o adolescente y con la causa.

El integrante de la Judicatura o Magistratura competente informará a la persona de apoyo de la fecha y lugar de celebración del juicio o la vista. (Nación, 2012)

De lo mencionado con anterioridad en el apartado 3 y 5 se desprende la credibilidad del niño, niña o adolescente del dicho de estos, y que el peso que se le dará a su testimonio estará en consecuencia de su edad, además de su madurez y grado de desarrollo, lo cual tiene que estar en armonía y debe de ser determinado por una persona especializada. También se menciona que antes de invitar a un niño, niña o adolescente a comparecer ante los tribunales el juzgador comprobara que el menor de edad ya esté recibiendo asistencia de una persona de apoyo y de no ser así, se le nombrara una. Ejemplificando esto, con la asistencia de un psicólogo de la procuraduría para la defensa del menor y la familia, el cual en ocasiones anteriores se menciona para que asista al niño, niña o adolescente en la diligencia que deban de rendir su dicho, agregando que este debe de estar familiarizado con el menor antes de que el menor de edad deba de asistir a la audiencia en mención.

En el protocolo del cual nos encontramos hablando se establece un segmento llamado “características de la infancia” en el cual se hacen comentarios

de algunos de los apartados, encontrando un punto de unión entre el interés superior del menor y protegerlos en mayor medida, agregando así la salud emocional, grado de madurez, edad y demás criterios que deben de ser valorados por el juzgador, esto para que los niños niñas y adolescentes que sean parte de algún juicio no tengan repercusión alguna en su sano desarrollo emocional, social y goce de todas las libertades a las que tiene derecho.

Características de la infancia: Hay ocasiones (sobre todo cuando se trata de niñas o niños pequeños) en que no llegarán a sentirse tranquilos y seguros para hablar con un entrevistador/a. La presencia de uno de los padres o una persona de confianza puede ser un factor tranquilizador para el niño. En ese sentido es necesario establecer esa figura para que lo acompañe durante las diligencias. Su función es brindar apoyo afectivo y emocional, no intervenir en los procedimientos que se lleven a cabo ni expresar cualquier reacción frente a lo que el niño, niña o adolescente declare. Un especialista deberá evaluar en qué condiciones es aconsejable que la persona de confianza esté presente y tener en cuenta la opinión y necesidad del niño, niña o adolescente. No es obligatorio que la persona de confianza sea tutor o responsable del niño, niña o adolescente. (Nación, 2012)

De igual forma se agrega en lo mencionado con antelación la presencia de un especialista que evalúe las condiciones aconsejables para que una persona de confianza este presente con el menor al momento de la diligencia en la cual el niño, niña o adolescente rendirá su dicho. Siguiendo con el tema:

#### 6. Acompañamiento de la persona de apoyo

1. Además de la madre, padre, el tutor o tutora del niño, niña o adolescente y la persona que fue como su abogado, o cualquier otra persona pertinente designada para prestar asistencia, el integrante de la Magistratura o de la Judicatura competente permitirá a la persona de apoyo que acompañe al niño, niña o adolescente durante toda su participación en el procedimiento judicial, con el fin de reducir el nivel de ansiedad o estrés. [...] (Nación, 2012)

Características de la infancia: La incapacidad del niño, niña o adolescente para controlar el impacto de sus emociones en su actuación durante el procedimiento judicial y los temores que suscitan situaciones desconocidas, hacen del

acompañamiento de una persona de su confianza un elemento útil para su tranquilidad. Con base en lo anterior, en las actuaciones infantiles deberá permitirse el acompañamiento y apoyo emocional de un adulto significativo para el niño, niña o adolescente. (Nación, 2012)

Por esta razón es de gran ayuda que alguna persona allegada al niño, niña o adolescente brinde apoyo a este, para que los niveles de estrés bajen al momento de llevarse a cabo la audiencia, sintiéndose el menor de edad con toda la confianza para expresar y declarar sin temor alguno. En nuestra opinión y como ya se mencionó anteriormente es de gran beneficio para el menor que un psicólogo de la procuraduría para la defensa del menor y la familia acompañe al niño, niña o adolescente en la audiencia citada anteriormente, ya que este especialista forma parte de una institución de interés social y además está capacitado para tratar con menores de edad.

7. Sobre el testimonio de la niña, el niño o el adolescente. [...]

a. Medidas para facilitar el testimonio. [...]

b) Permitir que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño o niña mientras presta testimonio;

c. Preparación del niño, niña o adolescente para que su participación sea sin temor

En toda participación infantil dentro de un procedimiento judicial, el niño, niña o adolescente deberá sostener una plática previa a la diligencia a desahogarse. En dicha plática se les deberá explicar, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, la naturaleza y el propósito de la diligencia en la que participará. En particular deberá transmitírsele que se encuentra en plena libertad de expresarse sin temor utilizando mensajes básicos que deben por lo menos contemplar la explicación detallada sobre la diligencia, la forma en la que se desarrollará, quiénes estarán presentes y la función de cada uno, así como lo que deberá hacer el niño, niña o adolescente, explicitar su libertad para decir que no entiende algo, o 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, se deberá transmitirle mensajes que reconozcan su valor y

credibilidad, mensajes desculpabilizantes, explicitar que la única expectativa que se espera es que exprese lo que sabe o ha vivido, es decir que no hay respuestas correctas o incorrectas, anticipar posibles temores comunes y disipar cualquier temor a ser castigados por expresarse libremente.

La preparación del niño, niña o adolescente 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. [...]

Características de la infancia: Las características cognitivas, emocionales y morales del niño, niña y adolescente hacen que la toma de la declaración infantil sea un tema sumamente delicado. La intervención de mecanismos de defensa, la subjetividad del relato, la incapacidad de abstracción, el egocentrismo, la dificultad para construir tiempo y espacio, la autoimposición de deberes y los temores imaginarios hacen que tanto la toma de la declaración como su valoración requieran de capacitación especializada en el tema. En ese sentido, toda toma y valoración de la declaración infantil debe ser practicada únicamente por personal capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales. [...]

#### f. Presencia de personal capacitado

Conforme a las reglas de cada procedimiento judicial, se procurará que en toda declaración, ampliación o plática sostenida con un niño, niña o adolescente se cuente con la presencia de personal capacitado en la atención especializada a población infantil.

Las preguntas serán, previa calificación por el juez o jueza y el personal especializado, planteadas por quien tenga la especialidad en comunicarse con el niño o la niña e incluso por quien haya acogido su confianza.

En el caso en que alguna de las partes deba hacer preguntas al niño, la niña o adolescente, éstas serán debidamente calificadas por el personal especializado fuera de su alcance auditivo o visual. [...]

#### g. Requerimientos metodológicos

Independientemente de la metodología o modelo de intervención utilizada con el niño, niña o adolescente, ésta deberá ajustarse a los siguientes requisitos: [...]

e) Debe contemplar estrategias para el manejo de la tensión y estrés en el niño, niña o adolescentes, así como la detección y manejo de mecanismos de defensa psicológicos.

Características de la infancia: En virtud del interés superior del niño, niña o adolescente y con el objeto de garantizar su libre intervención en el proceso, se deberá considerar cuidadosamente con quiénes debieran tener contacto durante una diligencia. (Nación, 2012)

De lo anterior se desprenden las medidas para facilitar la entrevista del niño, niña o adolescente, que este debe de tener entera confianza y no debe existir miedo de decir lo que él ha vivido o de lo que tiene conocimiento, se menciona que se debe de preparar al menor de edad al menos un día antes de que se lleve a cabo la diligencia y explicarle al niño, niña o adolescente que él no tiene la culpa de la situación que se encuentra viviendo y que puede expresarse libremente dentro de la diligencia en la cual rendirá su testimonio o declaración, y se encontraran presentes al momento del desahogo el personal capacitado y de confianza al menor para que todo surja de manera fluida y no se genere estrés al menor de edad. Agregando el apartado número 12 que a la letra dice lo siguiente:

#### 12. Temporalidad y duración de la participación infantil

En toda actuación o diligencia que implique la participación de un niño, niña o adolescente, quien imparte justicia deberá tomar las medidas para que éstas duren lo menos posible. Para ello impedirá actuaciones ociosas en las que intervenga el niño, niña o adolescente y solicitará que las partes justifiquen debidamente la razón de la actuación del niño, niña o adolescente. En particular el Juez o Jueza deberá velar por que las ampliaciones de declaraciones hechas por niños o niñas se desarrollen con el propósito de indagar información específica y adicional y no únicamente con la finalidad de agotar una actuación de manera rutinaria. Asimismo, el Juez o Jueza deberá velar por que el niño, niña o adolescente se encuentre presente en el juzgado el menor tiempo posible para efectos de desahogar una diligencia. En particular deberá asegurarse que la participación del niño, niña o adolescente se desarrolle puntualmente a la hora en que fuera citado, que sea en un horario que no interfiera con necesidades básicas de los infantes (comer o dormir) y que el niño o niña esté en plena libertad de retirarse en cuanto haya concluido su

participación directa y personal en el asunto. Bajo ninguna circunstancia el niño, niña o adolescente deberá ser obligado a permanecer en el juzgado en espera del desahogo de otras diligencias en las que no intervenga que fueran programadas para ese mismo día y en ese mismo asunto. Para tal efecto, el Juez o Jueza cuidará que la persona que ostenta la custodia del niño, niña o adolescente no tenga diligencias que desahogar en horarios que le impidan retirarse con él cuando termine su participación o que le requieran estar en el juzgado previamente a la participación del niño, niña o adolescente. Cuando la presencia de quien ostenta la custodia sea requerida en el mismo día, el Juez o Jueza deberá citarle con antelación necesaria y prevenirle que será necesario prever que otra persona pueda asumir el cuidado del niño o niña para evitar que se encuentre presente en el juzgado. Quien juzgue buscará que la primera declaración que desahogue en el desarrollo de la audiencia sea la de las personas menores de edad. En caso de que existan varias personas menores de edad que testifiquen, bajo ninguna circunstancia estarán junto con otros testigos adultos. En este supuesto estarán separados en un recinto aparte, con personal psicológico especializado en materia infantil. (Nación, 2012)

En este apartado mencionado se puede decir que el juzgador va a tratar de que el niño, niña o adolescente que rendirá su declaración o testimonio dure el menos tiempo posible y que el horario de la diligencia no interfiera con sus actividades diarias, además que la persona que se encuentre a cargo de él, no tenga diligencias judiciales ese día para poder retirar al menor de edad una vez terminada la audiencia.

Como último punto relevante en este protocolo se puede mencionar el marcado con número 16 que tiene por nombre “suplencia a favor del niño, niña o adolescente” y establece lo siguiente:

#### 16. Suplencia a favor del niño, niña o adolescente

El niño, niña o adolescente gozará de la suplencia de la queja deficiente más amplia en toda materia e instancia. La suplencia deberá ejercerse con base en el interés superior del niño, niña o adolescente incluyendo la actuación oficiosa extra litis cuando se detectare una situación de riesgo o peligro para el niño, niña o adolescente.



Las personas encargadas de impartir justicia deberán hacer lo posible para que el niño o niña quede exento de todo formalismo procesal o adecuar los procedimientos a las capacidades de los niños, niñas o adolescentes. Deberá evitarse que estén expuestos a escuchar interacciones entre las partes que por su naturaleza y lenguaje técnico pudieran infundirles temor o confusión. (Nación, 2012)

Según el protocolo se aplicará la suplencia de la queja deficiente en favor del niño, niña o adolescente, y esta se aplicará en base al interés superior del niño, niña o adolescente por lo que el juzgador deberá hacer lo posible para adecuar los procedimientos a las capacidades de los niños, niñas o adolescentes y deberá evitarse que estén expuestos a escuchar interacciones entre las partes.

### 3.3.5 Constitución Política para el Estado de Baja California

Actualmente en nuestra constitución estatal se vela por la protección de los derechos humanos, y de igual forma los derechos de la niñez, que es aplicable a las personas que tengan una edad menor a los 18 años, mencionándolo en su artículo 8:

Fracción VI.- Si son personas menores de dieciocho años de edad, tendrán los siguientes derechos:

a) Vivir y crecer en forma saludable y normal en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental afectivo, moral y social, en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, la formación integral en el amor a la nación, en la democracia como sistema de vida fundada en el respeto a la dignidad humana y en el principio de la solidaridad social, así como a ser protegidos y asistidos contra cualquier forma de sustracción del seno de la familia sin el debido proceso, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en condiciones de libertad, integridad y dignidad. Para lo cual el Estado velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. (Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California)

En la Constitución del Estado de Baja California se establece que las personas menores de dieciocho años de edad tendrán derecho a vivir y crecer en forma saludable (entendiendo en todos los ámbitos, físico, psicológico, social, etc.),

para lo cual el Estado velara y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez garantizando de manera plena sus derechos para que el niño, niña o adolescente tenga un desarrollo saludable y adecuado.

### 3.3.6. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California

Este código fue reformado el 18 de Diciembre del año 2015 en su artículo 926, el cual actualmente establece lo siguiente:

#### TITULO DECIMOSEXTO

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

ARTICULO 926.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de personas menores de dieciocho años de edad, incapaces y de alimentos, decretando las medidas provisionales que tiendan a preservarla y protegerla, anteponiendo siempre el interés superior del menor, incluyendo al concebido no nacido, debiendo razonar y sustentar la medida decretada. Cuando quien promueva solicite como medida la guarda y custodia de personas menores de dieciocho años o incapaces deberá de manifestar en donde se encuentran estos y al cuidado de que persona; si manifiesta que están bajo su resguardo y antes de decretar la medida el Juez le requerirá que los presente de inmediato ante él para tomar conocimiento directo de este y tomarle su opinión si está en aptitud de vertirla y quiera hacerlo. Hecho lo anterior resolverá sin dilación el lugar y la persona con quien deba permanecer el menor o incapaz conforme a los elementos que tenga a su alcance, sin detrimento de modificar la medida durante el proceso si así lo considerara necesario y con las formalidades de ley. Si manifiesta que se encuentran bajo el cuidado de diversa persona o de la parte demandada, el Juez en el auto inicial requerirá la presentación inmediata de los menores o incapaces ante el juzgado, decretando los medios de apremio más eficaces para lograr su comparecencia y en caso de resistencia a acatar su mandato o de imposibilidad para hacer el requerimiento, decidirá a la brevedad con los elementos con que cuente y los que considere allegarse de oficio. La opinión del menor o incapaz respecto a su guarda y custodia no será vinculante de la decisión del Juez, en los casos cuando se trate de menores de dieciocho años pero mayor de catorce, su declaración será valorada de manera preponderante para la emisión de la

resolución respectiva. Bajo ninguna circunstancia el Juzgador podrá aplazar, dilatar o abstenerse de decidir la situación de los menores o incapaces en breve plazo conforme a su interés superior. La comparecencia del menor será desahogada personalmente por el Juez con asistencia de representación social. (Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, 2017)

ARTICULO 927.- En todos los asuntos de orden familiar en los que exista controversia entre partes, el juez tendrá la obligación de citar a las partes para que asistan personalmente a una audiencia de conciliación en la que solo se tratara de resolver sus diferencias mediante convenio con el que pueda terminarse la controversia y poner fin al procedimiento. En caso de existir personas menores de dieciocho años o incapaces relacionados con la controversia familiar, el Juez deberá requerir sean presentados ante él, para tomar conocimiento directo de ellos y tomarles su opinión, si están en aptitud de vertirla y si es su deseo ser escuchados, respecto a los derechos que a ellos les corresponden. Dicha comparecencia deberá realizarse en fecha previa a la celebración de la audiencia de conciliación. (Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, 2017)

Considerando lo anterior, se puede entender que el juez familiar tiene la facultad de llamar al menor de edad a una entrevista, para así escuchar de viva voz la opinión de este y dar de esta forma una resolución justa y que beneficie al niño, niña o adolescente en todos los aspectos. Agregando que solo será valorada y vinculante a la resolución la declaración o dicho de un menor de edad que tenga entre catorce años de edad y hasta dieciocho años.

## **CAPITULO IV.- INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA ENTREVISTA A NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES DE LOS JUICIOS FAMILIARES**

### **4.1. Fundamentos aplicables a la entrevista a menores de edad en juicios familiares en el Estado de Baja California**

En el artículo primero de nuestra carta magna se establece que todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte y así como de las garantías para su protección, además se agrega que los derechos humanos se interpretaran favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, complementado con que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. (diputados, 2017)

Para complementar lo anterior se puede mencionar el artículo cuarto de la Constitución Nacional el cual establece en su párrafo noveno que en todas las decisiones y actuaciones el Estado velara y cumplirá el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Agregando que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades para su desarrollo integral, el cual engloba todo lo que en el transcurso de la presente investigación se ha hablado, tanto la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, así como la salud mental, emocional, física y todo lo que conlleva a que un menor de edad crezca y se desarrolle en un ambiente sano. (diputados, 2017)

Partiendo del punto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema en la nación y que las demás leyes deben de estar en armonía con ella, se entiende que la protección a los niños, niñas y adolescentes se realizara en todo momento y sin importar que tipo de juicio o situación afecte al menor de edad. Atendiendo una interpretación literal los preceptos antes mencionados en este capítulo que son los siguientes:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (diputados, 2017)

Se establece que en el Estado mexicano todas las personas sin excepción alguna (esto incluye a los niños, niñas o adolescentes) gozaran de los derechos humanos reconocidos en la constitución nacional y en los tratados internacionales de los cuales México forme parte. Las normas de derechos humanos favorecerán en todo momento a la protección más amplia (esto incluye a los menores de edad), específicamente al tema en comento a los niños, niñas o adolescentes que se encuentren sufriendo algún menoscabo a su esfera jurídica. Agregando en el texto constitucional que todas las autoridades tienen la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos con los principios de universalidad, interdependencia, invisibilidad y progresividad. Además quedando prohibida la discriminación por alguna razón (edad, condición social, opiniones, etc.).

Continuando con la expresión literal de los artículos en mención, se continúa con el artículo constitucional cuarto, que a la letra dice:

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. [...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. [...] (diputados, 2017)

Determinando que hombre y mujer son iguales ante la ley, y que en todas las decisiones y actuaciones el Estado velará por que el interés superior de la niñez sea aplicado para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

Estableciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación un criterio que refuerza la investigación y establece lo siguiente:

El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas -en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras- deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por

él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate. (DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACION PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN QUALQUIER DECISION QUE LES AFECTE., 2017)

Según la tesis mencionada con anterioridad, menciona que el artículo segundo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el interés superior de la niñez debe de ser considerado en la toma de decisiones que involucren a menores de edad. El concepto del interés superior de la niñez tiene un concepto triple, al ser:

- Un derecho sustantivo
- Un principio jurídico interpretativo fundamental, y
- Una norma de procedimiento

Concepto que otorga una mayor amplitud a lo entendido solo como un derecho sustantivo del niño, niña o adolescente, se agrega que es un principio interpretativo fundamental para que de esta forma pueda ser ampliada la protección a la niñez y por último, menciona que es una norma de procedimiento (ejemplo concreto a la investigación, entrevista a menores de edad). Y como menciona la tesis anterior la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé diverso preceptos en los cuales se establece que la federación, entidades federativas y municipios según su competencia concurrirán en el cumplimiento de dicha ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como para proteger su bienestar en mayor medida, tomando como base el interés superior del menor. Todo esto a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales, que deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, entre otras, a niños, niñas y adolescentes. (Unión, 2017)

Lo anterior es complemento del artículo primero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además se agrega en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en los artículos marcados con los números siete, ocho y nueve que las leyes federales y de las entidades federativas deberán garantizar el respeto, protección, ejercicio y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y a falta de disposición expresa en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales o en la ley en mención se aplicaran los principios de la ley respectiva. Entendiendo con lo antes mencionado la obligatoriedad de todas las autoridades a velar por los derechos humanos y aplicar la protección más amplia a cada individuo, además de la obligación de legislar y crear mecanismos para proteger en mayor medida dichos derechos.

En los artículos dieciocho, veintidós y cuarenta y tres de la ley en comento, se establece que en todas las medidas concernientes a niños, niñas o adolescentes que conozcan los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos consideraran el interés superior de la niñez, y en los asuntos que afecten la esfera jurídica de niños, niñas o adolescentes se preservara el interés superior de la niñez y se tendrá en cuenta la opinión de estos, según su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, precepto en el cual se establece que se tendrá en cuenta la opinión de los niños, niñas o adolescentes, sin mencionar pasos a seguir ni algún procedimiento en específico, dejando así el legislador una laguna jurídica, que se puede interpretar de diversas formas al no especificar nada más que se tomará en cuenta la opinión del menor de edad según diversas características, que no menciona quien es el encargado de determinar la madurez, desarrollo evolutivo y cognoscitivo.

Además en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes también se contempla el derecho de estos a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, y en condiciones que permitan su sano desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso. Derecho a participar, ser escuchados en procesos judiciales y tomados en cuenta para dirimir las controversias que los



afecten, estableciendo que niños, niñas y adolescentes gozaran de los derechos y garantías de seguridad jurídica y debido proceso establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Las diligencias que se realicen con menores de edad se harán de conformidad a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez (como ya se había mencionado anteriormente en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes) las autoridades que desarrollen estas diligencias observaran: la protección más amplia y prevalencia del interés superior de la niñez, proporcionar información clara, sencilla y comprensible sobre el procedimiento judicial o administrativo en que se encuentre el menor de edad y la importancia de que este participe en dicho procedimiento, proporcionar asistencia de profesionales especializados (como se mencionó anteriormente, se considera que es necesaria la participación de un psicólogo de la procuraduría para la defensa de los menores y la familia), valorar antes de citar a un niño, niña o adolescente a alguna audiencia la pertinencia de esta, considerando su edad, madurez y estado psicológico ( (MANUAL DE PSICOLOGÍA CLÍNICA INFANTIL Y DEL ADOLESCENTE) en el contexto de este archivo se entiende que el psicólogo es el facultado para determinar la madurez de un niño, niña o adolescente), así como implementar medidas para la protección de niños, niñas y adolescentes de sufrimientos durante su participación en la entrevista o declaración en el procedimiento judicial o administrativo. (Unión, 2017)

Además en la ley en mención se establece que las procuradurías federales y de los estados velaran y protegerán la participación de los niños, niñas o adolescentes en los procedimientos judiciales o administrativos, coadyuvando al Ministerio Público que es una autoridad de interés social. (Unión, 2017)

Aunado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tenemos el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California en su capítulo de controversias del orden familiar en los preceptos novecientos veintiséis (fue reformado el 18 de Diciembre del 2015) el cual menciona que el juez de lo familiar

está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores de dieciocho años de edad, incapaces y de alimentos, esta figura en la que el juez puede intervenir de oficio se puede entender o comparar con la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que el juez velará en todo momento por lo que beneficie en mayor medida a los niños, niñas o adolescentes aplicando el interés superior de la niñez y subsanando cualquier error siempre en beneficio de este.

Cuando quien promueva solicite la guarda y custodia de personas menores de dieciocho años de edad o incapaces el juez requerirá la presencia de estos para tomarles su opinión si está en aptitud de vertirla y quiera hacerlo, referente a la aptitud del menor de rendir su opinión, se puede interpretar en relación con los preceptos de las leyes mencionadas anteriormente que la persona facultada para determinar el grado de madurez es un psicólogo, tomando como base lo antes dispuesto, que dependerá de la edad, grado de madurez, madurez cognoscitiva del niño, niña o adolescente para determinar si es viable la participación del menor de edad en el procedimiento judicial o administrativo, agregando en el precepto del Código de Procedimientos Civiles que la opinión del menor o incapaz respecto de su guarda o custodia no será vinculante con la decisión del juez, excepto en los casos cuando se trate de menores de dieciocho años de edad pero mayores de catorce, de esta forma su declaración si será valorada de manera preponderante para la emisión de la resolución.

Estableciendo que en ninguna situación el juez podrá aplazar, dilatar o abstenerse de decidir la situación de los menores. La comparecencia de los menores de edad será desahogada personalmente por el juez con asistencia de “representación social”, para lo cual en la práctica del derecho familiar se entiende como autoridades de representación social al ministerio público y al sistema para el desarrollo integral de la familia (propuesta: abogado y psicólogo), agregando que en el transcurso de la presente investigación se ha mencionado que es necesaria la participación de un psicólogo en las diligencias donde los niños, niñas o adolescentes rendirán su opinión, y según el apartado llamado: Características de

la infancia en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, estos entran en una situación diferente a la que están acostumbrados y generan mucho estrés, el cual puede causar diferentes repercusiones en el menor de edad. (California, Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, 2017)

En el artículo novecientos veintisiete se establece la posibilidad de que la controversia que existe entre las partes se dirima por medio de un convenio, agregando el caso en que existan menores de edad el juez los citara para que sean presentados ante él, para tomar conocimiento directo de ellos y tomarles su opinión, si están en aptitud de rendirla, siempre respetando los derechos que a ellos les corresponden, esta comparecencia del menor deberá de realizarse antes de la audiencia de conciliación a la cual acudirán las partes. (Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, 2017)

Tomando como base la Constitución y haciendo una relación entre esta y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California y agregando a continuación el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, agregando solo los más notables para la investigación, tomando como primer punto la asistencia a persona menor de dieciocho años que debe de ser canalizado con personal especializado en el cual se menciona el caso en que la personas especializada que brindo atención al niño, niña o adolescente determine en su evaluación que este requiere tratamiento para poder participar en el juicio, el juzgador deberá de atender a las recomendaciones señaladas por esta persona especialista en la infancia (entendiéndose en el supuesto que es un psicólogo, dado que evalúa al menor de edad y determina si este requiere tratamiento, supuesto que ayuda a la investigación). El juzgador considerará la edad y madurez del niño, niña o adolescente para que este pueda presentar testimonio de forma fiable, estableciendo que el peso que se le dará al testimonio se basara en consonancia con su edad, madurez y grado de desarrollo, no limita como el código de procedimientos civiles para el estado de baja california

en el cual nos dice que es vinculante la opinión de los menores de dieciocho años y mayores de catorce años. De igual modo en este protocolo se continúa con el tema y se establece que antes de invitar al niño, niña o adolescente a comparecer a los tribunales, el juez comprobara que el menor de edad ya está recibiendo asistencia de una persona de apoyo, si no se ha designado alguna persona de apoyo, a la cual se le informara el lugar y fecha de la celebración de la audiencia del niño, niña o adolescente.

Como se menciona en este protocolo, en un apartado denominado “características de la infancia” los menores están propensos a sentir mucho estrés, por eso es necesaria la presencia de una persona de confianza al menor, que no sea alguno de los padres dado que estos son los que se encuentran en litigio, la función de esa persona de confianza al menor es la que brindara apoyo emocional y afectivo al momento de la diligencia, pero esta persona no puede intervenir en los procedimientos, ni expresar cualquier situación frente al niño, niña o adolescente. Un especialista es el que evaluara en qué condiciones es aconsejable que la persona de confianza al menor este presente. (Nación, 2012)

Además para facilitar el testimonio del niño, niña o adolescente agrega la ley que se permite el personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados que acompañen al menor de edad en la audiencia, siguiendo con la participación del niño, niña o adolescente dentro del procedimiento menciona que se debe de tener una plática previa breve con el menor de edad para explicarle de acuerdo a su edad y grado de desarrollo la naturaleza y el propósito de la entrevista, en particular deberá transmitírsele que se encuentra en plena libertad de expresarse sin temor alguno, y transmitirle mensajes desculpabilizantes y que conozca su valor, dado que el niño, niña o adolescente no tiene la culpa del litigio que se está desarrollando.

La preparación del niño debe de hacerse por lo menos un día antes a la diligencia para que este se encuentre en plena confianza de expresar su opinión. Conforme a las reglas de cada procedimiento judicial, se procurara que en toda declaración, ampliación o plática sostenida con un niño, niña o adolescente se

cuenta con presencia de personal capacitado en la atención especializada a población infantil (autoridades de representación social como ya se había mencionado anteriormente), las preguntas serán previa calificación por el juez y el personal especializado, planteadas por quien tenga la especialidad y confianza para plantearse las al niño, niña o adolescente. En la audiencia se deben de tener ciertos requerimientos metodológicos y deben de contemplarse estrategias del manejo de tensión y estrés, así como detección y manejo de mecanismos de defensa psicológicos, complementando con que el juez aplicara la suplencia de la queja deficiente y la protección más amplia a niños, niñas y adolescentes, en atención al interés superior de la niñez. (Nación, 2012)

#### 4.2. Aplicación práctica de la legislación en la entrevista a niños, niñas y adolescentes en Baja California

La información que a continuación se expone es proporcionada por especialistas en la materia, que a continuación se expresaran los nombres y cargos de estos.

Como primer punto se agrega la información que fue proporcionada por la psicóloga Adriana Guadalupe Moreno Espinoza quien es coordinadora del área de psicología de la Subprocuraduría para la Defensa de los Menores y la Familia, esta información fue obtenida a base de una entrevista llevada a cabo en las instalaciones de dicha Subprocuraduría, esta información es brindada en base a su experiencia personal y empírica, ya que la información que se solicitó por escrito no se encontraba disponible hasta el momento, agregando que fue de gran ayuda esta entrevista ya que dio a conocer situaciones que se desconocían. (Anexo 1)

A consideración del licenciado Garrido no se necesita nada específico, aun y cuando en el juzgado segundo familiar de Ensenada no se les llama cuando un menor de edad va a ser entrevistado. (Anexo 2)

A continuación se relata lo que el secretario de acuerdos del segundo juzgado familiar en el partido judicial Mexicali expresa sobre el tema de la entrevista a menores de edad: nosotros lo que hacemos es que en el acuerdo de la contestación

de la demanda, cuando se fija la Litis, establecemos una fecha previa a la audiencia de conciliación en la cual solicitamos a las partes para que presenten al menor y así poder determinar las medidas provisionales que estos planteen, por ejemplo poder decretar una custodia provisional a alguno de los padres, y de esta forma el niño, niña o adolescente expresa su opinión, para esto solo se realiza la entrevista con el juez o secretario de acuerdos dado que es una entrevista solo para decretar medidas provisionales y no definitivas, ya en el momento procesal oportuno cuando es necesaria la participación de este se le requiere al ministerio público y al abogado de la subprocuraduría de la defensa del menor y la familia, y ocasionalmente al psicólogo de la misma, para que estos estén presentes al momento de que el menor rinda su opinión, esta opinión no es vinculatoria con la resolución del juez, solo con los menores de dieciocho años y mayores de catorce el juez valorara dicha opinión vertida por el adolescente. (Esta información es en base a su experiencia laboral y personal)

Atendiendo a los diversos criterios obtenidos de los especialistas y de legislación en el tema, nos podemos dar cuenta de que se necesita mucho y que no se debe dejar a un lado la estabilidad psicológica y emocional del niño, niña o adolescente, y debe de ir de la mano la protección de sus derechos con la ampliación al tema psicológico ya que el menor de edad no tiene la culpa de la situación que están pasando sus padres y este debe de entenderlo y así tener un desarrollo pleno.

A continuación se redacta la conclusión del presente documento, en el cual se agrega una propuesta de ley (modificación a un artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.

## CONCLUSIÓN

Primeramente se puede resaltar la aplicación del concepto del interés superior del menor (interés superior de la niñez) el cual significa que se hará valer en mayor medida posible los derechos del niño, niña o adolescente, esto dependerá del caso en concreto para poder determinarlo, ya que como concepto se puede decir que es un derecho humano, una norma procedimental y un principio, que la unión de estos tiene la finalidad de proteger a los niños, niñas o adolescentes en todo tiempo y se garanticen sus derechos, como prioritarios sobre cualquier otro.

Referente al concepto de menor, niño, niña o adolescente, se tiene que ser claro y establecerlo como niño, niña y adolescente, ya que de otro modo al decir “el menor” estamos discriminando al adolescente, de esto modo en el desarrollo de la investigación anterior se ven los conceptos de niñas y niños, que son las personas que tengan menos de doce años de edad, y son adolescentes las personas que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Acto seguido y referente al tema de la entrevista a niños, niñas o adolescentes en el estado de Baja California se deduce que falta mucho por hacer y que después de la reforma al artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado se ha ido evolucionando poco a poco en la impartición de justicia en el tema, tomando en cuenta la información proporcionada por los especialistas en la materia, que se hace notar la diferencia que existe al aplicar la legislación específica ya que como lo menciona el licenciado Garrido en el informe proporcionado, menciona que en el Juzgado Segundo Familiar de Ensenada Baja California no se les requiere para que estén presentes al momento de la entrevista al niño, niña o adolescente, y la psicóloga Moreno nos menciona que en el Juzgado Segundo Familiar de Mexicali es donde se tiene más cuidado con los temas referentes a la niñez, dado que se les notifica para que acudan por parte de la subprocuraduría para la defensa del menor y la familia un abogado y un psicólogo, y de ser necesario se canaliza al niño, niña o adolescente antes de la audiencia para que este se entreviste con el psicólogo y se genere una relación de confianza,

para que el niño, pueda expresarse libremente y sepa que no tiene culpa alguna de la situación que se encuentra viviendo.

De lo anterior, se desprende la variabilidad de la aplicación de la legislación en la materia, percatándose que a pesar de ser una misma legislación, un mismo Estado, una misma ciudad, y hasta un mismo juzgado, existe diversidad de procedimientos, criterios y maneras de llevar a cabo la entrevista en mención, esto se puede interpretar de esa forma ya que los jueces son los encargados de aplicar el interés superior de la niñez y tienen la suplencia de la deficiencia de la queja en materia de menores, dejando así la ley, al libre albedrío del juzgador el procedimiento que se requiere para que el menor en el caso concreto de requerírsele para una entrevista, declaración o audiencia se lleve a su criterio.

En nuestra opinión, para que una declaración de un menor sea valorada y vinculatoria a una sentencia debe de depender de la madurez mental o psicológica del niño, niña o adolescente, además de la capacidad que tenga este para comprender la finalidad del procedimiento al cual está acudiendo y del cual está formando parte.

Es necesario que se atienda no solo a la protección jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, si no que se vele por que vayan en conjunto los derechos y el sano desarrollo, que este incluye una estabilidad emocional y mental, el juez debe de resolver la litis entre los padres sin dejar a un lado lo que beneficie al niño, niña o adolescente, ya que no sirve de nada que se determine en la sentencia que el niño vivirá con alguno de los padres y no se tome en cuenta la opinión del niño porque no tenía la edad suficiente, pudiendo ser que la situación que ha vivido lo hicieron madurar de una manera pronta que a la mayoría de los de su edad. Esta es una situación que se necesita saber antes de que se lleve a cabo la entrevista, y la persona facultada para poder determinar esa situación referente a la madurez es un psicólogo (como se mencionó anteriormente en el apartado correspondiente), siendo correcto que intervengan las autoridades de protección social como ministerio público y abogado y psicólogo de la procuraduría para la defensa del menor y la familia.



Ya que como se menciona en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se debe atender al niño que rendirá su opinión antes de que esto se lleve a cabo, para poder determinar si es viable o no su participación en el juicio, esto según concluya el psicólogo.

Para lo cual se agrega una propuesta de modificación al artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, quedando de la siguiente manera:

Actual	Propuesta
<p>ARTÍCULO 926.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de personas menores de dieciocho años de edad, incapaces y de alimentos, decretando las medidas provisionales que tiendan a preservarla y protegerla, anteponiendo siempre el interés superior del menor, incluyendo al concebido no nacido, debiendo razonar y sustentar la medida decretada. Cuando quien promueva solicite como medida la guarda y custodia de personas menores de dieciocho años o incapaces deberá de manifestar en donde se encuentran estos y al cuidado de que persona; si manifiesta que están bajo su resguardo y antes de decretar la medida el Juez le requerirá que los presente de inmediato ante él para tomar conocimiento directo de este y tomarle su opinión si está en aptitud de vertirla y quiera hacerlo. Hecho lo anterior resolverá sin dilación el lugar y la persona con quien deba</p>	<p>ARTÍCULO 926.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de personas menores de dieciocho años de edad, incapaces y de alimentos, decretando las medidas provisionales que tiendan a preservarla y protegerla, anteponiendo siempre el interés superior del menor, incluyendo al concebido no nacido, debiendo razonar y sustentar la medida decretada. Cuando quien promueva solicite como medida la guarda y custodia de personas menores de dieciocho años o incapaces deberá de manifestar en donde se encuentran estos y al cuidado de que persona; si manifiesta que están bajo su resguardo y antes de decretar la medida el Juez le requerirá que los presente de inmediato ante él para tomar conocimiento directo de este y tomarle su opinión si está en aptitud de vertirla y quiera hacerlo. [...] <i>La opinión del menor de edad se llevara a cabo según lo establecido en el protocolo</i></p>

<p>permanecer el menor o incapaz conforme a los elementos que tenga a su alcance, sin detrimento de modificar la medida durante el proceso si así lo considerara necesario y con las formalidades de ley. Si manifiesta que se encuentran bajo el cuidado de diversa persona o de la parte demandada, el Juez en el auto inicial requerirá la presentación inmediata de los menores o incapaces ante el juzgado, decretando los medios de apremio más eficaces para lograr su comparecencia y en caso de resistencia a acatar su mandato o de imposibilidad para hacer el requerimiento, decidirá a la brevedad con los elementos con que cuente y los que considere allegarse de oficio. <i>La opinión del menor o incapaz respecto a su guarda y custodia no será vinculante de la decisión del Juez, en los casos cuando se trate de menores de dieciocho años pero mayor de catorce, su declaración será valorada de manera preponderante para la emisión de la resolución respectiva.</i> Bajo ninguna circunstancia el Juzgador podrá aplazar, dilatar o abstenerse de decidir la situación de los menores o incapaces en breve plazo conforme a su interés superior. La comparecencia del menor será desahogada personalmente por el Juez con asistencia de representación social.</p>	<p><i>de actuación para quien imparten justicia en casos que afecten a niñas niños y adolescentes, citando al niño, niña o adolescente previa audiencia para que este acuda a una entrevista con personal especializado de la procuraduría para la defensa de los menores y la familia a valorar si se encuentra en condiciones psicológicas de rendir su opinión en el juicio respectivo. La opinión que rinda el niño, niña o adolescente será valorada por el juez según la edad y madurez mental del menor de edad, y quien deberá de determinar el grado de madurez será el departamento especializado en la procuraduría para la defensa de los menores y la familia.</i> Bajo ninguna circunstancia el Juzgador podrá aplazar, dilatar o abstenerse de decidir la situación de los menores o incapaces en breve plazo conforme a su interés superior. La comparecencia del menor será desahogada personalmente por el Juez con asistencia de representación social, <i>ministerio público, abogado y psicólogo de la procuraduría para la defensa de los menores y la familia.</i></p>
---	---

## BIBLIOGRAFÍA

- Americanos, O. d. (Noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Obtenido de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- C. d., & C. d. (s.f.). Los derechos de la infancia. Cámara de diputados. Recuperado el Octubre de 2016, de <http://www.diputados.gob.mx/documentos/CEAMEG/3.%20derechos.pdf>
- California, C. d. (2017). Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California. Obtenido de [http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_IV/Codiproci\\_28OCT2016.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_IV/Codiproci_28OCT2016.pdf)
- California, C. d. (s.f.). Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. Obtenido de [http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_I/Constbc\\_06ENE2017.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_I/Constbc_06ENE2017.pdf)
- Cillero Bruñol, M. (s.f.). *iin.oea.org*. Obtenido de [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)
- CODAJIC. (s.f.). *CODAJIC*. Recuperado el Mayo de 2017, de <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Manual%20de%20Psicologia%20Clinica%20Infantil%20y%20del%20adolescente%20-%20S.A..pdf>
- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión consultiva 17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Agosto de 2002).
- Consolidada, L. (2015). Código Civil Español. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACION

PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN QUALQUIER DECISION QUE LES AFECTE., 2013385 (SEGUNDA SALA 6 de ENERO de 2017).

diputados, C. d. (2017). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

México. Obtenido de

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_240217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf)

Diputados, C. d. (s.f.). Código Civil Federal. Obtenido de

<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>

G. d. (Febrero de 2017). *Gobierno del Estado de Baja California*. Obtenido de

Historia:

[http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro\\_estado/historia/transformacion.jsp](http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro_estado/historia/transformacion.jsp)

Humanium. (2 de Marzo de 2017). *Humanium Juntos por los derechos del niño*.

Obtenido de Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924:

<http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

Humanos, C. I. (s.f.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos N° 5. *Niños y niñas*. Obtenido de

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

Humanos, C. N. (Julio de 2015). *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y*

*Adolescentes*. Obtenido de Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil:

[http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/lib\\_LeyGralCuidadoInfantil.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/lib_LeyGralCuidadoInfantil.pdf)

Lacavex Berumen, A. (2010). *Evolucion del derecho en Baja California*. Mexicali

Baja California: Porrúa.

Lagos, E. R. (2015). *Universidad de Chile*. Recuperado el Octubre de 2016, de LA

EVOLUCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: Hacia una evaluación y determinación objetiva:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135615/La->

evoluci%C3%B3n-del-inter%C3%A9s-superior-del-  
ni%C3%B1o.pdf?sequence=1

Lora, L. (2006). Discurso Jurídico sobre el interes superior del niño. *Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios.*, Suarez. Mar de Plata.

Nación, S. C. (Marzo de 2012). Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes. Obtenido de [http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012\\_v3.pdf](http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012_v3.pdf)

Naciones Unidas, U. (Mayo de 2002). Sección Especial en favor de la infancia. *Los derechos de los niños*. Obtenido de <https://www.unicef.org/spanish/specialsession/rights/path.htm>

Niños de la Calle I (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, Considerando 194 (CIDH 19 de Noviembre de 1999).

Opinión Consultiva, 17/02 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 28 de Agosto de 2002).

Ravetllat Ballesté, I. (s.f.). *Universidad de Barcelona*. Obtenido de [file:///C:/Users/champ/Downloads/31790\\_Ravetllat\\_E2012\\_Interes.pdf](file:///C:/Users/champ/Downloads/31790_Ravetllat_E2012_Interes.pdf)

UNICEF. (2016). Convención Sobre los Derechos del Niño. Obtenido de [https://old.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](https://old.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)

UNICEF. (s.f.). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Obtenido de [https://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op\\_se\\_sp.pdf](https://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf)

Unidas, N. (s.f.). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Obtenido de [http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

Unidas, N. (s.f.). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Unidas, N. (s.f.). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.

Obtenido de

[https://www.oas.org/dil/esp/Protocolo\\_Facultativo\\_de\\_la\\_Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino\\_Relativo\\_a\\_la\\_Participacion\\_de\\_Ninos\\_en\\_los\\_Conflictos\\_Armados.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Protocolo_Facultativo_de_la_Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino_Relativo_a_la_Participacion_de_Ninos_en_los_Conflictos_Armados.pdf)

Unión, C. d. (Marzo de 2017). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Obtenido de

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_041214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf)

Universidad de las Ámericas Puebla. (2016). *Colección de tesis digitales*. Obtenido de

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/zapata\\_l\\_ag/capitulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/zapata_l_ag/capitulo1.pdf)

## Anexo 1

Respuestas parafraseadas (dado que no se pudo acceder a la entrevista con algún medio electrónico para corroborar la información) (este tema se considera de buena fé) que proporcionó la psicóloga Adriana Guadalupe Moreno Espinoza quien es Coordinadora del área de psicología de la Subprocuraduría para la Defensa de los Menores y la Familia:

- ¿Cuántas entrevistas se realizaron en el último año?

Esta información no se tiene cuantificada tal cual en este momento, es información que se manda mensualmente a un sistema nacional, al cual nosotros después de mandar la información no se nos notifica la cantidad mensual anterior o la cantidad de entrevistas realizadas en el transcurso del año, que de igual forma se puede solicitar por transparencia y puede ser que se te sea entregada esa información.

- ¿En todos los juzgados familiares de Mexicali Baja California se realiza el mismo procedimiento para la entrevista a menores de edad?

No es el mismo procedimiento, dado que en el juzgado segundo familiar de este partido judicial de Mexicali se atiende en mayor medida a la protección de los niños, niñas o adolescentes, por medio de notificación judicial se nos hace llegar que se atenderá a algún menor de edad que vaya a ser parte de una entrevista o declaración para que en el área psicológica de esta subprocuraduría se le atienda y explique la finalidad de su participación en el juicio y que él no tiene por qué sentir miedo alguno, además se platicar con él para evaluar su grado de madurez y si se encuentra en aptitud de acudir a dicha audiencia, de ser así se acude a la audiencia del menor de edad el abogado de esta procuraduría, un psicólogo si se requiere, y ministerio público, que en sí nosotros no tenemos participación alguna dentro de la entrevista, porque las preguntas las realiza el secretario de acuerdos, que a mi criterio sería bueno que el psicólogo hiciera las preguntas dado que estando a solas el niño y el psicólogo este se desahoga y expresa situación que estando en la audiencia no lo hace, ya que el menor confía

en el psicólogo, además de ser nosotros los psicólogos quienes tenemos el conocimiento para tratar, evaluar y analizar a los niños, así nos podemos dar cuenta si este niño tiene algún temor hacia alguno de los padres o cierta situación les causa ansiedad o estrés. No hago menos el trabajo de los abogados, pero a mi consideración es necesaria la participación de un psicólogo en las entrevistas a menores de edad, para que de esta forma los abogados protejan los derechos de los niños y nosotros su salud mental, para que este sufra la menor afectación, ya que son situaciones que un niño no está acostumbrado a vivir, y que en determinado momento este puede llegar a sentir culpa de que sus padres estén separados o miedo de hablar con alguno de ellos, son situaciones que no siempre son contempladas por las personas que imparten justicia, que debería de ser un punto muy importante porque los niños, niñas o adolescentes son el futuro y si ellos crecen con esos problemas psicológicos, podría llegar el momento en que cause alguna repercusión.

En los otros juzgados se manda llamar al psicólogo en ocasiones que el juez lo considere necesario, ya que por la gravedad del asunto lo requiera, pero de igual forma no tenemos participación dentro de la audiencia y menos si no tenemos conocimiento del expediente o de los hechos que las partes relatan en sus escritos.

- ¿Qué cambio a partir de la reforma que se realizó al artículo 926 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, en donde obliga al juez en llamar al menor a entrevista, según se requiera?

Aumentaron las audiencias a niños, niñas y adolescentes, y la participación de los abogados de esta subprocuraduría en las entrevistas, y en ocasiones que se llama al psicólogo para estar presente en la audiencia.

- ¿Qué personal del DIF es el que acude a la entrevista?

El abogado adscrito a juzgados por parte de esta procuraduría y ocasionalmente algún psicólogo.



- ¿Quiénes considera que serían las personas adecuadas para intervenir en dicha entrevista?

Ministerio público y abogado y psicólogo de esta subprocuraduría.

- ¿Que considera que hace falta en este tema de la entrevista a menores de edad en juicios familiares?

Que la participación de un psicólogo sea obligatoria en todas las entrevistas para que así se proteja también su salud mental y psicológica, y de ser necesario se le de terapia o atención especial al niño, niña o adolescente.

Además agregaría que cuando se manda la notificación para que se acuda a la entrevista, se agreguen los hechos que las partes relatan para así entender de mejor manera la problemática que se está tratando y realizar un mejor trabajo.

Las respuestas antes plasmadas anteriormente se basan en la experiencia que se ha obtenido en el puesto en el cual se desempeña, agregando que la información solicitada no se encontró a tiempo por parte de esta Subprocuraduría, además se agrega que este tema del Interés Superior del Menor es de buena fe y se pretende mejorar la manera en la que se desarrolla la entrevista a Niñas, Niños y Adolescentes.

## Anexo 2

Se agrega lo dicho por el Licenciado Christian Javier Garrido Ramírez agente procurador para la defensa de los menores y la familia en Ensenada Baja California, el cual brinda información por escrito que señala lo siguiente:

1. ¿Cuántas entrevistas se realizaron en el último año?

En el año de dos mil dieciséis por parte de esta H. Subprocuraduría para la defensa de los menores y la familia en la ciudad de Ensenada B.C. se acudieron a las siguientes audiencias en los juzgados civiles y familiares del orden común, en el partido judicial de Ensenada B.C.

### Audiencias de opinión de menor

ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
7	10	15	29	30	27	4	22	22	27	10	4

### Audiencias de ratificación de adopción

ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
1	0	3	2	4	1	0	1	0	2	1	1

### Audiencias de reconocimiento de paternidad

ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
2	2	4	2	2	1	0	2	3	8	7	0

2. ¿En todos los juzgados familiares de Ensenada se realiza el mismo procedimiento para la entrevista a menores de edad?

Cabe mencionar que únicamente en el juzgado primero de lo familiar del partido judicial de Ensenada, es solicitada la presencia de personal adscrito a esta H. Subprocuraduría, en el Juzgado segundo de lo familiar, se solicita la presencia únicamente de personal del Ministerio Público.

3. ¿Qué cambio a partir de la reforma que se realizó al artículo 926 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, en donde obliga al juez en llamar al menor a entrevista, según se requiera?

Se observó un cambio significativo en las resoluciones de los juzgadores, toda vez que ahora es de suma importancia la opinión del niño, niña o adolescente, toda vez que el juzgador no pretende imponer al menor de edad una conducta obligada, en la cual el menor de edad en cuestión no esté de acuerdo, sin vulnerar los derechos de los progenitores a tener convivencias con sus hijos.

4. ¿Qué personal del DIF es el que acude a la entrevista?

En las entrevistas de menor a por lo general acuden los Agentes Procuradores para la defensa de los menores y la familia (Lic. En Derecho), y en ocasiones especiales a solicitud del juzgador se solicita la presencia de Psicólogos adscritos a esta Institución.

5. ¿Quiénes considera que serían las personas adecuadas para intervenir en dicha entrevista?

Las personas adecuadas para intervenir en las entrevistas serian el Agente del Ministerio público y un Agente procurador adscrito a la Subprocuraduría para la defensa de los menores y la familia.

6. ¿Que considera que hace falta en este tema de la entrevista a menores de edad en juicios familiares?

Las entrevistas son muy concretas y cada una es diferente a la anterior, por lo que considero que son muy completas y no falta nada especifico, más que la intervención forzosa de personal adscrito a esta institución.