

CARLOS FRANCO-CASTELLANOS
Universidad Autónoma de Nuevo León, México
cfrancoc@uanl.edu.mx
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7153-4868>

Recibido: 12/11/2025 - Aceptado: 19/01/2026

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:
Franco-Castellanos, C. (2026). Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?.
Revista de Derecho, 25(49), e491. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.1>

Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?^{1*}

1

Resumen: El presente artículo científico, titulado: “Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?”, tuvo como objetivo analizar, desde la perspectiva doctrinal y legal, el derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México para que sean identificadas áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento. Se siguió un enfoque cualitativo de tipo transversal, descriptivo y propositivo. Como problemática, se identificó que existen incongruencias e insuficiencias normativas que coartan el derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en las sesiones de mediación, cuestión que lacera lo previsto en los artículos 3, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En cuanto a resultados, se obtuvo que la mediación familiar impacta en el ejercicio de los derechos de la niñez, en particular del derecho a ser escuchada, aunque existe escasa información al respecto. Como conclusión, se evidenció que debe priorizarse la práctica de la mediación familiar por ser un método garante de los derechos de la niñez cuando existe un conflicto.

Palabras clave: derecho a ser escuchado, interés superior de la niñez, mediación familiar

1 * Artículo derivado de la línea de investigación referida a la defensa de los derechos de la niñez a través de los métodos de solución de conflictos.

Children's right to be heard in family mediation: What? How? Why?

Abstract: This scientific article, entitled "Children's right to be heard in family mediation: What? How? Why?", aimed to analyze, from a doctrinal and legal perspective, children's right to be heard through the family mediation process in Mexico in order to identify areas for improvement. A qualitative, cross-sectional, descriptive, and propositional approach was used. The problem identified was the existence of inconsistencies and shortcomings in the regulations that restrict the right of children and adolescents to participate in mediation sessions, a situation that violates Articles 3, 5, and 12 of the Convention on the Rights of the Child. The results showed that family mediation impacts the exercise of children's rights, particularly the right to be heard, although there is limited information available on this topic. In conclusion, it was found that the practice of family mediation should be prioritized as it is a method that guarantees children's rights when conflict arises.

Keywords: right to be heard, the best interests of the child, family mediation

2

O direito da criança de ser ouvida na mediação familiar: O quê? Como? Por quê?

Resumo: Este artigo científico, intitulado "O Direito da Criança de Ser Ouvida na Mediação Familiar: O quê? Como? Por quê?", teve como objetivo analisar, sob uma perspectiva doutrinária e jurídica, o direito da criança de ser ouvida por meio do processo de mediação familiar no México, a fim de identificar áreas para melhoria. Utilizou-se uma abordagem qualitativa, transversal, descritiva e proposicional. O problema identificado foi a existência de inconsistências e lacunas na legislação que restringem o direito de crianças e adolescentes de participarem de sessões de mediação, situação que viola os artigos 3, 5 e 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Os resultados mostraram que a mediação familiar impacta o exercício dos direitos da criança, particularmente o direito de ser ouvida, embora haja pouca informação disponível sobre o tema. Em conclusão, constatou-se que a prática da mediação familiar deve ser priorizada, por ser um método que garante os direitos da criança em situações de conflito.

Palavras-chave: direito de ser ouvido, melhor interesse da criança, mediação familiar

1. Introducción

En la actualidad, el Derecho de las Familias se ha visto impactado, entre otros, por los avances tecnológicos, la creación de la inteligencia artificial, la proliferación de figuras o modelos de familias antes impensables, el surgir de lo que algún teórico ha denominado «cuarta generación de derechos humanos», la desmitificación de «hasta que la muerte nos separe», el reconocimiento de las personas menores de edad como genuinas titulares de derechos y su notorio papel dentro de la dinámica familiar frente a un conflicto. No en balde el interés superior de la niñez, casi a finales del siglo XX, se torna en la categoría base de todo el proceso de constitucionalización del fenómeno jurídico enfocado a la rama familiar con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño —en adelante, CDN (1989)—.

Así, el interés superior de la niñez, reconocido y previsto en el artículo 3 de la CDN (1989), se convierte en la consideración primordial a que han de atender las familias, el Estado y la sociedad en todos aquellos asuntos en que niñas, niños y adolescentes se vean inmiscuidos. Lo anterior se sustenta en que la observancia de este derecho subjetivo, o si se prefiere, de este principio jurídico interpretativo fundamental implica la realización y/o la concreción de todo el cúmulo de prerrogativas reconocidas a favor de la niñez y donde el derecho a ser escuchado —deja entrever el máximo intérprete de la CDN— ocupa un espacio relevante. En su Observación General Núm. 12, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ya había advertido que: “No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales... En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12...” (párr. 74). ■³

Reforzando la concepción anterior, el Comité de los Derechos del Niño (2013) a través de su Observación General Núm. 14 ha realizado hincapié en la fuerte correlación que existe entre el interés superior y el derecho a ser escuchado y, cómo uno impacta en la concreción del otro y viceversa, con vistas a promover el desarrollo integral de la niñez. Al respecto, léase que:

Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (párr. 43 *ad finem*).

En consecuencia, cabe sostener que el derecho de la niñez a ser escuchada constituye una prerrogativa clave en el proceso de evaluación y determinación de su interés superior frente a un conflicto familiar, de ahí que resulte necesario su estudio y análisis. Unido a ello, merece destacar que su ejercicio ha tenido, en gran medida, mayor proliferación dentro del proceso judicial, ya que su práctica se ha visto más estimulada por las personas juzgadoras (Comité de los Derechos del Niño, 2024). Sin embargo, la vía tradicional no resulta adecuada para la gestión y la transformación de los conflictos familiares, por ser invasiva y donde la participación de niñas y niños acarrea *prima facie* afectaciones

psicológicas y emocionales que pudieran llegar a constituir un acto de imposible reparación (Tesis 1a./J. 182/2005, 2006).

No obstante, la mediación familiar como método garante de derechos de la niñez supone retos para las personas facilitadoras no solo en lo que a conducción del proceso se refiere y todo lo que ello implica, sino sobre todo a limitaciones prácticas y obstáculos normativos que se encuentran presentes. Por tanto, se parte de la hipótesis de que el actual diseño del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados presenta sesgos teóricos y normativos que coartan el debido proceso familiar sustanciado a través de la mediación. Inmediatamente, cabe preguntarse: ¿en qué consiste o para qué sirve el derecho de la niñez a ser escuchada? ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Cómo se puede garantizar su ejercicio a través de la mediación familiar? ¿Qué impacto tiene la mediación familiar en la concreción del derecho a ser escuchado?

A partir de las consideraciones anteriores, se ha establecido como objetivo de este estudio analizar, desde la perspectiva doctrinal y legal, el derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México para que sean identificadas áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento. En cuanto a la metodología empleada, baste mencionar que se utilizó un enfoque cualitativo de tipo transversal, descriptivo y propositivo.

2. Derecho de la niñez a ser escuchada: aspectos teórico-normativos

De particular interés para la investigación que se desarrolla es el estudio y el análisis del derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas, sobre todo por las múltiples disquisiciones teóricas y normativas que se han generado en torno a su adecuada implementación en los diferentes ámbitos sociales, dentro de los cuales la mediación familiar ocupa un lugar destacado. En consecuencia, es menester indagar en qué consiste el derecho a ser escuchado, ya que una delimitación doctrinal posibilitará valorar sus actuales derroteros y efectos en la *praxis*.

2.1. Aspectos teóricos...

Desde la perspectiva teórica, interesa sobremanera la postura de Couso Salas (2006) para quien el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas presenta una dualidad, en el entendido de que se está ante un principio que transversaliza todo proceso donde intervengan siempre que tengan que manifestar su opinión respecto a un asunto que les afecte, ya sea a través de formas verbales o no verbales. Además, arguye que se erige en garantía del derecho a la defensa material, lo que se justifica en hacerles partícipes activos del caso y de la decisión que se adopte. Derivado de lo anterior, cabe entender que la realización de esta prerrogativa no se agota con la simple consulta o entrevista de la niña, del niño o adolescente en una oportunidad o sobre puntos de acuerdo que han sido determinados sin conocer su opinión, sino que va más allá y requiere su efectiva participación o, cuando menos, la consideración de sus intereses durante todo el proceso.

Vargas Pavez y Correa Camus (2011) entienden que el derecho a ser escuchado se sustenta en la condición de las personas menores de edad como sujetos de derecho. Por tanto, refieren que se puede interpretar de dos formas: i) como manifestación del derecho a la libertad de expresión y ii) como derecho de participación. Ambas visiones se fundamentan en la facultad que se les reconoce de ser oídos en todas las materias donde se discutan asuntos que puedan afectar su desarrollo futuro y la necesidad de concebir su «participación» como un proceso continuo, permanente, en el tiempo; aspecto último que ha sido sesgado tanto por la doctrina como por la legislación bajo el argumento de una supuesta «re-victimización o victimización secundaria» carente de demostración científica en el ámbito del Derecho de Familia.

En sentido similar, se ha pronunciado Lansdown (2014), quien añade que definir en qué consiste el derecho a ser escuchado implica romper con una de las barreras que coarta su adecuada aplicación. Así, destaca que puede asumir diversas formas, las que siempre estarán dirigidas hacia el empoderamiento de niñas, niños y adolescentes. Al respecto, comprende tres dimensiones, a saber: consultiva o simbólica (pasividad), colaborativa (adulterz-niñez) y, de orientación y guía (independencia). Es en su realización donde se aprecia la interrelación que existe con el interés superior de la niñez y la autonomía progresiva, siempre bajo la premisa de que los progenitores deberán orientar y dirigir a las personas menores de edad en el ejercicio de sus derechos. Por tanto, es necesario avanzar hacia niveles reales de participación que permitan a niñas, niños y adolescentes hacer valer sus prerrogativas y formar parte del conflicto y su solución, teniendo en cuenta el contexto y su madurez.

Salum Alvarado *et al.* (2015) parte del análisis del interés superior de la niñez y su necesaria protección a través del derecho a ser escuchado. Lo anterior lo sustenta en que este último sienta las pautas o los lineamientos metodológicos a observar para satisfacer al primero en una relación causa-efecto o, dicho de otro modo, ¿cómo satisfacer el interés superior de la persona menor de edad sin haber sido escuchada en el proceso? En consecuencia, resalta que constituye una garantía del debido proceso familiar desde el momento mismo en que la normativa establece su participación en todas las decisiones judiciales o administrativas que les atañen, sin excepciones.

Sobre el derecho a ser escuchado, Bernuz Beneitez (2015) sostiene que "...constituye un derecho fundamental –que no una obligación– porque la forma esencial de considerar a la persona como sujeto que importa al Derecho y de respetar su personalidad es escucharle cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio y tener en cuenta sus opiniones siempre que cuente con la suficiente madurez" (p. 73). Derivado de su concepción, merece destacar cuatro elementos esenciales, a saber: i) implica una visión de la infancia alejada del adultocentrismo, ii) exige la participación de la persona menor de edad en todos los ámbitos sociales, principalmente el familiar, iii) reafirma la condición jurídica de la niñez como sujeto y, iv) permite evaluar los intereses de niñas, niños y adolescentes según su cosmovisión y perspectiva propia.

Fruchtenicht (2016) define el derecho a ser escuchado como la facultad que se le reconoce a la persona menor de edad de expresar su opinión, así como que esta sea tenida en cuenta por el funcionario encargado de adoptar la decisión que proceda conforme a su edad y grado de madurez. Además, en esa actividad una consideración primordial a que se atenderá será su interés superior. Tal concepción aboga por la intervención

directa de la niña, del niño o adolescente siempre que sea posible, caso contrario podrá hacerse representar por sus progenitores, tutores u órgano previsto para ello. De radical puede calificarse la postura de Felibert (2016) cuando entiende que se trata de un derecho personalísimo que no se satisface con la intervención de representantes legales, ya que el derecho a ser oído y el derecho a estar representado difieren en cuanto a alcances y consecuencias jurídicas.

Bobadilla Toledo (2017) también pone de manifiesto que el derecho a ser escuchado ha de entenderse como un principio general dentro de la CDN, a la vez que derecho de participación que puede ser ejercido conforme a la autonomía progresiva de la niñez. Así, implica además atender los sentimientos, las ideas y las aspiraciones de la persona menor de edad en el caso concreto, con la finalidad de garantizar su desarrollo holístico en los aspectos legales, sociales, psicológicos y físicos. Ceballos Torres (2018) refuerza la posición teórica anterior y añade que su fin es la aplicación del interés superior de la niñez, lo cual se traduce en la satisfacción de sus derechos en forma integral y requiere condiciones que permitan una comunicación y participación efectivas.

Unido a ello, Lepin Molina y Lama Gálvez (2020) lo conciben como derecho y principio al mismo tiempo, de manera que su naturaleza jurídica exige que la persona menor de edad en cuanto sujeto de derecho sea capaz de hacer valer su interés a través de la escucha en cualquier proceso que pueda comprometer su desarrollo holístico o afectar su vida futura, cuestión que deberá ponderar quien(es) esté(n) llamado(s) a resolver. Cobas Cobiella (2020) alude a la trascendencia de su reconocimiento en sede de mediación, lo que supone considerar a la persona menor de edad como beneficiario en algunos casos de la solución del proceso o, bien parte procesal en otros.

Bello Janeiro (2021) acota que el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas conlleva su participación en cualquier proceso judicial o administrativo en que se debatan sus derechos, pudiendo intervenir conforme a su gradual capacidad de obrar. Criterio acogido por Galván Fantova (2021), quien además lo aborda desde una perspectiva amplia cuando entiende que su concreción exige analizar formas verbales y no verbales del lenguaje, decodificar e interpretar las manifestaciones de la niña, del niño o adolescente para determinar su genuino interés.

Como es de apreciar el derecho a ser escuchado parte de la premisa de que las personas menores de edad son sujetos de derecho y, en consecuencia, están facultadas para intervenir en todos los asuntos en que se debatan cuestiones que les puedan afectar, sobre todo en materia familiar (Franco-Castellanos, 2024). Empero, su participación no es obligatoria porque su ejercicio es opcional para la niña, el niño o adolescente, de manera que puede decidir no ejercer la prerrogativa reconocida a su favor. Un aspecto que debe considerarse es su edad y grado de madurez, en la medida en que el derecho en examen tiene carácter personalísimo y, por ende, se interrelaciona con la autonomía progresiva. Obsérvese que su ejercicio persigue la satisfacción del interés superior en el caso concreto.

Asimismo, conviene destacar que el derecho a ser escuchado "...no implica obedecer o asumir lo que señalan los niños" (Pérez Fuentes G., 2020, p. 56), sino que habrá que atender a lo que sea más beneficioso para el desarrollo de su personalidad. Por tanto, su edad, madurez, experiencia, entorno, niveles de apoyo, entre otros factores, han

de valorarse de consumo para determinar si sus manifestaciones son reflejo de su real voluntad y no están viciadas, pudiendo valerse la persona mediadora del lenguaje verbal y no verbal que muestra. Nótese que, con su ejercicio, se busca entender cómo la persona menor de edad percibe el conflicto, cómo lo vive y cómo le gustaría que se resolviera desde su perspectiva, no desde la visión de quien le escucha. Con ello, se colige que se está ante una garantía procesal cuya observancia se torna irrestricta dentro de los procesos en que estén inmiscuidos niñas, niños y adolescentes.

2.2. Aspectos normativos...

Desde la perspectiva normativa internacional, también se consagra el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas, lo cual evidencia la preocupación constante que existe en torno a su debida salvaguarda. A guisa ilustrativa, entre otros tratados, declaraciones o convenciones, obsérvese lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) cuando establece que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Artículo 10) [La cursiva es del autor]

Interesante es la postura de Bácares Jara (2017) cuando afirma que: "...los derechos del niño no están incluidos en ella" (p. 53). A juicio de quien suscribe, su criterio resulta desacertado si se parte de la idea de que las personas menores de edad son titulares de derechos autónomos o específicos derivados de su edad y especial condición socio-jurídica que se refrendan en la CDN (1989) y, además del resto de los derechos que corresponden a las personas adultas. Lo anterior se fundamenta en que gozan de una protección reforzada o doble a raíz de la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

En estrecho vínculo con lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) prevé que: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías..." (Artículo 14, párrafo primero *ab initio*). De tal suerte, refuerza la observancia que debe prestarse al ejercicio del derecho a ser escuchado y su carácter público, salvo en asuntos que involucren intereses de niñas, niños y adolescentes o su tutela que exigen la privacidad de las actuaciones o comparecencias. La finalidad de estas previsiones es —al decir de Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez (2015)— proteger el derecho a la intimidad de la persona menor de edad y la vida familiar.

En el contexto regional, es de mencionar, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), también conocida como Pacto de San José, cuando dispone que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Artículo 8, párrafo primero) [La cursiva es del autor]

Tal cual es de apreciar el derecho a ser escuchado requiere de garantías adecuadas para su ejercicio, en tanto, componente del debido proceso familiar. ¿Qué condiciones mínimas pudieran establecerse? Al respecto, ha de ser ejercitado cuando se sustancie asunto para reconocer, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar por ser la materia objeto de estudio. Ello demanda información suficiente y pertinente sobre el conflicto que se ventila, repercusiones que pudiera tener su solución en la vida de la persona o esfera jurídica de derechos, finalidad con que se le escucha y duración del proceso, por solo mencionar algunas.

En síntesis, doctrina y normativa tienden a presentar el derecho de niñas, niños y adolescentes como facultad que se les reconoce de intervenir *per se* en todos los asuntos en que se discuten cuestiones que les conciernen conforme a su grado de madurez, máxime cuando existirán casos en que la representación legal se impondrá ante la carencia de madurez suficiente. También, se le concibe como garantía que posibilita construir el proceso sobre la base de las percepciones, intereses, necesidades, juicios, valores y perspectivas de quienes eventualmente pudieran resultar afectados por la decisión que se dicte o acuerde. Derivado de lo anterior, el aspecto referente a qué significa que la persona menor de edad pueda ser escuchada en el marco de un proceso, ya sea judicial o administrativo, no ofrece mayores cuestionamientos y, entonces la problemática *prima facie* se centra en cómo ha de implementarse esta prerrogativa a partir de su esencia o naturaleza.

8

2.3. Naturaleza y alcance del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en torno al derecho de la niñez a ser escuchada

Dentro de las normativas internacionales que regulan el derecho a ser escuchado, es de referencia obligada citar la CDN (1989), por ser el primer instrumento que refrenda las prerrogativas legales específicas reconocidas a favor de la niñez. En consecuencia, a efectos de su análisis exegético-jurídico, se impone por razones metodológicas la reproducción total del precepto en estudio, el que ordena que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan 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. (Artículo 12)

El derecho a ser escuchado y su realización en el contexto socio-jurídico de la niñez es complejo, sobre todo por los retos a que se enfrentan los sistemas jurídicos tradicionales sustentados en el binomio capacidad/incapacidad (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 4). Esto se fundamenta en que sus normativas si bien conciben que niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, aún perviven obstáculos legales e, incluso, estereotipos sociales respecto a qué acto puede o no efectuar una persona menor acorde a su edad, obviando un factor relevante a considerar cual resulta ser su madurez.

A partir de las consideraciones anteriores, cabe preguntarse: ¿qué significado ha de atribuirse al derecho a ser escuchado? ¿Acaso las expresiones contenidas en el artículo 12 concernientes a «en condiciones de formarse un juicio propio» y «en función de la edad y madurez» excluyen a las personas en su primera infancia de poder manifestar su opinión? ¿Acaso el derecho a ser escuchado implica un derecho a decidir o influir en la decisión que se adopte? Tales interrogantes *prima facie* servirán de guía para el análisis exegético-jurídico que se efectuará a continuación, donde se tomará como punto de referencia la CRC/C/GC 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009).

Es de señalar que el artículo 12 de la CDN (1989) refrenda el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los asuntos que les puedan afectar. Asimismo, el derecho en examen, junto a que su opinión sea tomada en cuenta, constituyen uno de los valores fundamentales sobre los cuales se asienta este instrumento jurídico internacional. Ello se sustenta en que no solo consagra un derecho humano, sino que el Comité de los Derechos del Niño (2009, párr. 68) además le ha concebido como uno de los cuatro principios generales que lo estructuran. En consecuencia, deberá ser considerado para la realización de los demás derechos y como una de las medidas generales para la implementación de la CDN (1989), he ahí su necesario estudio dentro de esta investigación.

Ahora bien, interesa sobremanera el hecho de que la CDN (1989) no utiliza el vocablo «participación» en el artículo 12 (McMellon y Tisdall, 2020), lo que genera dudas por cuanto el derecho a ser escuchado se ha catalogado como derecho de participación. ¿Cuál es su fundamento? ¿Por qué atribuirle una esencia participativa? Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ha apuntado lo siguiente:

Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos. (párr. 3 *ad finem*)

9

Entonces, ¿qué connotación se le atribuye al derecho a ser escuchado? Si se sigue la lógica expuesta por el máximo intérprete de la CDN, solo resta entender que su realización implica un proceso continuo en el tiempo, una participación consciente y voluntaria sustentada en el diálogo y la información entre niñez y adultez en pie de igualdad. Con acierto Lansdown (2011) afirma que este proceso de diálogo e intercambio de información entre las personas menores de edad y las personas adultas, basado en el respeto mutuo, requiere que sea completamente considerada su opinión en función de su edad y grado de madurez. Quizá tal sea la razón por la cual el artículo en examen solo puede ser aplicado con el apoyo de las personas adultas que son quienes han de comprometerse con su salvaguarda (Henderson-Dekort *et al.*, 2021), en virtud de la debida orientación y dirección que han de proporcionarles para estimular el gradual ejercicio de los derechos reconocidos a su favor (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 84 y 85).

Derivado de lo anterior, se colige que el derecho a ser escuchado requiere que la persona menor de edad sea debidamente informada acerca del asunto en el que se solicita su opinión. Además, deberá informársele respecto a la manera en que se estará

conduciendo el proceso y su participación, a la vez que el impacto que puede tener su opinión en la solución del asunto y las consecuencias que pueden derivar. Tales son las condiciones mínimas que deben satisfacerse para el cabal cumplimiento del artículo 12 de la CDN (1989) con vistas a favorecer el interés superior de la niña, del niño o adolescente. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2009) pone de relieve la interrelación existente entre los artículos 3 y 12 de la CDN cuando sostiene que:

...no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (párr. 74)

Derivado de lo anterior, se refuerza el criterio de que el derecho a ser escuchado proporciona la metodología que permite operativizar/objetivar el interés superior de la niñez. En consecuencia, una adecuada interpretación y consiguiente aplicación de la normativa en cuestión posibilitará la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes en los asuntos en que estén inmiscuidos, de ahí la necesaria valoración y supervigilancia que ha de prestarse en todo tiempo y lugar.

Ahora bien, otro aspecto de particular atención es el referente a que el ejercicio del derecho en examen queda sujeto a la edad y al grado de madurez, ¿qué trascendencia jurídica comporta la previsión? La expresión "...debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño" (Artículo 12, párrafo primero, CDN, 1989) retoma el tema de la evolución de las facultades o, si se prefiere, de la capacidad progresiva de la persona menor de edad. Así, para que la niña, el niño o adolescente esté en condiciones de formarse un juicio propio, lo que no implica un conocimiento exhaustivo sobre todos los aspectos del asunto que le afectan, deberá valorarse caso por caso su nivel de comprensión. ¿Qué presupuestos deben acogerse para asumir la obligación impuesta por la CDN (1989) a los Estados partes?

En tal sentido, vale señalar que: i) la edad no determina el valor de las opiniones de la persona menor y tampoco ha de constituirse en límite para ejercer el derecho a ser escuchado, ya por ley, ya por práctica (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 21 y 29); ii) el derecho a ser escuchado no solo se refiere a manifestaciones verbales, sino que incluye además formas no verbales de comunicación, de ahí que desde las primeras etapas de desarrollo puede ejercerse esta prerrogativa (*Ídem*, párr. 21, primer punto, *ad finem*); iii) se parte de la premisa de que la persona menor de edad es capaz de formarse un juicio propio y, por tanto, tiene derecho a expresarlo, siendo obligación de los Estados partes demostrar lo contrario (*Ídem*, párr. 20) y iv) la evaluación de las opiniones de la persona menor de edad debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta información suficiente y pertinente, entorno familiar y social, experiencia, niveles de apoyo, expectativas, deseos, sentimientos, vínculos afectivos (*Ídem*, párr. 10 y 29).

Sobre el párrafo primero del artículo 12 de la CDN (1989), merece destacar que crea una doble obligación: primera, que los deseos de la persona menor de edad y sus opiniones puedan ser corroboradas y, segunda, que sean tomados en consideración conforme a su edad y grado de madurez. Con ello, deja entrever que cada persona menor de edad tiene derecho a ser escuchada, independientemente de su edad o madurez, factores que solo

serán relevantes al momento de sopesar las opiniones o estimular su participación. Lo anterior tiene una trascendencia práctica indiscutible, ya que implica atender opiniones y puntos de vista de personas menores que, quizás, no han cumplido la mayoría de edad exigida por el ordenamiento jurídico para tomar decisiones respecto a su futuro.

Por otra parte, de la lectura del párrafo segundo del artículo 12 de la CDN (1989), conviene preguntarse: ¿qué alcance tiene la expresión «en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño»? ¿Incluye el ámbito de la mediación familiar? ¿Qué significa que la persona menor de edad pueda ser escuchada «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado»? Cuestiones que requieren ser analizadas con detenimiento, con la finalidad de desentrañar las implicaciones del derecho en examen y posibles áreas de oportunidad dentro de la investigación que se desarrolla.

Primero, cuando la CDN (1989) prevé: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...” (Artículo 12, párrafo segundo, *ab initio*), engloba todas las materias donde los derechos de las personas menores de edad estén inmiscuidos, sin limitación alguna, a la vez que extiende su alcance hacia los métodos de solución de conflictos —en adelante, MSC—, específicamente arbitraje y mediación (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 32 *ad finem*). De tal suerte, los conflictos derivados de la separación y/o del divorcio, tales como: custodias y convivencias —por ser objeto de este estudio— quedan incluidos, debiendo ser esta prerrogativa observada por quienes adoptan las decisiones en el proceso de mediación familiar (*Ídem*, párr. 52), o sea, por los progenitores conflictuados.

Segundo, es menester garantizar la escucha eficaz de la persona menor de edad en un contexto amigable, libre de violencia y adecuado a su edad. Lo anterior implica la necesidad de que el proceso de mediación, en este caso, se ajuste a los intereses de la niña, del niño o adolescente, en cuanto a accesibilidad y discurso, a la vez que se cuente con información suficiente y pertinente adaptada al lenguaje que maneja el/la infante y la persona facilitadora esté cualificada para tratarle (*Ídem*, párr. 34). Con ello, sienta el máximo intérprete de la CDN pautas para la implementación de esta facultad, lo que a simple vista posibilita apreciar el grado de semejanza que tiene con las condiciones bajo las cuales se desarrolla la mediación familiar, de ahí la justificación de que se le conciba como método garante.

Tercero, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ha sido especialmente enfático sobre el derecho a ser escuchado cuando afirma que:

El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados Partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. (párr. 16)

Como es de apreciar el ejercicio del derecho a ser escuchado no comporta una obligación para la niña, el niño o adolescente. Empero, los Estados partes sí están obligados a defender los intereses de la persona menor de edad inmiscuida en el conflicto de que se trate, para lo cual deberán propiciar su intervención directa o indirecta. Es de resaltar el hecho de que la niña, el niño o adolescente deberá ser escuchado directamente siempre que sea posible conforme a su edad y grado de madurez y, a juicio de quien

suscrite, ello ha de observarse con carácter de regla, dejando así el sistema de voluntad sustituta como excepción.

¿Cuál es el alcance de la expresión «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional»? ¿Acaso significa que es el Estado quien debe determinar si la persona menor de edad interviene de forma directa o a través de un representante dentro del conflicto de que se trate? Según Parkes (2013), implica *prima facie* que el sistema de representación debe estar disponible como una opción para las personas menores de edad en los procesos de familia. Desde una perspectiva diferente, Hodgkin y Newell (2007) habían sostenido que los Estados ostentan un margen de discrecionalidad en cuanto a determinar cómo las opiniones de las personas menores de edad deben ser escuchadas o trasladadas al proceso.

Lo anterior merece un comentario. En efecto, la realidad es que ni el artículo en estudio ni el propio Comité de los Derechos del Niño imponen a los Estados partes la obligación de prever una única forma de representación infantil en los procedimientos legales sino que, por lo contrario, deberán proveer a la persona menor de edad de las más variadas formas a través de las cuales pueda ser escuchada. Desacertada es la postura de Hodgkin y Newell (2007), por cuanto entienden que la persona menor de edad no tiene alternativas para decidir cómo ser escuchada; mientras que el Comité de los Derechos del Niño (2009) específicamente afirma que "...deberá decidir cómo se lo escuchará..." (párr. 35). Y, es que esto se sustenta en que cuando la persona menor de edad decide ejercer su derecho a ser escuchada en el proceso, entonces se le debe ofrecer la oportunidad de elegir cómo desea que se le escuche, vía directa o indirecta (Lansdown, 2011; Sutherland, 2013; Daly, 2018).

12

La Observación General Núm. 12 (2009) proporciona información adicional respecto a quién debe ser el representante de la persona menor de edad en el proceso. Así, advierte que varias personas pueden ser designadas representantes, a saber: progenitores, abogados y otras personas (párr. 36). Sin embargo, resalta la necesidad de ser suspicaz, por cuanto en los procesos legales de familia, puede existir un conflicto entre la persona menor de edad y sus padres o, entre ambos padres quienes deben representar sus intereses de forma conjunta.

En tales supuestos, ha de designarse un representante que "...transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones" (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 36), no sus puntos de vista sobre qué es lo más beneficioso para la niña, el niño o adolescente en cuestión. De cualquier forma, quien suscribe es del criterio de que habrá que atender lo establecido por las normativas procesales del Estado que corresponda y las circunstancias concretas del asunto. No obstante, ¿cómo asegurar que el mensaje que transmite el representante es aquel que hubo de manifestarle la persona menor de edad, despojado de convicciones o creencias personales?

Sobre el párrafo segundo del artículo 12 de la CDN (1989), es de señalar que requiere que, en todos los procedimientos judiciales o administrativos, incluida la mediación familiar, la persona menor de edad tenga la oportunidad de ser escuchada. Esto puede lograrse de dos formas, a saber: directa, cuando la persona menor de edad interviene dentro del proceso de que se trate y manifiesta de viva voz su opinión o, indirecta,

cuando concurre a través de un representante, lo que en definitiva debe quedar a su libre elección. Para determinar esta cuestión, conviene mencionar que el interés superior de la niñez ha de ser una consideración primordial a partir de lo estipulado en el artículo 3 de la CDN (1989).

En resumen, el derecho a ser escuchado es, por naturaleza, un derecho de participación que implica un proceso permanente, constante, de intercambio de información sobre un asunto, ya judicial o administrativo, que afecta a la persona menor de edad. Esta prerrogativa puede ser ejercitada de forma directa o indirecta, según lo determine su titular y no está sujeta a una edad mínima legal, sino que habrá que atender a su edad y grado de madurez. De preferencia se estimulará la intervención directa de niñas, niños y adolescentes, siempre que sea posible y no vaya en contra de su interés superior, dado caso que quien mejor puede hacer valer sus derechos, voluntad e intereses es el/la infante y, en su defecto, sus progenitores (Cobas Cobiella, 2020).

3. El derecho de la niñez a ser escuchada en clave jurisprudencial

Particular atención merece la interpretación y la aplicación que del derecho a ser escuchado han efectuado los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de determinar sus principales derroteros o, si se prefiere, cómo se viene implementando en vía judicial su ejercicio. Lo anterior, se fundamenta en las pautas que pudiera ofrecer para futuras propuestas *de lege ferenda* en torno a su realización dentro del proceso de mediación familiar, dado caso que si bien ambos métodos, judicial y mediación, han de refrendar garantías jurídicas mínimas para acceder a la justicia comportan metodologías diferentes con vistas a alcanzar su fin.

13

En suelo patrio, se ha promovido el respeto y la garantía del derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los procedimientos judiciales o administrativos que les puedan afectar. Al respecto, pudiera mencionarse, como ejemplo, el caso de México y la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante, SCJN. Interesa sobremanera la interpretación y consiguiente aplicación que del artículo 12 de la CDN (1989) ha efectuado este máximo foro judicial, por cuanto su análisis pudiera arrojar elementos que contribuyan con la implementación de la prerrogativa en estudio en el contexto de la mediación familiar con intervención de niñas, niños y adolescentes.

En torno al derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas y participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, la SCJN (2013) ha señalado que se encuentra "...regulado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ...y comprende dos elementos: i) que los niños sean escuchados; y ii) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez..." (p. 886). Como es de apreciar el máximo foro judicial enfatiza la importancia de que la opinión de niñas, niños y adolescentes sea manifestada en el proceso de que se trate, en particular aquellos que son de orden familiar. No obstante, entiende que ello no opera de forma automática, ya que su participación debe estar acorde con su edad y madurez. Lo contrario implicaría desconocer las etapas de desarrollo de la niñez, de ahí la necesaria especialización que debe primar en quienes gestionen conflictos con su intervención.

Interesa sobremanera la postura de Lansdown (2005) cuando interpreta que el artículo convencional en examen mantiene la presunción de incompetencia de las personas menores de edad, no obstante traslada la carga de la prueba hacia los Estados partes quienes deberán demostrar que se respeta la evolución de sus capacidades. Entonces, ¿niñas, niños y adolescentes son personas inmaduras e incompetentes? ¿Es atinado sostener que tienen capacidad progresiva o, siquiera que son sujetos de derecho y con derechos bajo ese enfoque? Es evidente la clara tensión normativa que genera la propia CDN (1989) cuando acoge en su Preámbulo que “...el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal...” (párr. 9), lo que merece revisión.

Al respecto, conviene apuntar que si la persona menor de edad es, por antonomasia, inmadura e incompetente, entonces *prima facie* hablar de los derechos de la niñez se torna extremadamente contradictorio (Cowden, 2012) y, siendo tal la consideración se le entiende carente de capacidad, civilmente muerta (Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez, 2015). Pero, esa concepción no estuvo en la *mens* de sus redactores, por cuanto “...la naturaleza jurídica de este derecho [léase derecho a ser escuchado] representa un caso especial dentro de los llamados ‘derechos instrumentales’ o ‘procedimentales’” (Tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.), 2013, p. 886) que, unido al interés superior de niñas, niños y adolescentes, procura una protección adicional en su actuación derivada de su especial condición.

Otro aspecto que merece ser analizado es el referido a la edad ya que, tal cual establece el párrafo primero *ad finem* del artículo 12 de la CDN (1989), las opiniones de la persona menor de edad serán debidamente tomadas en cuenta “...en función de la edad y madurez del niño”. De tal suerte, la edad de la persona menor se erige junto con su madurez en elementos de valoración y ponderación al momento no solo de determinar su participación dentro del proceso, sino de dar valor a sus puntos de vista. ¿Cuál es el fundamento de esta previsión? ¿Acaso la edad no es factor determinante y suficiente para que la persona menor intervenga en el proceso? Cuestiones todas que exigen un comentario a la luz de los criterios jurisprudenciales dictados por la SCJN.

Es menester acotar que el derecho a ser escuchado representa la concreción de la imagen contemporánea que se quiere ofrecer de la infancia, alejada del abuso e invisibilización que primó en épocas pasadas. Únase a ello que además pretende que sea la propia persona menor de edad quien manifieste de viva voz sus intereses y necesidades de forma directa, salvo que tenga a bien estimar lo contrario. En consecuencia, es de apreciar que se está frente a una garantía procesal cuya observancia ha de ser irrestricta en todos los asuntos en que se debatan derechos o estén en juego intereses de niñas, niños y adolescentes (Tesis 1a. CLXXXIX/2013 (10a.), 2013), siempre teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales de los sujetos intervenientes.

El derecho a ser escuchado es, por excelencia, un derecho de participación atribuido a niñas, niños y adolescentes quienes, en definitiva, tienen la opción de ejercerlo *per se* o a través de representante. Desde luego, ello ha de valorarse conforme a su edad y madurez, ya que en la medida en que aumenta la autonomía de la persona menor de edad, disminuye el ámbito de representación de sus progenitores en la toma de decisiones cuya función quedará constreñida a su debida orientación y dirección en el ejercicio de las prerrogativas a su favor reconocidas. ¿Por qué si tiene capacidad no pueden ejercer

sin más su derecho a ser escuchado? ¿Por qué sujetarlo a los presupuestos de edad y madurez? ¿No es suficiente determinar su participación con base en la edad?

Con acierto la SCJN (2013) ha sostenido que: "...este derecho se debe ejercer de forma progresiva, sin que ello dependa de una edad predeterminada que pueda aplicarse en forma generalizada a todos los menores, sino que debe analizarse en cada caso, según la madurez del menor" (p. 528). Derivado de lo anterior, pueden extraerse aspectos esenciales, a saber: i) la edad biológica no es un factor determinante para que la persona menor participe en un proceso que afecte su esfera jurídica, lo que se justifica porque no está necesariamente correlacionada con el factor madurez y; ii) se exige la valoración casuística del asunto en cuestión para que el titular pueda ejercer su derecho y su opinión sea en efecto tomada en cuenta, por ejemplo, en conflictos de régimen de visitas y convivencias. Así, el derecho a ser escuchado se ubica además dentro del catálogo de los derechos personalísimos (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 35; González de Vicel, 2016, p. 3) porque no se vale suponer qué es o no lo más beneficioso para la niña, el niño o adolescente en el caso familiar concreto desde la perspectiva adultocéntrica obviando esta facultad; hay que escucharle y canalizar sus manifestaciones, salvo que el contexto o el/la infante indique otro proceder.

Este máximo foro ha enfatizado además que la participación de las personas menores de edad "...no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley" (Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.), 2015, p. 382), con lo cual reafirma la obligatoria valoración de la madurez con vistas al ejercicio de su derecho a ser escuchada en el marco de un proceso cualquiera. Lo anterior se justifica en que el solo análisis de la edad *prima facie* redirigiría al tradicional binomio capacidad/incapacidad, ya superado en materia de derechos de la niñez. Al respecto, ha advertido que "...no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales..." (Ídem, p. 382), entiéndase incluida la mediación familiar en la referencia.

15

Partiendo de la premisa de que las personas menores de edad si bien se les reconoce capacidad progresiva para ejercer sus derechos, también es de advertir que se encuentran en un proceso de maduración y, por tanto, se debe establecer que su participación en el asunto de que se trate sea planificada y no una mera formalidad procesal, con la finalidad de preservar su salud psicoemocional e identidad personal. En consecuencia, "...esa participación debe estar previamente preparada y diseñada no solo en cuanto al punto sobre el que se pretende que el niño deponga sino, además, respecto de la asistencia profesional..." (Tesis XIX.1o.A.C.5 C (10a.), 2013, p. 2610). Ello implica que se le explique, con un lenguaje claro y sencillo acorde a su edad, el contenido, la posible duración, el derecho que le asiste de ejercer o no su prerrogativa y los efectos que pueden derivar de su intervención, a la vez que se le comunique en qué medida su opinión fue valorada.

Interesa sobremanera cómo el propio órgano jurisdiccional reconoce los efectos nocivos que las contiendas judiciales pueden provocar sobre las personas menores de edad que participan, debido a la carga de emociones y tensiones negativas que pudieran redundar en el detrimento de su salud física, psicológica y emocional como resultado del ataque o defensa directa desplegado por sus progenitores en conflicto (Ídem). Cuestión que invita a reflexionar si realmente el ámbito judicial se muestra como suficiente y adecuado para la defensa de los derechos de la niñez. La respuesta puede matizarse, no

obstante, la jurisprudencia en estudio da pauta para que se valore y considere otra vía o método que, bajo un enfoque de protección integral, sea menos invasivo para la vida privada y familiar.

Ahora bien, ¿es imperativa la participación de la persona menor de edad en el proceso de que se trate? Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) refieren que si se trata de derechos personales (régimen de comunicación, convivencias, por ejemplo), entonces existe la obligación de admitir la participación de la persona menor de edad, salvo que no tenga madurez suficiente o no desee intervenir. En este último supuesto, deberá indagar el Ministerio Público, en representación de sus intereses, el motivo de la negativa. Caso contrario acaece si se discuten derechos estrictamente patrimoniales donde habrá que ponderar objeto del conflicto, edad y madurez del/de la infante y circunstancias concurrentes. La jurisprudencia respalda este criterio, ya que impone al juzgador la obligación de llamar al proceso familiar a la persona menor de edad con capacidad para formarse un juicio propio antes de fijar el régimen de visitas y convivencias en particular, a instancia de parte o *ex officio* (Tesis I.5o.C. J/39 (9a.), 2012), so pena de que tal omisión sea analizada y subsanada en juicio de amparo directo (Tesis I.5o.C.138 C, 2010).

En tal sentido, conviene señalar que el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a participar en los procesos que puedan afectar su esfera jurídica no comporta una regla preceptiva, sino que exige una valoración por parte del órgano jurisdiccional. Ello se justifica en la necesidad de atender las condiciones específicas de la niñez en el caso concreto para evitar que su intervención vaya en detrimento de su interés superior. Por tal motivo, conviene "...evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho [a ser escuchado]..." (Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.), 2015, p. 383), supuesto que pudiera verificarse cuando las prerrogativas de niñas, niños y adolescentes se encuentran al margen del conflicto o, "...si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlo más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica..." (*Ídem*); aspectos todos que merecen ser observados.

En este proceso de participación, un aspecto que merece análisis es la opinión de las personas menores de edad. Al respecto, cabe preguntarse: ¿es determinante para la toma de decisión? ¿Son responsables de la decisión que se adopte y sobre ellas recaen sus consecuencias? Sobre sus manifestaciones, cabe advertir que "...puede[n] estar manipulada[s] o alienada[s] y podrían vulnerarse con suma facilidad los derechos del menor que precisamente se pretenden proteger..." (Tesis 1a. CVII/2015 (10a.), 2015, p. 1100), de manera que habrá que estarse a las circunstancias concretas del caso y valorarlas de consumo con lo que haya resultado de la escucha efectuada.

¿Por qué deben ponderarse los hechos con los dichos? Precisamente, porque si bien el artículo 12 de la CDN (1989) requiere que se le dé el debido valor a las opiniones o puntos de vista de la persona menor de edad, ello implica que sean seriamente considerados e impacten en la decisión del asunto, tomando como referencia el resto del material probatorio contenido en el expediente judicial (Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.), 2018). De tal suerte, lo resuelto puede fundamentarse en los argumentos vertidos por la niña, el niño o adolescente, siempre y cuando sea armónico y respetuoso de sus derechos humanos y, sobre todo esté en concordancia con su interés superior, so pena de que carezca de fuerza vinculante alguna (Tesis 1a. CVI/2015 (10a.), 2015). Asimismo, conviene mencionar que

la responsabilidad final descansa en los progenitores en conflicto (Krappmann, 2010), de modo que son ellos quienes responderán por las consecuencias jurídicas que deriven de la inobservancia de lo acordado y no el/la infante.

De particular interés son los lineamientos metodológicos previstos por el máximo foro judicial para el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a participar en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Con ello, reconoce la importancia que tiene el acceso a la justicia para la niñez ya que, por un lado, garantiza el efectivo ejercicio de sus facultades legales y, por el otro, le permite transmitir de forma directa sus necesidades, lo que posibilita adoptar decisiones integrales apegadas a su interés superior. Así, se ha previsto, entre otras cuestiones, que se le informe sobre el proceso en un lenguaje sencillo; que la entrevista se realice en un ambiente cómodo donde se sienta respetada y segura; que la persona menor de edad intervenga directamente en la entrevista, pudiendo tener una representación durante el juicio —preferentemente por quienes están llamados a ejercerla, sus progenitores, salvo que haya conflicto de intereses— y; consultarle respecto a la confidencialidad de sus manifestaciones (Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.), 2017). Además, en la medida de lo posible, deberá comunicársele cómo fue que se tuvo en cuenta su opinión en la decisión a la que se arribó, elementos todos que contribuyen con la materialización de sus derechos.

...la clave para que el menor de edad tenga intervención en el proceso y su opinión pueda ser atendida, está en que *conforme a su edad y madurez tenga la aptitud para formarse su propio juicio de las cosas*. En ese sentido, dado que no es posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo del menor de edad, *ello implicará una evaluación casuística de cada menor de edad y de sus circunstancias*, ponderando, entre otras cosas, su edad, su desarrollo físico e intelectual, sus habilidades cognitivas, su estado emocional, su experiencia de vida, su entorno, la información que posee sobre las cosas respecto de las cuales opina... (Tesis 1a. LI/2020 (10a.), 2020, p. 951) [La cursiva es del autor]

17

Grosso modo, es importante destacar que este criterio jurisprudencial resume los aspectos que han sido abordados en líneas precedentes. No obstante, quienes suscriben estiman pertinente dilucidar la cuestión sobre el «juicio propio». ¿Qué significa? ¿Debe la persona menor de edad conocer las especificidades del asunto? ¿Cómo ha de interpretarse esta expresión de cara a la intervención de la niña, del niño o adolescente en el proceso de que se trate? En efecto, la persona menor de edad si bien ha sufrido los primeros embates del conflicto entre sus progenitores, no tiene que conocer todas las particularidades del asunto para ejercer su derecho. Solo basta con que sea capaz de manifestar de forma lógica y razonable, desde su perspectiva y conforme a su edad y madurez, cómo ha percibido la situación, cómo se ha sentido, cómo le tratan ambos padres, qué expectativas tiene de su familia o cómo se la imagina en un futuro, por ejemplo. Nótese que ese juicio propio se enrumba hacia lo que la persona menor de edad comprende y es capaz de transmitir desde su punto de vista y, no desde la visión de quien gestiona el conflicto.

...el hecho de que un menor de edad se encuentre en su primera infancia, no autoriza, per se, a descartar que pueda ejercer su derecho a ser escuchado y a que su opinión se tome en cuenta, sino que se deben buscar en cada caso, las formas más apropiadas de propiciar su participación; y si ello no se hizo en las instancias ordinarias del procedimiento,

debe garantizarse el derecho del menor de edad, antes de adoptar decisiones judiciales que le conciernen, como en el caso de su guarda y custodia, las cuales, además, le deben ser comunicadas también de manera clara y asertiva. (Tesis 1a. LI/2020 (10a.), 2020, p. 951) [La cursiva es del autor]

De particular trascendencia resulta lo sostenido por el alto foro judicial y, que guarda estrecho vínculo con la autonomía progresiva de la niñez. Lo anterior se fundamenta en que, una vez más, antepone la madurez como factor determinante para evaluar la participación de la persona menor frente al criterio de la edad, potenciando incluso el ejercicio de los derechos desde la primera infancia [de 0 a 3 años]. En consecuencia, reflexiona sobre la búsqueda de formas de participación más apropiadas y acordes con la etapa de desarrollo en que se encuentra el/la infante, lo que comprende atender su lenguaje verbal y no verbal y, comunicarle de manera clara y asertiva cómo se valoró su opinión al momento de dictar la decisión judicial.

Como es de apreciar ha sido vasta la jurisprudencia sobre el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas o, si se prefiere, a participar y, de gran valía por cuanto ha delineado los contornos de una prerrogativa fácil de definir, pero difícil de implementar. Además, ha sentado pautas o lineamientos metodológicos cuya realización acaece dentro del proceso de mediación familiar a partir de su adaptabilidad a los intereses de las partes conflictuadas y la protección que confiere al interés superior de la niñez. Del derecho en estudio, cabe señalar: i) es un derecho instrumental o procedural y ii) su ejercicio requiere valorar edad, madurez, demás condiciones personales y circunstancias concretas del caso.

18

4. Mediación familiar para el ejercicio de los derechos. Algunas consideraciones

En la actualidad, la mediación y los MSC, en particular la mediación familiar, se requiere que sean estructurados a partir de políticas públicas de bienestar subjetivo, que no políticas públicas normativistas (Gorjón Gómez, 2020). Ello tiene como finalidad enfocarse en la satisfacción de vida y en las necesidades de las personas que integran el núcleo familiar, en su desarrollo holístico y su felicidad. Lo anterior se traduce en que el proceso de mediación familiar genera en los sujetos intervinientes e implicados bienestar subjetivo percibido y, con ello, también la realización de sus derechos humanos.

Es de señalar que la mediación familiar se vislumbra como el espacio propicio para el diálogo y la comunicación entre los miembros de las familias tras una situación de separación y/o divorcio que trastoca la estructura jerárquica familiar y los roles parentales y familiares en sus inicios asignados. Unido a ello, las personas menores de edad convivientes de ese núcleo familiar se muestran afectadas y se relegan a un segundo plano desde el cual se les reserva una posición pasiva frente al conflicto, amén de haber sufrido sus primeros impactos y ser consideradas como sujetos de derecho (Peluffo, 2015). En este contexto, el MSC que se examina produce beneficios que merecen ser estudiados y que, a continuación, se explican, aunque sin ánimo de exhaustividad por tratarse de una ciencia en ciernes.

Al respecto, merece destacar a Parkinson (2021), referencia obligada, quien desarrolla los potenciales beneficios de la mediación familiar en situaciones de separación y/o divorcio con personas menores de edad involucradas. De tal suerte, interesante resulta el análisis científico que efectúa a partir de la concepción de este MSC como cauce para asegurar los derechos humanos de las personas que integran el núcleo familiar, principalmente de las niñas, los niños y adolescentes y, la trascendencia de la práctica de la co-mediación en este sentido. Así, resalta la posibilidad de la escucha y la consulta de la persona menor de edad respecto al conflicto familiar, sin hacerle responsable de tomar decisiones. Lo anterior tiene por objeto ayudar a los progenitores en la elaboración de proyectos parentales y, que conozcan y respeten las necesidades e intereses de sus hijas/os menores de edad.

Es de afirmar sin temor a equívocos que, de los ámbitos de aplicación de la mediación, aquel que se enfoca hacia la esfera familiar es el más humano de todos. Ello se sostiene porque las partes no solo aparecen vinculadas por el conflicto, sino además por complejos lazos de parentesco (Suárez, 2016). En consecuencia, la mediación familiar se erige en método adecuado, por cuanto incita a la cooperación y el compromiso entre los sujetos interviniéntes, reduciendo el conflicto respecto a las/los hijas/os menores de edad. Así, estimula el diálogo reflexivo y la comunicación asertiva entre los miembros de las familias quienes verán satisfechas sus peticiones y salvaguardados sus derechos humanos, siempre que el proceso sea conducido con probidad y las partes estén predispuestas a negociar.

Lo anterior se justifica en que el proceso de mediación preserva la intimidad de la vida familiar a partir del privilegio legal inherente que se le reconoce (Soto Peña, 2018). Tras una situación de separación y/o divorcio, posibilita crear un ambiente pacífico y libre de influencias externas a través del cual se disminuyan los efectos negativos de la ruptura amorosa, a la vez que resalta los aspectos positivos de este nuevo ciclo vital de la familia. Así, la connotación privada del proceso catapulta la participación conjunta de los sujetos implicados en la búsqueda de soluciones consensuadas que satisfagan sus necesidades y se ajusten a la nueva realidad que viven.

19

Como advierte Iglesias Ortúño (2015), la mediación familiar “(...) permite la gestión de estos conflictos desde la legitimación, la colaboración, el compromiso y la equidad, siendo pues un recurso óptimo para la familia y la salvaguarda de las relaciones parentales futuras” (p. 85). Es de tomar en consideración que, tras una situación de separación y/o divorcio, resulta necesario el abordaje adecuado del conflicto familiar a través de una metodología desprovista de enfrentamiento o carácter adversarial que contribuya con la continuidad de las relaciones familiares y tribute a su fortalecimiento, so pena de que se produzca la desestabilización y disfuncionalidad de la familia.

En consecuencia, es menester subrayar la trascendencia de la mediación familiar, en tanto, se estructura sobre la base de los intereses de los miembros del núcleo familiar, en especial de las personas menores de edad quienes pueden ejercer sus derechos humanos en este espacio interpersonal y colaborativo, según su edad y grado de madurez. Piénsese en el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, por ejemplo, porque la mediación familiar es una actividad que requiere de técnicas y habilidades especiales (Vázquez Gutiérrez, 2018), pero se caracteriza por ser un «lugar de encuentro con el otro» cuyo lenguaje está desprovisto de tecnicismos inocuos que entorpecen el proceso comunicacional y enfocado hacia la satisfacción de los intereses familiares subyacentes.

Otro aspecto importante se refiere a la utilidad de la mediación familiar en el ejercicio positivo de la parentalidad, o sea, los beneficios de este MSC en la interacción entre padres e hijas/os articulada sobre la base de intereses y necesidades (Siller Hernández, 2016). Lo anterior se sustenta en que la parentalidad se ejerce siempre en beneficio del interés superior de la niñez como la consideración primordial a que deben sujetarse los progenitores en conflicto para garantizar el bienestar y el desarrollo holístico de la persona menor de edad en todos los ámbitos de la sociedad (Albert Gil, 2020). Así, la mediación familiar se constituye en cauce o medio para que las personas menores de edad ejerzan sus derechos humanos, ya directa o indirectamente, según su edad y grado de madurez (Cobas Cobiella, 2020).

También, interesan sobremanera los efectos del acuerdo derivado del proceso de mediación familiar como concreción de los intereses y las necesidades de cada uno de los miembros de las familias, en particular de las personas menores de edad (Tesis I.3o.C.394 C (10a.), 2019). Tómese en consideración que la persona mediadora debe salvaguardar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento que los acuerdos a que arriben las partes garanticen su interés superior. Así, como cada persona y cada familia es única, sus conflictos requieren soluciones personalizadas que solo puede aportar la mediación familiar (Gonzalo Quiroga, 2019), lo que efectúa sin desconocer las prerrogativas de quienes intervienen y fija como meta el cierre emocional del conflicto (Gorjón Gómez, 2020): de ahí su valor agregado.

A partir de lo anterior, conviene resaltar que la mediación familiar genera satisfacción en las partes en conflicto, por cuanto ven respondidas sus peticiones a través de un acuerdo mutuamente aceptado que pone fin a la disputa. Esto les produce felicidad e, inexcusablemente, redunda en la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad involucradas (Muñoz Fernández, 2019). Es menester señalar que este ambiente de colaboración y compromiso tiene un efecto positivo, toda vez que estimula que los sujetos implicados se enfoquen en los intereses de los miembros del núcleo familiar antes que en los suyos propios y busquen un equilibrio o punto medio que posibilite una convivencia sana en beneficio de las niñas, los niños o adolescentes.

Unido a ello, también existe consenso en la literatura especializada respecto al alto índice de cumplimiento de los acuerdos derivados de un proceso de mediación familiar, a pesar de que no se constatan estudios científicos que fundamenten esta aseveración. No obstante, es de señalar que la mediación familiar propicia un ganar-ganar, donde los sujetos implicados no ceden unos intereses por otros, sino intercambian información que permite valorar las necesidades de las familias tras una situación de ruptura amorosa y su ajuste a la nueva realidad que viven.

Al decir de Ortúñoz Muñoz (2018), la mediación familiar “(...) posibilita que se alcancen soluciones prácticas y, además, reduce a la mínima expresión la conflictividad (...)” (p. 106), lo que se sustenta en el hecho de que “(...) las medidas consensuadas favorecen fórmulas colaborativas y tienen por ello un alto índice de cumplimiento voluntario” (p. 106). Tras un proceso de separación y/o divorcio, los progenitores en conflicto se encuentran ofuscados, heridos emocionalmente, asumiendo posturas intransigentes respecto a la situación de las personas menores de edad procreadas bajo la vigencia de la relación amorosa. Este contexto representa un área de oportunidad para el cambio positivo del conflicto, por cuanto el MSC que se examina propicia el reencuentro de la

familia, a la vez que la adecuada canalización de sus emociones y necesaria conjugación del interés familiar y los derechos humanos de la infancia desde una perspectiva ecosistémica.

Súmese a lo anterior que la mediación familiar como espacio propicio para el diálogo intergeneracional y el desarrollo de la capacidad de consenso entre las partes en conflicto potencia la defensa de los derechos humanos de la niñez (Peña González, 2019). Ello se justifica porque canaliza los intereses subyacentes de los miembros de la familia quienes juntos superan la experiencia de ruptura, redistribuyendo los roles parentales y concientizando que, a pesar de la separación y/o del divorcio, la familia continúa. Las personas menores de edad también contribuyen a través de su participación, directa o indirecta, con que las partes en conflicto reflexionen sobre las posturas que han asumido, anteponiendo el interés superior de aquellas antes que su propio interés (Albert Gil, 2020).

Otro de los beneficios de la mediación familiar en la protección de los derechos humanos de la niñez se refiere a la rapidez con que se desarrolla el proceso. En este sentido, es menester señalar que la celeridad con que transcurre el proceso constituye un valor añadido, por cuanto posibilita la salvaguarda del interés superior de la niña, del niño o adolescente. Como advierte Martínez Calvo (2015), la adopción de soluciones expeditas en los procesos en que intervienen personas menores de edad combate el efecto irreversible que causa el tiempo en detrimento de su bienestar físico y emocional. Interesa sobremodo esta cuestión, por cuanto las familias se encuentran en constante evolución y la resolución tardada de un conflicto familiar puede derivar en la inejecutabilidad o ineficacia del acuerdo asumido por haber operado un cambio en las circunstancias iniciales que le dieron origen.

21

Los procesos de separación y/o divorcio constituyen situaciones de crisis susceptibles de ser canalizadas a través de la mediación familiar. Este MSC representa un espacio adecuado para la realización de los derechos humanos de la niñez, ya que persigue facilitar la comunicación entre los miembros de las familias, incluidas las personas menores de edad, para que desarrollen su capacidad de consenso y gestionen su conflicto dentro del ámbito privado familiar. Al respecto, merece destacar su utilidad, toda vez que despliega múltiples beneficios en cuanto al ejercicio de una coparentalidad positiva, redistribución de roles dentro del núcleo familiar tras la ruptura de la pareja, reanudación de la comunicación, fortalecimiento de las relaciones familiares y reconocimiento de la persona menor de edad como sujeto de derecho.

4.1. Luces y sombras del derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México

En México, los MSC, incluida la mediación familiar, se rigen por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en adelante, CPEUM (1917)—, la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias —en adelante, LGMASC (2024)—, así como por el Código Civil Federal —en adelante, CCF (1928)— y el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares —en adelante, CNPCF (2023)—; estos dos últimos con carácter supletorio ante vacíos o lagunas normativas. De igual manera, debe precisarse que cada una de las 32 entidades federativas que conforman la división político-administrativa del Estado cuenta con su respectiva ley en la materia, aunque

con alcances legales limitados a su demarcación territorial. Por tanto, en este estudio, se tomarán como referencias las disposiciones normativas de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional para identificar áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento en pos de la realización del derecho de la niñez a ser escuchada.

Al respecto, es de observar el párrafo noveno del artículo 4 de la CPEUM (1917) el que, si bien no hace referencia directa al derecho a ser escuchado, sí contempla el respeto irrestricto del interés superior de la niñez y los postulados de la denominada «justicia adaptada». En virtud del artículo 133 constitucional, se incorpora la CDN (1989), la que refrenda el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en que se debatan sus derechos, conforme a su artículo 12, así como también se prevé en la fracción VII del artículo 6, la fracción XV del artículo 13 y los artículos 71 al 74 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes —en adelante, LGDNNA (2014). Disposiciones normativas todas que facultan a la persona menor de edad a participar y ser oída en aquellos asuntos en que ostenten un interés legítimo que pueda afectar su esfera jurídica de acción.

Interesante resulta a los fines de este artículo el *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, emitido por la SCJN (2021), donde se establecen las garantías mínimas que se deben observar en aquellos asuntos en que niñas, niños y adolescentes están inmiscuidos, con la finalidad de salvaguardar su interés superior. Si bien el objetivo de este documento es loable, debe tomarse en consideración que ha sido dictado para «juzgar» y destinado a personas juzgadoras en el ámbito judicial. En este sentido, pudiera tomarse como marco de referencia en los procesos de mediación familiar, aunque no sin antes hacer las debidas reservas y/o adecuaciones, ya que la metodología y la dinámica de la justicia tradicional y la mediación familiar son diferentes. Sin embargo, la cuestión es clara: existe una preocupación constante por asegurar los derechos de la niñez a través de las más variadas formas y mecanismos.

De la lectura del artículo 4, fracción III, de la LGMASC (2024), se aprecia la concepción prevaleciente respecto a la mediación dentro del ordenamiento jurídico mexicano cuando la define como:

“Procedimiento voluntario mediante el cual las partes acuerdan resolver una controversia o conflicto en forma parcial o total, de manera pacífica, o prevenir uno futuro, con la asistencia de una persona tercera imparcial denominada persona facilitadora. Se entenderá que existe co-mediación cuando participen dos o más personas facilitadoras”.

Si bien esta disposición normativa contempla la aplicación de la mediación, en tanto MSC, lo hace con carácter general, sin entrar en especificidades. Derivado de lo anterior y como he tenido oportunidad de sostener en otros espacios académicos, *se extraña la promulgación de una ley especializada* que regule la mediación familiar a nivel estatal o, cuando más, a nivel federal (Franco-Castellanos, 2024, p. 70), constatándose algunas previsiones aisladas vinculadas con la materia familiar.

Sobre este MSC, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que es una vía no judicial más accesible para las personas menores de edad, aunque reconoce y admite

que este método puede “(...) tener una práctica menos desarrollada de oír a las niñas, los niños y adolescentes que las vías formales” (CRC/C/GC/27, 2024, párr. 45 *ab initio*). Al respecto, cabe preguntarse: ¿por qué la mediación familiar pudiera siquiera estimarse más accesible para la niñez que el sistema judicial tradicional? ¿Qué razones justifican —si pudiera anteponerse alguna— que las personas menores apenas sean escuchadas en los procesos de mediación familiar? ¿Qué obstáculos prácticos y/o insuficiencias normativas coartan el ejercicio de los derechos de la niñez dentro de las sesiones de mediación en el ámbito de las familias?

En el año 2022, se tramitaron a través de los MSC un total de 214,416 asuntos, de los cuales el 39.9% corresponden a la materia familiar y representan un total de 85,603 expedientes abiertos (INEGI, 2023). Para el año 2023, se tuvo en trámite un total de 247,183 asuntos, quedando abiertos en materia familiar 96,457 para un 39% (INEGI, 2024). Como es de observar, no cabe duda de que la mediación familiar se aplica dentro de la sociedad mexicana y es de inferir que el 95% de los asuntos que, en la materia que nos ocupa, se gestionan involucran a personas menores de edad. Por tanto, ¿qué tratamiento se les ofrece con vistas a su visibilización como genuinas titulares de derecho desde la *praxis legal*?

De un muestreo aleatorio de 151 convenios de mediación familiar suscritos durante el primer tetramestre enero-abril del año 2025 sobre pensión alimenticia, fijación de guarda y custodia y régimen de convivencia principalmente, se pudo constatar que no hubo intervención de niñas y niños en el proceso y, si la hubo fue indirecta a través de sus progenitores, por cuanto no se hizo referencia expresa alguna acerca de su participación en el instrumento jurídico. Tampoco las autoridades recopilan información estadística sobre el tema de acceso de la niñez a la justicia cotidiana, de ahí que exista omisión total y no se cuente con datos específicos. Al respecto, solo resta inferir que, si los asuntos que se discuten mayormente en mediación familiar inmiscuyen a personas menores, ¿por qué no se les permite ejercer *per se* su derecho a ser escuchadas? ¿Acaso no es una exigencia del debido proceso familiar evaluar y determinar la madurez de niñas y niños para potenciar su intervención directa —siempre que sea posible— en asuntos de su incumbencia para salvaguardar su mejor interés? Cuestiones que nos invitan a reflexionar y merecen revisión.

23

Otro aspecto que es de atender se refiere a la debida *capacitación y formación de las personas facilitadoras* encargadas de gestionar y transformar el conflicto familiar, tal cual lo exige la vigente normativa en la materia. Es menester señalar que si bien las 32 entidades federativas dentro de la República mexicana cuentan con un riguroso proceso de certificación para ejercer la mediación lo cual es loable, actualmente dicha certificación es de carácter general, mas no especializada y tampoco se dispone de curso de especialización alguno en mediación familiar, al menos no hasta la fecha en que elaboro este manuscrito. Aspecto que merece revisión, toda vez que el Consejo Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias ya ha emitido los «Lineamientos de capacitación para la formación, actualización y especialización de personas facilitadoras», entre otras, en materia familiar a partir de lo dispuesto en el artículo 585 del CNPCF; no obstante, no se ha liberado convocatoria alguna al respecto.

Lo anterior se sustenta —al decir de Franco-Castellanos *et al.* (2024)— en que las personas facilitadoras deben reunir habilidades especiales en la materia en cuestión,

a saber: i) para comprender y comunicar información relevante; ii) reflexionar y elegir con un cierto grado de independencia; iii) evaluar los potenciales beneficios, riesgos y daños y, finalmente, iv) construir una escala de valores relativamente estable. Un posible paliativo a esta situación pudiera encontrarse en la aplicación de la co-mediación, incluso prevista en la LGMASC, aunque poco utilizada y promovida en el marco de los MSC.

Otro criterio que se comparte —con cierta unanimidad, a mi juicio— entre los profesionales del gremio jurídico, entiéndase personas letradas, es que *las personas menores de edad pueden intervenir en el proceso «judicial» si cuentan con 12 años cumplidos*. Cuestiones que, aunque se nieguen, han trascendido a la concepción que se tiene de la mediación o, dicho de otra manera, cómo se ha previsto el desarrollo del proceso de mediación familiar en México desde la *praxis*, puesto que la norma y la teoría señalan un «deber ser». Entonces, aquí emerge otra problemática y es la que se refiere a la capacidad progresiva de la niñez. ¿Dónde queda? Si conforme a la normativa civil sustantiva es inexistente a partir de lo previsto en el artículo 450 del CCF que les atribuye incapacidad natural y legal. ¿Podría tal disposición tener algún sustento doctrinal? ¿Realmente niñas y niños no podrán ejercer su autonomía progresiva a través del derecho a ser escuchado si aún no tienen 12 años cumplidos? ¿Qué fundamenta esa distinción cuando el artículo 1 de la CDN, ratificada y vigente, prevé la condición de niñas y niños para todas las personas menores de 18 años? Acá una posible solución estaría en inaplicar el CCF y determinar como norma directamente aplicable la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del artículo 133 constitucional, lo que pudiera revisarse.

24

En este análisis, otro aspecto que merece particular atención es el referido a la *ausencia de lineamientos metodológicos* para evaluar y determinar la madurez de las personas menores de edad y, con ello, estimular el ejercicio de su derecho a ser escuchadas a través de la mediación familiar en México. Al respecto, si bien la LGMASC en clara correspondencia con la LGDNNA prevé la participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales o administrativos que les puedan afectar, conforme a su edad y madurez, no fija cuándo ni cómo deba hacerse. Similar derrotero sigue el CNPCF cuando en su artículo 557 ha recogido los ajustes razonables que debe realizar la persona juzgadora con vistas a la intervención de niñas y niños en el proceso, ciñéndose únicamente a cuestiones de forma, mas no de fondo.

No obstante, la cuestión queda salvada cuando en el tercer párrafo del artículo 558 de la normativa procesal civil vigente se ha previsto la comparecencia de la persona menor dentro del proceso judicial fijando, en lo que respecta a este estudio, que su participación a) deberá desarrollarse en un ambiente seguro y de confianza; b) estar presente un equipo multidisciplinario con profesional de Psicología, agente del Ministerio Público y una persona tutora de la Procuraduría de la Niñez. Con ello, establece condiciones de participación *a posteriori*, mas no cómo determinar la capacidad de la niñez para intervenir *a priori*, al menos no de forma directa. Y aquí la persona facilitadora vuelve a toparse con pared, por cuanto no existen lineamientos o pautas específicas para analizar la madurez de la niña o del niño y, con ello, promover su participación directa en la sesión de mediación. Aunque ello es lógico si se analiza el objeto y los fines del CNPCF.

5. Conclusiones

La mediación familiar, como MSC, es un proceso voluntario y confidencial, en virtud del cual los progenitores en vías de separación y/o divorcio y, demás miembros de la familia ampliada cuando proceda, con la ayuda de un tercero cualificado, neutral e imparcial sin capacidad decisoria, buscan, construyen y proponen opciones de solución al conflicto familiar, sobre la base de sus intereses y necesidades, especialmente de niñas, niños y adolescentes cuya consideración es primordial. Así, el interés superior de la niñez y la adolescencia se convierte en un principio que transversaliza todas las actuaciones que comprende. Lo anterior se sustenta en que se trata de un espacio interpersonal y colaborativo, un lugar de encuentro con el otro, que posibilita la escucha y la consulta de las personas menores de edad sobre el conflicto familiar, sin hacerles responsables de tomar decisiones.

Además, adviértase que este MSC invita a la cooperación y al compromiso entre los sujetos intervenientes; lo que reduce el nivel del conflicto respecto a las/los hijas/os menores de edad. De particular utilidad es que ofrece soluciones ajustadas a la realidad con perspectivas futuras, a la vez que gestiona las controversias familiares de modo expedito, con lo cual combate el efecto irreversible que el tiempo puede causar en detrimento del bienestar físico y emocional de niñas, niños y adolescentes. Finalmente, conviene destacar la adecuación de esta forma de intervención, por cuanto preserva la intimidad de la vida familiar, la corresponsabilidad parental y la coparentalidad a través de un ambiente pacífico y libre de influencias externas que contrarreste las consecuencias de la ruptura de la pareja y resalte lo positivo de la nueva etapa del ciclo vital en que se encuentra la familia, propiciando el diálogo reflexivo y la comunicación asertiva *pro infante*.

25

El derecho a ser escuchado se ha regulado en el artículo 12 de la CDN (1989) y faculta a las personas menores de edad para que, directa o indirectamente, expresen sus puntos de vista y su opinión sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que puedan afectar su desarrollo holístico, incluyendo los casos derivados de separación y/o divorcio a través de la mediación familiar. Entiéndase que se está ante un derecho de participación que exige permanencia y continuidad en el tiempo, a la vez que garantía procesal cuando las hace partícipes del proceso y de la solución, siempre atendiendo a su edad y grado de madurez: de ahí su carácter de principio general.

También, es menester destacar que i) la edad biológica no es un factor determinante para que la persona menor participe en un proceso que afecte su esfera jurídica, lo que se justifica porque no está necesariamente correlacionada con el factor madurez y; ii) se exige la valoración casuística del asunto en cuestión para que el titular pueda ejercer su derecho y su opinión sea en efecto valorada. Para su instrumentación en el proceso de mediación familiar, se ha previsto que se le explique, con un lenguaje claro y sencillo acorde a su edad, el contenido, la posible duración, el derecho que le asiste de ejercer o no su prerrogativa, la confidencialidad de sus manifestaciones y los efectos que pueden derivar de su intervención, a la vez que se le comunique en qué medida su opinión fue valorada. Tales aspectos deberán acordarse con los progenitores previa intervención y, siempre dar preferencia a la participación directa de niñas, niños y adolescentes, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

Hoy día en México, persisten algunas limitaciones prácticas y obstáculos normativos que coartan el ejercicio del derecho de la niñez a ser escuchada a través de la mediación familiar; lo que exige perfeccionamiento con vistas a potenciar la salvaguarda de su interés superior.

Referencias bibliográficas

- Albert Gil, M. (2020). *Coparentalidad positiva en el divorcio. El papel de la mediación familiar (Tesis de Fin de Máster)*. España: Universitat Jaume I.
- Bácares Jara, C. (2017). *Los derechos del niño. Una guía comprensiva de la Convención sobre los Derechos del Niño*. NEISA.
- Bello Janeiro, D. (2021). El derecho del niño a ser oído y escuchado. En C. Villagrassa Alcaide, C. Panchón Iglesias y R. Aguilar Díaz, *Mediación y justicia restaurativa en la infancia y la adolescencia* (pp. 35-45). Huygens.
- Bernuz Beneitez, M. J. (2015). El derecho a ser escuchado: El caso de la infancia en conflicto con la norma. *Derechos y Libertades*, 67-98.
- Bobadilla Toledo, M. L. (2017). *La mediación familiar. Una vía extrajudicial de gestión de conflictos en el ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia. Un estudio comparado entre Chile y Cataluña (Tesis Doctoral)*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Ceballos Torres, S. I. (2018). *Creación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño referente a su derecho a ser escuchado (Tesis Doctoral)*. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
- Cobas Cobiella, M. E. (2020). Menores y mediación en el ámbito familiar. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 734-769.
- Comité de los Derechos del Niño. (20 de Julio de 2009). El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC 12. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (29 de Mayo de 2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. CRC/C/GC 14. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (01 de Febrero de 2024). CRC/C/GC/27. *Sobre el derecho del niño al acceso a la justicia y a un recurso efectivo (borrador, pendiente publicación oficial)*. ONU.
- Congreso Constituyente. (5 de Febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ref. 15.10.2025*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Cousu Salas, J. (14 de Agosto de 2006). El niño como sujeto de derecho y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser oído. *Revista de Derechos del Niño*, 145-166. Recuperado el 15 de Mayo de 2020, de Universidad Diego Portales: <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/el-nino-comosujeto-de-derechos-y-la-nueva-justicia-de-familia.pdf>

- Cowden, M. (2012). Capacity, claims and children's rights. *Contemporary Political Theory*, 362-380.
- Daly, A. (2018). No Weight for "Due Weight"? A Children's Autonomy Principle in Best Interest Proceedings. *International Journal of Children's Rights*, 61-91.
- Felibert, M. P. (24 de Agosto de 2016). *Los niños en la mediación, ¿tienen la palabra?* Recuperado el 25 de Mayo de 2020, de El Derecho: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/08/24082016.pdf>
- Franco-Castellanos, C. (2024). Derecho de la niñez a ser escuchada en los procesos de mediación familiar: ¿realidad o utopía en Nuevo León? En R. T. Sandoval Salazar, *La mediación y sus procesos* (págs. 59-78). Tirant lo Blanch.
- Franco-Castellanos, C., Garza-Fuentes, M. y Hernández-Peña, E. M. (2024). Ejercicio de los derechos de la niñez en el proceso de mediación familiar en Nuevo León: autonomía progresiva a examen. *Revista Juris UniToledo*, 1-38. doi:10.5281/zenodo.10999190
- Fruchtenicht, J. L. (2016). Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en sede administrativa (art. 12 CDN). *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, 1-2.
- Galván Fantova, E. (2021). El derecho del niño a ser escuchado y su inclusión en el proceso de mediación ante la ruptura familiar. En C. Villagrassa Alcaide, C. Panchón Iglesias y R. Aguilar Díaz, *Mediación y justicia restaurativa en la infancia y la adolescencia* (págs. 47-52). Huygens.
- González de Vicel, M. (2016). Escucha del niño en sede judicial. *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, 1-4.
- Gonzalo Quiroga, M. (21 de Enero de 2019). *La mediación familiar es un método que no desgasta a las partes, a diferencia de la resolución judicial.* Recuperado el 26 de Mayo de 2020, de Mensajeros de la Paz Extremadura: <https://www.mensajerosdelapazextremadura.es/articulo/atencion-a-las-familias/mediacion-familiar-es-metodo-desgasta-partes-diferencia-resolucion-judicial/20190121113211003986.html>
- Gorjón Gómez, F. J. (2020). *La mediación como vía al bienestar y la felicidad.* Tirant lo Blanch.
- Henderson-Dekort, E., Smits, V. y Van Bakel, H. (2021). The Meaningful Participation and Complex Capacities of Children in Family Law: Based on Transdisciplinary Perspectives and Articles on the United Nations Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 78-98.
- Hodgkin, R., & Newell, P. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child.* UNICEF.
- Honorable Congreso de la Unión. (1928). Código Civil Federal, ref. 17.01.2024. México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso de la Unión. (04 de Diciembre de 2014). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ref. 24.12.2024. México: Diario Oficial de la Federación.

- Honorable Congreso de la Unión. (07 de Junio de 2023). Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, ref. 16.12.2024. México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso de la Unión. (26 de Enero de 2024). Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. México: Diario Oficial de la Federación.
- Iglesias Ortúño, E. (2015). La mediación familiar como recurso en la intervención social con familias. En F. P. Arellano Hernández y P. A. Cabello Tijerina, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 71-92). Tirant lo Blanch.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2023). Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2023. México. Obtenido de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2023/>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2024). Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal y Estatal 2024. México. Obtenido de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnijf/2024/>
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de Juan, M. F. (2015). La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. *RCCyC*, 1-20.
- Krappmann, L. (2010). The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 501-513.
- Lansdown, G. (2011). *Every child's right to be heard. A resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12*. Save the Children/UNICEF.
- Lansdown, G. (2014). 25 years of UNCRC: Lesson's learned in children's participation. *Canadian Journal of Children's Rights*, 172-190.
- Lepin Molina, C. y Lama Gálvez, B. (2020). La participación de los niños en el juicio de familia. El mito del derecho a ser oído. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 770-793.
- Martínez Calvo, J. (2015). La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de modificación al sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 198-206.
- McMellon, C. y Tisdall, E. K. (2020). Children and Young People's Participation Rights: Looking Backwards and Moving Forwards. *International Journal of Children's Rights*, 157-182.
- Muñoz Fernández, M. d. (2019). *La felicidad, un intangible derivado de la mediación familiar (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Organización de Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de Departamento de Derecho Internacional, OEA: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 10 de Julio de 2022, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Ortuño Muñoz, P. (2018). *Justicia sin jueces*. Ariel.

Parkes, A. (2013). *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*. Routledge.

Parkinson, L. (2021). *Mediación familiar. Estrategias y tácticas*. Astrea.

Peluffo, C. (12 de Mayo de 2015). *El cuidado personal de los hijos menores y los nuevos lineamientos según el Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020, de DPI Diario: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/05/Doctrina1229.pdf>

Peña González, O. (2019). *Mediación y Conciliación Extrajudicial. Medios alternos de solución de conflictos. Teoría y práctica*. Editorial Flores.

Pérez Fuentes, G. (2020). Derecho a la salud y vida de la niñez, como límites a los derechos a la privacidad y libertad religiosa. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 50-77.

Pérez Fuentes, G. M. y Cantoral Domínguez, K. (2015). *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. Tirant lo Blanch.

29

Salum Alvarado, E., Salum Alvarado, S. y Saavedra Alvarado, R. (2015). Derecho de los niños y las niñas a ser oídos en los Tribunales de Familia chilenos: la audiencia confidencial. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 53-78.

Siller Hernández, M. (2016). *Mediación familiar en beneficio de la parentalidad (Tesis Doctoral en Métodos Alternos de Solución de Conflictos)*. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Soto Peña, C. (2018). La mediación familiar: Un proceso constructivo. *Revista digital INESEM*, 1-13. Recuperado el 23 de Diciembre de 2020, de <https://revistadigital.inesem.es/educacion-sociedad/mediacion-familiar/>

Suárez, M. (2016). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas* (Novena ed.). Paidós.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Enero de 2006). *Tesis 1a./J. 182/2005*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2013). *Tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2013). *Tesis 1a. CLXXXIX/2013 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2015). *Tesis 1a. CVI/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2015). *Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2015). *Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2015). *Tesis 1a. CVII/2015 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2017). *Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Junio de 2018). *Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Noviembre de 2020). *Tesis 1a. LI/2020 (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Noviembre de 2021). *Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia, Primera.* México: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Derechos Humanos. Recuperado el 7 de Agosto de 2022
- Sutherland, E. E. (2013). Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights. *New Zealand Law Review*, 335-355.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Agosto de 2010). *Tesis I.5o.C.138 C.* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Junio de 2012). *Tesis I.5o.C. J/39 (9a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Septiembre de 2013). *Tesis XIX.1o.A.C.5 C (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Noviembre de 2019). *Tesis I.3o.C.394 C (10a.).* México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Vargas Pavez, M. y Correa Camus, P. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Revista Ius et Praxis*, 177-204.
- Vázquez Gutiérrez, R. L. (2018). Técnicas y habilidades del mediador. En F. J. Gorjón Gómez y R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa* (págs. 217-228). Tirant lo Blanch.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición. B.B.M. ha contribuido en: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y M.I.M.F en: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: mjcasanova@um.edu.uy