



Eirene estudios de paz y conflictos

ISSN: 2594-2883

revista.eirene@estudiosdepazyconflictos.com

Asociación Eirene, Estudios de Paz y Conflictos A.C  
México

Franco Castellanos, Carlos; Pérez Fuentes, Gisela María  
Mediación familiar en beneficio del interés superior de la niñez: situación de Nuevo León  
Eirene estudios de paz y conflictos, vol. 4, núm. 6, 2021, Enero-Junio, pp. 207-228  
Asociación Eirene, Estudios de Paz y Conflictos A.C  
México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=675972239013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

## Mediación familiar en beneficio del interés superior de la niñez: situación de Nuevo León

*Family mediation in the best interests of children: situation in Nuevo Leon*

Carlos Franco Castellanos<sup>a</sup>, Gisela María Pérez Fuentes<sup>b</sup>

<sup>a</sup><https://orcid.org/0000-0001-7153-4868>

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

<sup>b</sup><https://orcid.org/0000-0001-7616-9193>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco,  
México

Recibido: 09-04-2021 | Aceptado: 25-05-2021

### Resumen

El presente artículo, titulado: “*Mediación familiar en beneficio del interés superior de la niñez: situación de Nuevo León*”, tuvo como objetivo analizar la mediación familiar en el Estado de Nuevo León y su vínculo con el interés superior de la niñez desde la perspectiva teórico-normativa para que sean identificadas áreas de oportunidad en la praxis. Se siguió el enfoque cualitativo de tipo transversal descriptivo y propositivo, basado en el estudio, el análisis y la crítica de la tríada doctrina-norma-jurisprudencia y las referencias bibliográficas utilizadas se ubican en bases de datos oficiales. Se encontró que el diseño previsto para la mediación familiar presenta insuficiencias normativas que coartan la protección de los derechos fundamentales de la niñez, junto a la escasa práctica de la comediación y la participación de las personas menores de edad en el proceso. Como conclusiones, se obtuvo la necesidad de incorporar buenas prácticas en el ejercicio de la mediación familiar en beneficio del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

**Palabras clave:** Conflicto Familiar, Mediación Familiar, Interés Superior De La Niñez.

**Abstract**

*The following article, entitled: "Family mediation in the best interests of children: situation in Nuevo Leon", analyzed family mediation in Nuevo Leon State in relation with the best interests of children from the juridical and theoretical perspective to identify working areas in practice. It was used the transversal, descriptive and proposal qualitative approach, based on the study, analysis and critical view of doctrine, juridical norms and jurisprudence and the bibliographic references were taken from official data bases. It was found that the design established for family mediation has juridical insufficiencies that restrict not only the protection of children's fundamental rights, but also comediation practice and child's participation in process. In conclusion, it was found the necessity of introducing good practice in family mediation process for the best interests of children.*

**Key words:** *Best Interests Of Children, Family Conflict, Family Mediation.*

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la noción del «interés superior de la niñez» representa un concepto clave para el moderno Derecho de Familia y la protección de los derechos de la infancia a escala mundial que requiere aplicación en el contexto de los conflictos familiares con intervención de personas menores de edad, tales como: guarda y custodia, alimentos, adopción y otros vinculados con las familias y sus dinámicas (Kadi, 2015). Al respecto, el estudio del tema revela múltiples enfoques y disquisiciones teóricas y *jusfilosóficas*. Esta situación ha propiciado una abundante actividad científica cuya finalidad se ha centrado en la definición de un concepto que, por naturaleza, es indefinible o, si se prefiere, indeterminado, salvo que se valore desde la óptica del caso concreto.

Esta polémica noción fue incorporada en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1924), así como en la Declaración sobre los Derechos del Niño (ONU, 1959) respectivamente. A lo anterior, añádase además que constituye uno de los ejes transversales sobre los cuales se asienta la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño —en lo adelante, CIDN— (ONU, 1989), adoptada mediante Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 de noviembre de 1989 y puesta en vigor en fecha 2 de septiembre de 1990, toda vez que la consagra —entre otros— en su artículo 3, primer párrafo. Es de resaltar que hoy día es el instrumento jurídico internacional de mayor aceptación, por cuanto ha sido ratificado por 196 países, dentro de los cuales se encuentra México que lo suscribió el 26 de enero de 1990 y ratificó el 21 de septiembre de 1990 (ONU, 2016), con lo cual pasó a formar parte del derecho mexicano.

Entre los principales teóricos que han abordado el tópico del interés superior de la niñez en suelo patrio, valga destacar a Pérez Fuentes, Cantoral Domínguez y Ramos Torres (2014), las que señalan la función de autointegración y de parámetro para la interpretación y la ponderación de las prerrogativas legales que se le atribuye como principio rector dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Con posterioridad, Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez (2015) retoman el estudio y sostienen que se trata de una cláusula abierta cuyo contenido ha de definirse a partir de la ponderación de los derechos, intereses y situaciones concurrentes en el caso concreto. Asimismo, señalan que ha operado un cambio paradigmático en lo que a la niñez se refiere con impacto directo en el modelo social para la toma de decisiones. Esto se justifica por el hecho de que sus derechos, voluntad y preferencias han de ser considerados en todos los procesos judiciales y administrativos en que estén involucrados, incluyendo claro está la mediación familiar.

Adviértase la carencia de un procedimiento definido por ley en materia de derechos de las personas menores de edad, lo que coarta la naturaleza del proceso judicial familiar y omite los genuinos intereses de los titulares del derecho, a la vez que obvia la voluntad política de su irrestricta protección contenida en los Tratados Internacionales ratificados y lo dispuesto en los artículos 4 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en lo adelante, CPEUM— (1917). Por tanto, urge perfeccionar los cauces legales previstos para

que las personas menores de edad tengan acceso a una justicia familiar pronta y expedita.

En cuanto a la importancia de salvaguardar el interés superior de la niñez y la necesidad de abogar por una justicia familiar especializada que sea garantía de una tutela efectiva, Siller Hernández (2016) y Valdivia Salas (2019) conciben a la mediación familiar como un área de oportunidad para considerar por su naturaleza autocompositiva. Al respecto, fundamentan que los procesos judiciales donde se ven inmiscuidos los derechos de las personas menores de edad son reflejo de una visión adultocentrista en que formas y discursos no resultan acordes con la edad y madurez psicológica de quienes debieran ser sus principales actores. Si a ello se suman las dificultades prácticas de objetivar el interés superior de la niñez a pesar de las propuestas teóricas formuladas en este sentido (Franco-Castellanos, 2020) y la vasta jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en lo adelante, SCJN— (Rea Granados, 2019), entonces la problemática planteada merece estudio.

Derivado de las consideraciones anteriores, surgen dos interrogantes: ¿Qué es el interés superior de la niñez? ¿Es realmente la mediación familiar en beneficio del interés superior de la niñez? Como objetivo del presente artículo, se tiene analizar la mediación familiar en el Estado de Nuevo León y su vínculo con el interés superior de la niñez desde la perspectiva teórico-normativa para que sean identificadas áreas de oportunidad en la praxis.

## **1.- ¿Qué es el interés superior de la niñez?**

### **1.1.- Interés superior de la niñez desde la doctrina y la normativa mexicana**

La noción del interés superior de la niñez ha sido objeto de múltiples análisis desde la academia más que cualquier otro concepto incluido en la CIDN (ONU, 1989). En este sentido, puede sostenerse que resulta ser uno de los más importantes —cuando no el más importante— dentro del contexto de los derechos de la niñez. Sin embargo, ello ha generado retos y dificultades disímiles en su aplicación práctica. Distinguidos académicos e investigadores han tratado de definirle o construir una lista de elementos que devienen parámetros de referencia cuando pretende establecerse qué es o qué no es el interés superior de niñas, niños y adolescentes (Rodríguez Jiménez y González Martín, 2011; Jurado Parres y Macías Guzmán, 2016; Bobadilla Toledo, 2017), cayendo en simplismos o reduccionismos que imposibilitan delimitar con precisión su contenido para el caso concreto.

Pero, hasta ahora se carece de una definición que funcione, sin excepciones, para diferentes propósitos y en cada situación. Principalmente debido a esto, la noción in commento ha sido objeto de fuertes críticas. En efecto, se le ha concebido cierta indeterminación extendida y, a veces, ha conducido a confusión o a una errónea interpretación (Oliva Gómez, 2020). Como resultado de tal indeterminación, entonces cabe entender que será aplicable a innumerables circunstancias donde el interés de las personas menores de edad esté en juego o sus derechos sometidos a debate. ¿Cómo se puede aplicar si se desconoce en qué consiste?

Sobre el interés superior de la niñez, Fernández (2018) ha sostenido que se trata de un fenómeno que engloba los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, destacándolo como un principio fundamental que admite flexibilidad en su concreción. Ello es la razón por la que se le ha criticado el amplio margen de discrecionalidad que confiere a quienes, en cada caso, les corresponde evaluar y determinar el interés superior en cuestión.

Al respecto, cabe señalar que constituye un mecanismo de control de la autoridad, pública o privada, y de las decisiones que adopta vinculadas con personas menores de edad, de manera que no solo sirve para «aplicar», sino que es «parámetro para interpretar» desde un enfoque de derechos. Con ello, se erige en guía para potenciar la realización de sus prerrogativas y, a su vez, límite a cualquier arbitrariedad o manipulación que se pretenda efectuar contra el pleno desarrollo de su personalidad.

Desde la perspectiva internacional, tales posturas encuentran sustento en el hecho de que, si bien la CIDN (ONU, 1989) consagra el interés superior de la niñez en su artículo 3, párrafo primero, cuando ordena que todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que adopten instituciones y autoridades públicas y privadas han de estar basadas en su interés superior como una consideración primordial, no define en qué consiste o cómo se evalúa o determina. No obstante, sí queda claro que el Estado tiene la obligación de garantizar la plena realización de los derechos de las personas menores de edad, los que deberán prevalecer por encima de los derechos de las personas adultas o las facultades del propio aparato estatal (Artículos 3, 9, 18, 21 y 37, ONU, 1989), siempre que así se justifique.

Lo anterior, merece un comentario. Y, es que, a partir de la postura sostenida por Freedman (2016), quien realiza un estudio exegético-analítico de la CIDN y sus ejes transversales con enfoque en el interés superior de la niñez, cabe sostener que el derecho de prioridad *prima facie* no es absoluto, sino que en todo caso habrá que valorar las circunstancias concurrentes. Ello se sustenta en que, de la lectura de varios de sus artículos, los derechos fundamentales de la niñez pueden ser limitados en aras de salvaguardar intereses colectivos y/o derechos de terceros aunque, claro está, ello no constituye la regla, sino la excepción. Al respecto, es conveniente señalar los siguientes artículos: 10, párrafos 1 y 2 (sobre reunificación familiar); 13, párrafo 2 (sobre libertad de expresión); 14, párrafo 3 (sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 15, párrafos 1 y 2 (sobre libertad de asociación), donde todos admiten restricción por razones de orden público, protección de la salud y la moral públicas o protección de los derechos y libertades de los demás.

En México, la CPEUM (1917) tampoco define el interés superior de la niñez, sin embargo lo refrenda en su artículo 4, párrafos noveno, décimo y oncenos. De su lectura, pueden extraerse tres ideas esenciales: a) se demanda la garantía plena de los derechos de las personas menores de edad, b) se establece la obligación por parte de ascendientes, tutores y custodios de preservar y exigir su cumplimiento y, c) se otorgan facilidades a los particulares para que coadyuven con la satisfacción de las prerrogativas reconocidas a favor de la niñez. Tal cual ponen de manifiesto Garduño-Espinosa y Véliz-Pintos (2017), “La elevación del interés superior del niño a rango constitucional instala en nuestro país un nuevo orden que todos los involucrados con la infancia (...) debemos conocer (...)” (p. 174). Derivado de lo anterior, la controvertida noción se erige en eje transversal para la toma de decisiones en todos los asuntos que involucren a personas menores de edad, vinculando así a la familia, la sociedad, las autoridades, instituciones, órganos y organismos del Estado.

Del tenor literal del artículo 6 en relación con el segundo y tercer párrafos del artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes —en lo adelante, LGDNNA— (2014), cuando prevé la consideración del «interés superior» de manera

primordial para la toma de decisiones en asuntos que los atañen, así como la evaluación y la ponderación de las posibles repercusiones que pueda tener, lo concibe como «principio rector». No obstante, adolece de una definición en este sentido. Sin embargo, reafirma la obligación de que las decisiones adoptadas por las autoridades se hagan tomando en cuenta el interés superior en examen, por cuanto ello implica concientizar la importancia de sus intereses en todas las medidas y priorizarlos en todas las circunstancias, siempre que tengan un impacto directo en el bienestar y el desarrollo de la persona menor de edad (Tesis 2a./J. 113/2019 (10a.): DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, 2019).

Interesante resulta la definición sobre el interés superior de la niñez que brinda el Código Civil para el Distrito Federal (1928), hoy Ciudad de México y que, para los fines de este artículo, es menester analizar. Así, lo concibe como “...la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona” (Artículo 416 ter ab initio). De ello, derivan tres interrogantes: «por cualquier otra persona», ¿se refiere a las personas adultas o a otra niña o niño? Ello se sustenta sobre la base de que el interés superior in commento no alude solo a una persona menor de edad con carácter individual, sino también a un grupo de personas menores de edad en concreto o en general (CRC/C/GC 14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013, párr. 23). Si se refiere a las personas adultas, ¿siempre y bajo cualquier circunstancia deberán prevalecer los derechos de las personas menores de edad? Si, por lo contrario, se enfoca en la situación de otra niña o niño, ¿deberá prevalecer el interés de una por encima del otro? A juicio de quienes suscriben, más que brindar nitidez sobre qué y cómo se debe interpretar el interés superior de la niñez, lo que hace es generar mayores cuestionamientos.

Sin embargo, queda claro con base en el análisis teórico-normativo que el interés superior de la niñez busca, como fin último, la satisfacción plena de los derechos y el desarrollo holístico de la persona menor de edad en todos los ámbitos sociales, con particular énfasis en la esfera familiar (CRC/C/GC 14, 2013, párr. 4). La realidad es que, si se revisa el ordenamiento jurídico mexicano, inmediatamente salta a la vista que el interés superior in commento debe invocarse —y, generalmente, se invoca— en los casos donde se debaten derechos de niñas, niños y adolescentes y, sobre tal fundamento, se deciden asuntos que tienen un impacto en su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, no obstante, su indeterminación conceptual.

## 1.2.- Interés superior de la niñez en clave jurisprudencial

A partir de las consideraciones expuestas en el apartado precedente, cabe sostener que el interés superior de la niñez continúa siendo una cláusula general, una cláusula abierta, cuyo contenido no ha sido especificado ni por la doctrina ni por la legislación. Así, quedó en manos de la jurisprudencia que, a pesar de pretender desentrañar la esencia del polémico «concepto jurídico indeterminado», ha fijado criterios interpretativos que sirven de referentes para la

toma de decisiones en cuestiones vinculadas con derechos de personas menores de edad.

Así, la mención de “...los tribunales...” contenida en el párrafo primero del artículo 3 de la CIDN (ONU, 1989) se extiende hacia los métodos de solución de conflictos —en lo adelante, MSC—, según interpretó el Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/GC 14, 2013, párr. 27 ad finem) y, por tanto, en sendos ámbitos se erige en una consideración primordial a que se atenderá. De tal suerte, a continuación se exponen las principales líneas jurisprudenciales sobre el interés superior de la niñez y que, a juicio de quienes suscriben, ofrecen elementos que han de ser considerados *mutatis mutandi* dentro del proceso de mediación familiar por su relevancia sustantiva y procesal.

a) Se entiende que: “(...) en todas las medidas relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño (...)” (Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.): INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO, 2012, pág. 334), sustentando la obligación legal contraída por el Estado mexicano sobre la base de la interpretación que efectuó la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que: “(...) implica que el desarrollo de este [se refiere a la niña, el niño o adolescente] y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (*Op. cit.*, p. 334).

b) Se trata de un constructo que se estructura a partir de la llamada «zona intermedia» y, por tanto, exige una valoración casuística del asunto. Para su evaluación y determinación, deben observarse los siguientes criterios: a) satisfacer, por el medio más idóneo, necesidades materiales básicas, espirituales, afectivas y educacionales; b) atender a los deseos, sentimientos y opiniones de la persona menor de edad, según su grado de madurez o capacidad de discernimiento y, c) mantener, siempre que sea posible, el status quo material y espiritual de la persona menor de edad y valorar el impacto que pueda tener la decisión en su personalidad y para su desarrollo futuro. Para arribar a una solución estable, justa y equitativa, será menester examinar las circunstancias del caso y ponderar los intereses en juego (Tesis 1a./J. 44/2014 (10a.): INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS, 2014).

Ambos criterios jurisprudenciales dejan entrever que el interés superior de la niñez es una categoría en construcción, cuyo contenido habrá de determinarse a través del método casuístico. Así, en todos los asuntos en que estén involucradas personas menores de edad, se impone su debida observancia y adaptación conforme al contexto, la situación concreta y las necesidades personales. Luego, la atención primordial a ese interés superior cuando se toman medidas de protección para la niñez viene marcada por la importancia y la prioridad que se le conceden a sus intereses en todas las circunstancias, principalmente cuando implique efectos irreversibles en el sano desarrollo de su personalidad.

Como es de apreciar, las consideraciones anteriores parten de la concepción de la persona menor de edad como sujeto de derecho que requiere una especial protección. Así, con fundamento en el interés superior de la niñez, se presume su capacidad para ejercer las prerrogativas a su favor reconocidas por el ordenamiento jurídico, salvo prueba en contrario.

Derivado de ello, será menester efectuar una valoración caso a caso para determinar, por ejemplo, la conveniencia y la utilidad de su participación teniendo en cuenta su edad y grado de madurez.

c) Es un concepto tridimensional que opera como: a) un derecho sustantivo, que se erige en una consideración primordial y obliga a sopesar los diferentes intereses concurrentes en el caso concreto sobre el asunto incoado; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, enfocado hacia los supuestos en los que una norma jurídica admite más de una interpretación, entonces deberá optarse por aquella que permita la realización de la mayor cantidad de derechos y libertades y, finalmente, c) una norma de procedimiento, que obliga a valorar las repercusiones de la decisión adoptada sobre una o más personas menores de edad, justificar por qué se adoptó tal decisión y en qué medida lo resuelto satisface su interés superior a corto, mediano y largo plazo (Tesis 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.): INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO, 2015 en consonancia con CRC/C/GC 14, 2013, párr. 6).

d) El interés superior de la niñez obliga a efectuar un ejercicio de ponderación en casos de colisión entre dos o más derechos humanos, con la finalidad de propiciar su armonización. En consecuencia, la intervención de una persona menor de edad no implica *per se* que solo sean respetados sus derechos y obviadas las prerrogativas que corresponden a la otra parte. Por lo contrario, deben observarse los derechos de las partes que conforman la relación jurídico-procesal y tutelar a quien le asista la razón, conforme a Derecho procede (Tesis I.Io.P.14 K (10a.): INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASOS DE COLISIÓN EN LA APLICACIÓN DE DOS O MÁS DERECHOS HUMANOS, LA ADOPCIÓN DE ESTE PRINCIPIO OBLIGA A LAS AUTORIDADES A HACER UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN PARA BUSCAR LA ARMONIZACIÓN ENTRE LOS VALORES EN JUEGO, PERO SIN OMITIR EL RESPETO A LOS DERECHOS DE ALGUNO DE LOS INTERESADOS, A FIN DE OTORGAR AL INFANTE TODO LO QUE SOLICITA, EN CUALQUIER CIRCUNSTANCIA Y SIN REQUISITO ALGUNO, 2017).

Lo anterior evidencia que, si bien el interés superior de la niñez es un concepto jurídico indeterminado, se debe tomar en consideración su tridimensionalidad para dotarle de contenido y precisar qué es lo más beneficioso para la persona menor de edad involucrada en el conflicto a partir de las circunstancias concretas. Si en la situación conflictiva concurre con una persona adulta, no ofrece mayores dificultades, por cuanto deberá darse prioridad al interés de la niña, del niño o adolescente por encima de otras consideraciones, salvo las excepciones previamente enunciadas en páginas precedentes. En este sentido, lo que pudiera parecer una arbitrariedad o una «sumisión injustificada a los deseos de las personas menores de edad» frente a los intereses legítimos de terceros, se fundamenta en la especial situación de la niñez (CRC/C/GC 14, 2013, párrs. 34 y 37) y la necesaria defensa de sus derechos.

Sin embargo, la cuestión se torna compleja cuando quienes concurren únicamente son personas menores de edad. Al respecto, ¿qué refiere la CRC/C/GC 14/2013? ¿Qué

sostiene la jurisprudencia? Tanto la doctrina y la CRC/C/GC 14 (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 39) como la jurisprudencia se limitan a señalar la obligada actividad de ponderación que deberá efectuarse para solucionar el conflicto y determinar qué derecho es el que deberá prevalecer. Ello tiene por objeto sopesar los intereses de las partes y encontrar un compromiso adecuado lo cual, a todas luces, significa una valoración racional y conjugación de las circunstancias del caso concreto con sus necesidades personales.

e) En asuntos que involucren derechos de personas menores de edad, las medidas que se adopten han de ser reforzadas y agravadas, las que deberán fijarse de forma inmediata, urgente y expedita. Ello se sustenta sobre la base de que, mientras más demore la determinación conducente, mayor puede resultar la afectación que se le cause a la persona menor de edad en el plano emocional, lo que iría en detrimento de su derecho a un sano desarrollo de la personalidad. En consecuencia, ha de privilegiarse el principio procesal de ausencia de formalidades en aras de garantizar el interés superior de la niñez, puesto que cualquier dilación puede hacer nugatorios los derechos de las personas menores de edad involucradas (Tesis (XI Región) 2o.10 C (10a.): GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL DE UN MENOR. ES UNA MEDIDA PRECAUTORIA QUE DEBE FIJARSE EN FORMA INMEDIATA, URGENTE Y EXPEDITA, ATENTO, INCLUSO, AL PRINCIPIO PROCESAL DE AUSENCIA DE FORMALIDADES, 2019).

Este criterio jurisprudencial resalta dos aspectos fundamentales, a saber: 1) la inmediatez, la urgencia y la *expedites* con que deben adoptarse las medidas de protección de las personas menores de edad y 2) privilegiar las necesidades y los intereses de la persona menor de edad por encima de formas y solemnidades rígidas. A juicio de quienes suscriben, ello es imprescindible cuando de resolución de conflictos familiares con intervención de personas menores de edad se trata. Lo anterior busca que las decisiones a adoptar en asuntos donde estén involucradas se tomen de manera ágil y siempre en su beneficio, dando prioridad a sus prerrogativas como sujetos de derecho, mas no conculcándolas. Y es que se debe consagrar una justicia familiar pronta y expedita, con garantías reales de protección del interés superior de la niñez, que promueva el ejercicio de sus derechos e impulse el desarrollo integral de su personalidad.

## 2.- Mediación familiar: consideraciones teóricas

Hoy día, las familias, como institución socio-jurídica y célula fundamental de la sociedad, se encuentran en constante cambio. Las dinámicas familiares han sido trastocadas por los avances científico-técnicos provenientes de la Bioética, sobre todo en el ámbito de las relaciones paterno-materno-filiales; los roles familiares se han modificado, por cuanto hombre y mujer son iguales ante y en la ley; la niñez pasó de considerarse un mero objeto del *pater familiae* sin voz ni voto a sujeto de derecho y con derechos, reconociéndose su creciente independencia para el gradual ejercicio de las prerrogativas consagradas a su favor; el mito “hasta que la muerte nos separe” quedó relegado a un segundo plano, ya que las tasas de divorcio son cada vez mayores y la ruptura de la convivencia, inminente.

Derivado de lo anterior, surgen los conflictos en el seno de las familias y, es que en este contexto conviene destacar el carácter personalizado que ostentan, puesto que de

todas las materias el ámbito familiar es el más complejo a partir de los efectos legales, económicos, emocionales y relacionales que acarrea; estos dos últimos difícilmente podrán resolverse en la vía judicial dado su enfoque normativo. A este panorama, añádase que la falta de un diálogo efectivo y una comunicación asertiva entre los miembros de la familia involucrados genera reacciones violentas y, la mayoría de las veces, dañinas en lugar de corresponsabilidad y colaboración. En consecuencia, se produce la ruptura de las relaciones familiares y la desprotección de las personas en situación de vulnerabilidad dentro del núcleo familiar, entiéndase hijos/as menores de edad en este artículo.

A partir de las consideraciones anteriores, los conflictos familiares requieren de un ambiente propicio para el diálogo, la comunicación y la escucha activa entre los miembros de la familia; la asunción de una actitud empática y una aptitud colaborativa que componga la controversia de manera pacífica y conduzca a acuerdos estables y con visión pro futuro; la intervención de un tercero que facilite el intercambio de información entre las partes y las guíe durante el proceso de negociación como respuesta a su incapacidad de autogestión, sobre todo las enfoque hacia la satisfacción plena de los derechos de las personas menores de edad. Es así que emerge la mediación familiar como la primera opción que deben evaluar y considerar las partes en conflicto antes de incoar proceso judicial.

Sobre la mediación familiar, Siller Hernández (2016) refiere que se trata de un “...proceso no jurisdiccional de solución de conflictos entre los integrantes de una familia, el cual se basa en la voluntad de las partes para asumir un acuerdo..., ...aborde los intereses, cubra ...las necesidades de las niñas, niños y adolescentes...” (p. 23). Ramos Morales (2017) entiende que es un proceso no adversarial de resolución de conflictos a través del cual se guía a los integrantes de la familia, se abren los canales de comunicación y se valoran opciones de solución que potencien acuerdos plenos, factibles y perdurables. En tal sentido, cuando se habla de mediación familiar, ha de concebirse como un proceso voluntario que tiene lugar fuera de la sede judicial y se sustenta en la voluntad de las partes que constituye su pilar fundamental, de manera que se generen acuerdos que satisfagan las necesidades de las personas menores de edad y respeten el interés familiar por encima de los intereses individuales de los sujetos en conflicto.

Lo anterior, refuerza la postura sostenida por Sandoval Salazar (2019) cuando entiende que la mediación familiar no solo busca transformar positivamente el entorno familiar impactado por el conflicto, sino además satisfacer las necesidades e intereses de las partes a través de un acuerdo voluntario con visión pro futuro, enfocado sobre todo en el interés superior de la niñez. Gorjón Gómez y Steele Garza (2020) la definen como un método de solución de conflictos en virtud del cual las partes solicitan la intervención de un tercero neutral, imparcial y sin poder decisorio para que facilite el diálogo y les guíe hacia un acuerdo pleno, viable y duradero que conjugue la satisfacción de las necesidades de los miembros de la familia. Siendo así, merece destacar cuatro aspectos esenciales, a saber: 1) es un método de solución de conflictos; 2) requiere la participación de un tercero neutral e imparcial que estimula la comunicación *inter partes*; 3) su finalidad es satisfacer necesidades e intereses de los miembros de la familia, en especial de las personas menores de edad y 4) persigue acuerdos viables, estables y duraderos que resguarden la armonía familiar y

potencien la parentalidad consciente y responsable.

Interesante resulta la aproximación teórica que brinda González Martín (2020) cuando concibe que la mediación familiar es una medida de apoyo a la familia; es un método de solución de conflictos derivados de la separación y/o del divorcio; pero es además un elemento formal del proceso jurisdiccional a partir de su regulación en el artículo 17 constitucional bajo un sistema de justicia factible de cumplimiento y duradera en el tiempo. En tal sentido, su empleo como recurso cotidiano o medida de apoyo evita la disfuncionalidad de la familia, el resquebrajamiento de las relaciones paterno-materno-filiales y provee herramientas para el arreglo pacífico de las controversias en el seno de la familia por medio del diálogo reflexivo y dignificante.

Como es de apreciar, la mediación familiar es un método de solución de conflictos; es un proceso no adversarial, voluntario y complementario de la justicia tradicional en virtud del cual las partes, de común acuerdo, deciden someter su controversia ante un tercero neutral, imparcial y sin capacidad para decidir. Esto tiene por objeto que el/la mediador/a *prima facie* les ayude a comunicarse asertivamente, dialogar de forma reflexiva y adoptar acuerdos viables y estables que satisfagan las necesidades y los intereses de los sujetos intervinientes, en especial de las niñas, los niños y adolescentes inmiscuidos en el conflicto familiar de que se trate.

## 2.1.- Objeto y fines

El objeto de la mediación familiar lo constituye el conflicto familiar per se, el cual solo podrá mediararse siempre que no contravenga el orden público o se vulnere una ley imperativa (Sánchez García, 2019). A partir de las consideraciones anteriores, conviene señalar que la mediación no es para todas las personas ni para todos los conflictos, sino que su aplicación ha de valorarse caso a caso.

No obstante, las controversias susceptibles de resolverse a través de este método son aquellas que derivan del matrimonio, del concubinato, de la sociedad de convivencia o de cualquier otro tipo de relación donde existan personas menores de edad involucradas. Asimismo, califican como mediables los conflictos derivados de relaciones con terceros, ya sea por consaguinidad, afinidad o civil (Hernández García y De la Rosa Rodríguez, 2015). En el ámbito familiar, algunas disputas que se pueden tipificar son: guarda y custodia, régimen de visitas o convivencia, pensión alimenticia, separación de bienes, por solo mencionar algunas.

¿Qué fines está llamada a realizar la mediación familiar en el contexto de estos conflictos? Es menester apuntar que la cuestión de los fines de la mediación en el ámbito familiar se traduce en los objetivos o los beneficios positivos que su aplicación ha de generar en las partes en conflicto o, cuando menos, en la facilidad de su arreglo pacífico. Al respecto, es criterio generalmente aceptado que la mediación familiar se erige en método adecuado para resolver los conflictos surgidos en el seno de la familia, ya que estimula el diálogo y la comprensión mutua entre los sujetos intervinientes. Otro aspecto lo constituye la capacidad que tiene de hacer conscientes a las partes de la necesidad de anteponer intereses colectivos por encima de los intereses individuales, priorizando así el interés superior de la niñez.

En síntesis, la mediación familiar fomenta la convivencia armónica a través del diálogo y la tolerancia, ofreciendo a las partes un proceso ágil, económico y protector de sus necesidades e intereses (Tesis I.3o.C.387 C (10a.), 2019). Con razón, se sostiene la adecuación de este método en la resolución de conflictos familiares, por cuanto de sus fines se evidencian aspectos sustantivos y procesales de impacto en la protección del interés superior de la niñez y/o el bienestar de las personas menores de edad. Urge repensar la mediación familiar no solo desde la perspectiva de las partes en conflicto, sino también bajo un enfoque de derechos de las personas menores de edad involucradas cuyo desarrollo psicosocial y emocional puede verse afectado por el eventual acuerdo que se adopte.

### **3.- Mediación familiar en beneficio del interés superior de la niñez: retos y perspectivas**

En Nuevo León, los MSC —inclúyase la mediación familiar— se institucionalizaron a partir del año 2005 con la promulgación de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León (2005). Sin embargo, se reputa su surgimiento desde el año 1986, con la regulación de las audiencias previas y de conciliación en los códigos estatales de procedimientos civiles (Castillo Caraveo, 2021). Si bien en tales circunstancias se exhortaban a las partes a llegar a un acuerdo, el diseño previsto *prima facie* no se atemperaba a lo que es la mediación ni a la concepción que de ella prevalece hoy día.

Así, Gorjón Gómez y Steele Garza (2020) entienden que la mediación familiar como MSC siempre ha estado presente en las normativas procesales civiles en forma de audiencia o reunión de avenencia. Postura que resulta acertada y, a la cual ha de añadirse que lo novedoso de esta coyuntura legislativa viene dado por el hecho de que estructura un cuerpo normativo que regula los principios que la han de regir, el procedimiento que se debe seguir (nombrando de facilitador/a, etapas del proceso, derechos y obligaciones de los sujetos participantes, entre otros aspectos), instituciones encargadas de aplicarla y demás cuestiones formales, antes inmersas en una desnormativización total.

Con posterioridad, se promulgó la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León —en lo adelante, LMASCNL— (2016) y su Reglamento (2017) que constituyen un salto cualitativo con respecto a su predecesora en cuanto a la consolidación de los MSC, en particular la mediación familiar. De especial importancia es su artículo 6, por cuanto refrenda las disposiciones normativas que conforman el orden jurídico aplicable al arreglo pacífico de los conflictos, destacando la CPEUM (1917), la Constitución Política del Estado de Nuevo León —en lo adelante, CPNL— (1917), el Código Civil para el Estado de Nuevo León —en lo adelante, CCNL— (1935) y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León —en lo adelante, CPCNL— (1973).

Como es de apreciar de la lectura y del análisis de las diferentes disposiciones normativas que conforman el ordenamiento jurídico nuevoleonés, la primera cuestión que se evidencia es la carencia de una ley o norma jurídica especializada que regule la mediación familiar a nivel estatal o, cuando menos, a nivel federal. Esto lejos de erigirse en una ventaja abre un sesgo teórico y normativo en cuanto al ejercicio de la mediación familiar se refiere, teniendo

en cuenta sus particularidades propias. Al respecto, en el artículo 2, fracción XIX, de la LMASCNL (2016), se define a la mediación como un mecanismo alternativo voluntario a partir del cual las partes, asistidas por un tercero neutral e imparcial, indagan, crean y formulan opciones de solución al conflicto, sea total o parcial, de manera que ofrece una conceptualización genérica de qué es la mediación. Por tanto, puede entenderse que hace referencia a la mediación familiar ya que, donde la ley no distingue, no cabe distinguir y, en consecuencia, resulta directamente aplicable al ámbito de las familias.

Derivado de lo anterior, es menester señalar que la mediación familiar ha ido evolucionando y construyéndose junto con los MSC desde la perspectiva técnico-jurídica, cuando debiera abogarse por su autonomía como cauce de solución de conflictos previsto por el Derecho de Familia. Esto se sustenta en el hecho de que, si bien le son aplicables las normas jurídicas vinculadas con los MSC en general, también es acreedora de categorías y principios propios de la rama del Derecho a que ha de responder, piénsese, por ejemplo, en el interés superior de la niñez y su necesaria salvaguarda en procesos de mediación familiar derivados de una separación o un divorcio.

Es precisamente en este aspecto donde se constata la segunda falencia, toda vez que la LMASCNL (2016) no prevé el interés superior de la niñez como un principio rector a observar por facilitadores/as, empleados/as de apoyo administrativo, intervinientes y cualquier otra persona que participe en el proceso. Lo anterior se justifica porque regula los MSC con carácter general, sin entrar en especificidades respecto a las materias con independencia de las referencias que efectúa en sus artículos 4, fracción II y 43 sobre los conflictos familiares. En consecuencia, cabe cuestionarse si la LMASCNL no contempla el referido interés superior como principio rector, ¿debe observarse dentro del proceso de mediación familiar? La respuesta «siempre» ha de ser afirmativa, aunque no existe demasiada claridad al respecto a partir de la transdisciplinariedad que rige a los MSC, convergiendo especialidades no jurídicas.

En este sentido, el artículo 4, fracción IV, de la LMASCNL (2016) posibilita recurrir a otros órdenes jurídicos para suplir lagunas o cuestiones no contempladas por la ley in commento. Bajo su fundamento legal, puede aplicarse lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la LGDNNA (2014) en estrecho vínculo con lo establecido en el artículo 4 de la CPEUM (1917) a los procesos de mediación familiar. De tal suerte, el interés superior de la niñez deja de concebirse en abstracto para aplicarse al caso concreto que se resuelve en mediación, erigiéndose no solo en un derecho de/para la persona menor de edad, sino también en un principio que transversaliza todo el proceso en aras de la satisfacción de las prerrogativas reconocidas a su favor. También, se convierte en pauta procedimental para el/la facilitador/a, quien deberá procurar su salvaguarda hasta las últimas consecuencias, desplegando las técnicas y herramientas en las cuales ha sido capacitado/a, so pena de que el convenio a que se arribe sea invalidado (Artículo 1692, Código Civil para el Estado de Nuevo León, ref. 01-02-2021, 1935) y devenga inejecutable ante su incumplimiento por quienes venían obligados (Tesis I.3o.C.394 C (10a.), 2019).

Otro aspecto de particular importancia lo constituye la previsión contenida en la LMASCNL (2016) cuando dispone que: “En los procesos contenciosos del orden familiar,

preferentemente deberán agotarse los mecanismos alternativos de conciliación y mediación que garanticen los derechos de los menores, incapacitados así como los derechos inherentes que derivan del matrimonio” (Artículo 43, primer párrafo). Tal cual puede observarse existe la voluntad política de privilegiar el uso de la mediación familiar por encima de la justicia tradicional para la resolución de controversias generadas en el ámbito de las familias con intervención de personas menores de edad, a la vez que le reconoce como método garante de los derechos fundamentales de la niñez.

No obstante, la *mens legislatoris* dista mucho de la realidad imperante ya que, en el año 2018, solo un 39.5% de conflictos familiares llegó a mediación, mientras que el 60.5% fue resuelto en vía judicial (Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2019. Presentación de resultados generales, 2019). Similar situación ocurrió en el año 2019, donde un 42% de los asuntos en materia familiar encontraron solución a través de la mediación y el 58% a través de los tribunales (Centro Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020. Presentación de resultados generales, 2020). Si se comparan las estadísticas de los años 2018 y 2019, es de apreciar la prevalencia del ámbito judicial en la solución de conflictos familiares, por cuanto se desconocen los beneficios de la mediación familiar como método garante de los derechos, como contexto adecuado para la resolución de conflictos, lo cual merece revisión y motiva el presente estudio.

Ahora bien, conviene señalar que el interés superior de la niñez dentro del proceso de mediación familiar realiza sus funciones normativa y orientadora, por cuanto rige con carácter imperativo cada una de las fases por las cuales transcurren las partes en conflicto y sirve de guía al/a la facilitador/a en la toma de decisiones y la validez de los acuerdos alcanzados. En esta textura, la mediación familiar despliega efectos positivos en la concreción del interés superior de niñas, niños y adolescentes, incluyendo claro está los aspectos comúnmente conocidos de menos coste emocional, tiempo y dinero, aunque el propósito de este artículo va más allá y se incardina hacia la realización de los derechos de la infancia.

Hasta este punto, solo es posible entender que la realidad normativa difiere de la realidad práctica de la mediación familiar, en la medida en que los/las facilitadores/as se capacitan en el tratamiento adecuado de las personas menores de edad inmersas en un conflicto familiar y potencian el ejercicio de sus derechos fundamentales como objeto de obligada observancia por las partes. La lógica indica que si los MSC, incluida la mediación familiar, se enfocan en los intereses de las personas conflictuadas para arribar a acuerdos que los satisfagan, ¿qué impide que la mediación familiar se centre en el interés superior de la niñez? ¿Nada o todo? ¿Casi todo o casi nada? A continuación, se analizan algunas normas jurídicas contenidas en la LMASCNL que, a juicio de quienes suscriben, tienen un impacto directo en las interrogantes formuladas y la divergencia de realidades que se señaló.

Una figura contemplada y, a la vez ignorada, dentro del marco regulatorio de la LMASCNL (2016) lo es la comediación. Así, se entiende como el proceso de mediación donde dos o más facilitadores participan al unísono y, de forma previa, establecen objetivos comunes y delimitan actividades conjuntas que posibiliten optimizar la prestación del servicio solicitado (Artículo 2, fracción VII). En el contexto familiar, desempeña un rol importante

a partir de la fuerte carga emocional que acompaña a las disputas que se generan. Incluso, la concurrencia de personas capacitadas en una misma actividad con formaciones académicas diferentes —Derecho y Psicología, por ejemplo— permite no solo el tratamiento integral del conflicto y una adecuada gestión de las emociones involucradas, sino también el fortalecimiento de la coparentalidad y la redistribución de roles dentro del núcleo familiar.

Si se ha dicho que el interés superior de la niñez se traduce en la satisfacción de los derechos reconocidos a su favor y, para ello, han de valorarse y ponderarse las circunstancias del caso concreto, entonces cabe considerar la mediación familiar como una herramienta útil para la objetivación de la controvertida noción; lo que se justifica en que «dos cabezas piensan mejor que una». Ahora bien, teniendo en cuenta la personalidad y el temperamento de las partes de cara a la posible intervención de las personas menores de edad inmiscuidas en el conflicto familiar, es recomendable recurrir a su empleo. Sin embargo, la praxis ha impuesto otra realidad que es necesario revertir, muchas veces por la vorágine de trabajo que pesa sobre la persona facilitadora, otras porque se dificulta que ambos profesionales coincidan en tiempo y espacio, o la carencia de un protocolo a seguir para su ejercicio. Aspectos que merecen análisis, ya que han inducido al descuido de una figura elemental dentro del proceso que contribuye con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En lo que incumbe a la participación de la persona menor de edad en el proceso de mediación familiar, observése lo dispuesto en la LMASCNL (2016) cuando expresamente ordena:

En el caso de menores de edad o incapaces, deberá comparecer quien ejerza la patria potestad o la tutela. Las personas menores de edad podrán ser invitadas a las sesiones de mecanismos alternativos o cuando su intervención sea útil, a juicio del facilitador. (Artículo 15, segundo párrafo)

De la interpretación sistemática de la normativa in comment, se infiere que el interés de las personas menores de edad será manifestado en el proceso de mediación familiar a través de sus progenitores o tutores, con lo cual privilegia su intervención indirecta como regla general cuando ello debiera ser la excepción. No obstante, dispone con posterioridad que podrán participar en las reuniones si, a juicio del/de la facilitador/a, fuera útil. Pero, ¿en qué momento podrán ser invitadas? ¿Cuándo es útil su intervención en el proceso de mediación familiar? ¿En qué fase han de intervenir? ¿Bajo qué condiciones debe darse su participación? La LMASCNL es omisa al respecto, quedando al arbitrio de quien gestiona el conflicto familiar valorar la pertinencia de que niñas, niños y adolescentes participen para hacer valer sus derechos fundamentales.

Conforme a estudios empíricos efectuados en el marco del Proyecto de Investigación dirigido a la defensa de los derechos fundamentales de la niñez a través de la mediación familiar y en el cual se inserta este artículo, se encuestó una muestra de 194 facilitadores/as de un total de 383 facilitadores/as certificados/as por el Poder Judicial del Estado de Nuevo León. En este sentido, a la interrogante formulada respecto a si garantizaban la participación de las personas menores de edad en el proceso de mediación familiar, las respuestas fluctuaron. Así, 123 sujetos encuestados sostuvieron que sí les aseguraban su

derecho a participar, lo que representó un 63%; mientras que 71 sujetos encuestados para un 37% afirmaron que les salvaguardaban tal prerrogativa mediante la intervención de los progenitores.

Si bien las estadísticas que se muestran no son impactantes, dado el caso de que es ínfimo el porcentaje de facilitadores/as que evitan llamar a mediación a las personas menores de edad, es necesario su análisis a partir de los argumentos que refirieron para asumir tal postura. Y, es que el primer aspecto que señalan es el normativo, en el entendido de que pervive la noción de que la persona menor de edad tiene incapacidad legal y natural y, solo puede intervenir a partir de los 12 años de edad en determinados supuestos conforme lo establecía el artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León (1935) antes de la reforma del año 2018. La realidad es que debe estimularse la escucha de las personas menores de edad en cualquier procedimiento que pueda afectar sus intereses, aun cuando no hayan alcanzado los 12 años cumplidos (Tesis 1a. CLXXXIX/2013 (10a.), 2013). Ello se sustenta en que la autonomía progresiva postula la capacidad de niñas, niños y adolescentes para ejercer sus derechos conforme a su grado de madurez, salvo casos excepcionales y jamás puede estar condicionada por una edad fija predeterminada (Patiño Maxinez, 2019).

Vinculado con lo anterior, conviene apuntar que, siendo la mediación familiar un punto de encuentro propicio para el diálogo reflexivo, el entendimiento mutuo y la participación inclusiva, ha de estimularse la intervención de niñas, niños y adolescentes, sin sujetarse a una edad fija predeterminada. Esto se sostiene a partir del carácter flexible que le caracteriza, a la vez que dispone de cauces apropiados que aseguran la salvaguarda de sus derechos, tomando como referente la formación y las técnicas especializadas para comunicarles de forma clara y asertiva las decisiones que se han adoptado (Tesis 1a. LI/2020 (10a.), 2020). Como es de apreciar se trata de mediar con perspectiva de infancia, dando preeminencia a la intervención directa de la persona menor de edad, siempre que sea procedente conforme a su grado de madurez.

Otro aspecto que arguyen es el referido a que pueden conocer las necesidades e intereses de las personas menores de edad a través de las manifestaciones de los progenitores, lo cual a todas luces ha de acogerse con ciertas reservas. Primero, porque no siempre es necesario escuchar a la persona menor de edad en el proceso de mediación familiar a partir del escaso grado de conflictividad que se aprecia en las partes que solicitan el servicio. Segundo, desde otra perspectiva, téngase en cuenta que las partes en conflicto generalmente por la situación vivencial y las emociones involucradas buscan hacer valer sus posiciones tras la aparente defensa del interés del/de la hijo/a menor de edad. En consecuencia, el/la facilitador/a deberá utilizar las técnicas y las herramientas de que dispone para indagar cuál es el interés real de la persona menor de edad que pudiera resultar afectada eventualmente por los acuerdos concertados, siendo una de ellas advertir a los progenitores respecto a que puede ser solicitada su participación en cualquier momento del proceso.

Pero, para ello se encuentra un obstáculo que es requerir el consentimiento de ambos progenitores, ya que ningún tercero puede intervenir en el proceso de mediación familiar, salvo que medie la anuencia de los sujetos involucrados (Artículo 5, fracción VIII, LMASCNL, 2016). Es aquí donde el interés superior de la niñez se entronca con el principio

de voluntariedad que rige la mediación familiar. Frente a esta situación que, en no pocas ocasiones, acaece en la praxis, ¿qué debe hacer el/la facilitador/a? Precisamente bajo el fundamento de que el interés de la persona menor de edad debe priorizarse por encima de otras consideraciones y ha de garantizarse su participación permanente y activa en las decisiones que se toman en el ámbito familiar, debe conducir a las partes en conflicto a que concienticen y reflexionen sobre la pertinencia y la utilidad que su intervención generaría, por cuanto se desconoce la manera en que ha vivido el conflicto y cómo le ha afectado (Artículos 71, 72 y 73 en relación con Artículo 18, LGDNNA, 2014).

Finalmente, otro aspecto donde la mediación familiar se engarza con la protección del interés superior de la niñez pudiera contemplarse en el principio de flexibilidad. Según lo refrenda la LMASCNL (2016) en su artículo 5, fracción III, cuando alude al innecesario cumplimiento de formas y solemnidades rígidas, pudiendo las partes y el/la facilitador/a convenir el modo en que se llevará a cabo el proceso. Con ello, se deja entrever la capacidad de adecuación de la mediación familiar no solo al conflicto en sí, sino a los intereses y las necesidades de las partes, incluyendo claro está a las personas menores de edad. En tal sentido, puede concebirse como vía de concreción del interés superior de niñas, niños y adolescentes, máxime cuando el proceso en cuestión se enfoca en ese esquema (posición-interés-necesidad). Bajo este contexto, las soluciones que se alcanzan son expeditas y los acuerdos suscritos nacen con un voto de legitimidad, lo que inexorablemente conducirá a su efectivo cumplimiento.

## Conclusiones

Doctrinalmente, el interés superior de la niñez es un concepto jurídico indeterminado con carácter tridimensional, de ahí que se le considere como: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento, cuya concreción no solo requiere la realización de sus presupuestos teóricos, sino también el análisis y la valoración casuística de las circunstancias del caso de que se trate.

En México, el interés superior de la niñez se reconoce en la Constitución y demás leyes federales y estatales y, aunque no se le define, se entiende encaminado hacia la salvaguarda de los derechos de niñas, niños y adolescentes en todos los asuntos donde estén inmiscuidos, siendo el ámbito jurisprudencial el que ha delineado los contornos de la controvertida noción.

En Nuevo León, la mediación como método de solución de conflictos en el ámbito de las familias se considera el cauce adecuado para la concreción del interés superior de la niñez en el marco de los conflictos familiares, de ahí su principal beneficio. No obstante, del diseño normativo previsto *prima facie* se constatan algunas áreas de oportunidad que requieren perfeccionamiento ya que, si bien se carece de una ley especial en la materia, es necesario que se fijen, entre otros, los criterios bajo los cuales las personas menores de edad podrán ser invitadas al proceso, cuándo se estima útil su intervención, en qué fase(s) puede darse y bajo qué condiciones, qué lineamientos metodológicos pueden seguirse para

la implementación de la mediación familiar; presupuestos que se extrañan en la *praxis* actual.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 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.
- Castillo Caraveo, A. (2021). Mediación Familiar en México. Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares. *Política, Globalidad y Ciudadanía*, 119-149. doi:<https://doi.org/10.29105/pgc7.13-5>
- 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 1z4*. Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica: ONU.
- Congreso Constituyente. (5 de Febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ref. 15-09-2017*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Congreso Constituyente. (16 de Diciembre de 1917). *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, ref. 27-11-2020*. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Fernández, A. (2018). Aproximación al interés superior del menor. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 107-134.
- Franco-Castellanos, C. (2020). Hacia la objetivación del interés superior de la niñez y la adolescencia. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-14.
- Freedman, D. (10 de Agosto de 2016). *Los riesgos del interés superior del niño: o cómo se esconde el “Caballo de Troya” de la Convención*. Obtenido de Derechos Humanos: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/ddhh/imag/LOS20%RIESGOS%20DEL%20INTERESES%20SUPERIOR%20DEL%20NINO.%20Diego%Freedman.pdf>
- Garduño-Espinosa, A., & Véliz-Pintos, R. (2017). El interés superior de la infancia. Un derecho que marca un nuevo paradigma en la toma de decisiones en pediatría. *Revista Mexicana de Pediatría*, 173-175.
- González Martín, N. (2020). Los medios alternos de solución de conflictos en la legislación familiar mexicana. En A. Sánchez-Castañeda, D. Márquez Gómez y B. (. Camarillo Cruz, *Desafíos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en el Derecho Mexicano Contemporáneo* (págs. 67-111). México: UNAM-Defensoría de los Derechos Universitarios.
- Gorjón Gómez, F. J. y Steele Garza, J. G. (2020). *Métodos alternativos de solución de conflictos* (Tercera ed.). México: Oxford.
- Hernández García, C. M. y De la Rosa Rodríguez, P. I. (2015). Justicia alternativa y el fortalecimiento de los vínculos familiares. Una mirada a la mediación familiar en

- Argentina y México. *Dike. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, 71-95.
- Honorable Congreso de la Unión. (4 de Diciembre de 2014). *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, últ. ref. 11-01-2021. México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso del Distrito Federal. (26 de Mayo de 1928). *Código Civil para el Distrito Federal*, últ. ref. 09-01-2020. Ciudad de México, México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso del Estado. (6 de Julio de 1935). *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, ref. 01-02-2021. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (3 de Febrero de 1973). *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*, ref. 08-01-2018. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (14 de Enero de 2005). *Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*. Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Honorable Congreso del Estado. (13 de Diciembre de 2016). *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*, ref. 28-06-2017. Monterrey, Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. (13 de Diciembre de 2019). *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2019. Presentación de resultados generales*. Recuperado el 11 de Noviembre de 2020, de INEGIInforma: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije\\_2019\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2019/doc/cnije_2019_resultados.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e informática. (22 de Octubre de 2020). *Centro Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020. Presentación de resultados generales*. Obtenido de INEGIInforma: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije\\_2020\\_resultado.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf)
- Jurado Parres, H. y Macías Guzmán, K. L. (2016). *El interés superior del menor en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño*. México: Instituto de Investigación y Capacitación de Derechos Humanos.
- Kadi, X. (2015). Best interest of the child in adoption cases, problematic issues of surrogate adoption. *European Scientific Journal*, 325-337.
- Oliva Gómez, E. (2020). La aplicación del interés superior de niñas, niños y adolescentes en el caso de divorcio de sus progenitores. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 162-193.
- Organización de Naciones Unidas. (26 de Diciembre de 1924). *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de Humanium: <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>
- Organización de Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1959). *Declaración Universal de los Derechos del Niño*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de Humanium: <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Organización de Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas: <https://www.unicef.org/es/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/>

- [www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx](http://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx)
- Organización de Naciones Unidas. (30 de Septiembre de 2016). *Treaty Series*, 1577, 3. Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica. Recuperado el 16 de Marzo de 2021, de <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-11-en.pdf>
- Patiño Maxinez, M. (2019). *Propuesta de regulación del principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en la legislación familiar morelense (Tesis de Maestría)*. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
- Pérez Fuentes, G. M. y Cantoral Domínguez, K. (2015). *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. México: Tirant lo Blanch.
- Pérez Fuentes, G. M., Cantoral Domínguez, K. y Ramos Torres, D. L. (2014). El interés superior del menor como principio. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 305-320.
- Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León. (4 de Abril de 2017). *Reglamento de la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León, ref. 27-10-2017*. Nuevo León, México: Boletín Oficial del Estado.
- Ramos Morales, M. L. (2017). *Los elementos del perdón en la mediación familiar (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Rea Granados, S. A. (2019). Criterios actuales jurisprudenciales en México sobre el interés superior del niño/niña. *Cuestiones constitucionales*, 407-422.
- Rodríguez Jiménez, S., & González Martín, N. (2011). *El interés superior del menor en el marco de la adopción y el tráfico internacional. Contexto mexicano*. México: UNAM.
- Sánchez García, A. (2019). *Esquemas de mediación y arbitraje*. México: Tirant lo Blanch.
- Sandoval Salazar, R. T. (2019). *Mediación intrajudicial en los juicios familiares de los primeros cuatro distritos judiciales en Nuevo León (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Siller Hernández, M. (2016). *Mediación familiar en beneficio de la parentalidad (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Diciembre de 2012). *Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.)*. 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. (Junio de 2014). *Tesis 1a./J. 44/2014 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Diciembre de 2015). *Tesis 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Agosto de 2019). *Tesis 2a./J. 113/2019 (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.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Agosto de 2017). *Tesis I.1o.P.14 K (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

- Tribunales Colegiados del Circuito. (Febrero de 2019). *Tesis (XI Región) 2o.10 C (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Octubre de 2019). *Tesis I.3o.C.387 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.
- Valdivia Salas, B. I. (2019). Los derechos de la niñez y adolescencia como fundamento en la solución de conflictos en procesos de divorcio. Perspectiva sociológica. En A. Guzmán Ávalos y M. d. Valdés Martínez, *Construcción del Derecho de Familia* (págs. 147-162). México: Tirant lo Blanch.

.....  
**Carlos Franco Castellanos.** Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), México. Catedrático de Metodología de la Investigación en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Email: cfcastlegal@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7153-4868>.

**Gisela María Pérez Fuentes.** Doctora en Derecho por la Universidad de La Habana, homologado al título español. Catedrática de Derecho Civil en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Email: giselapef@hotmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7616-9193>.

