

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

53

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



SUSTRACCION Y RESTITUCION DE MENORES ENTRE MEXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA EN RELACION A CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARIA DEL CARMEN VELA DE LA TORRE

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EMILIO FELICIANO PACHECO RAMIREZ
CED. PROFESIONAL No. 1348936



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por estar siempre a mi lado y permitirme terminar la carrera.

A MIS PADRES, por su apoyo, sabiduría, sacrificio, amor y comprensión en los momentos difíciles. Gracias por todo.

A MI HERMANO, por su fortaleza, valentía, amor y sobre todo por ser tan especial. Gracias por ser como eres y enseñarme a salir adelante en los momentos difíciles.

A MARCO, por ser una persona especial en mi vida, por su amor, paciencia, comprensión y apoyo en mis aciertos y errores. Gracias por estar siempre a mi lado.

AL LIC. EMILIO PACHECO RAMÍREZ, por sus conocimientos, apoyo, consejos y su gran sabiduría. Gracias por todo.

A MIS PROFESORES, por
transmitirme sus conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD DEL
TEPEYAC, por haberme abierto las
puertas y ser parte importante en
mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO	
1.1 Breve reseña histórica Constitucional de la familia a partir de 1917	2
1.2 Familia, concepto doctrinario y legal	11
1.2.1 Clases de familia, sentido amplio y sentido estricto	15
1.3 Familia, naturaleza jurídica	18
1.3.1 Elementos de la familia	22
1.4 Derechos y obligaciones surgidos de los lazos de familia	27
1.4.1 Reciprocidad de obligaciones familiares	33
1.5 La representación social como medio de protección de los intereses de familia	40
1.6 La familia mexicana en el plano del Derecho comparado	46
CAPÍTULO II. EL MENOR EN EL MARCO DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR EN MÉXICO	
2.1 El estado de minoría de edad, constitución legal	57
2.1.1 Marco legal del estado de minoría de edad	62
2.2 Derechos del niño y del menor en México	64
2.2.1 Marco legal aplicable a la protección de los derechos del menor y del niño	69
2.3 Controversias del orden familiar, relación cartular de menores, conceptualización	78

2.3.1	Clasificación de las controversias del orden familiar en relación a menores	81
2.4	Representación social y controversias del orden familiar respecto a menores	97
2.5	Menores infractores y su repercusión en el ámbito del orden familiar y la intervención del Estado en su readaptación	100

CAPÍTULO III. EL MENOR EN EL PLANO INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

3.1	El plano internacional del menor de edad	106
3.2	La protección del menor en el marco de Organismos Internacionales	111
3.2.1	Tratados Internacionales relativos a los derechos del menor	119
3.3	Controversias del orden familiar, marco internacional	126
3.4	Resolución de controversias del menor surgidas en conflictos de orden internacional, Órganos competentes	132
3.5	Conflictos de menores, ejecución de resoluciones emanadas por Órganos Internacionales	143
3.5.1	Controversias del orden familiar, conflictos de menores, marco legal aplicable, interno e internacional	148

CAPÍTULO IV. LA SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EN CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

4.1	Controversia del orden familiar, concepto doctrinario y legal	158
4.1.1	Controversias del orden familiar en el Distrito Federal,	

marco legal aplicable	160
4.2 Controversias del orden familiar, sujetos	171
4.2.1 Criterios Jurisprudenciales	174
4.3 Controversias del orden familiar en la sustracción y restitución de menores, colaboración entre Estados	181
4.3.1 Controversias del orden familiar en el Distrito Federal, Programas aplicables a la sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica	184
4.4 Convenios y Tratados Internacionales para la sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica	186
CONCLUSIONES	201
BIBLIOGRAFÍA	205

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda la posibilidad de implementar en nuestra legislación un apartado especial para regular la sustracción y restitución de menores; la necesidad del estudio propuesto, nace a partir de la hipótesis consistente en que mientras mayor sean los conflictos entre los cónyuges o parientes próximos mayor será la sustracción de menores al extranjero principalmente a Estados Unidos de Norteamérica.

Así pues, y para efecto de probar la hipótesis anteriormente señalada, el presente trabajo tiene como objetivo principal demostrar la necesidad de implementar un Programa recíproco sobre sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica, dando a conocer a los cónyuges y parientes próximos los mecanismos de acción en caso de retención o traslado ilícito de un menor y el procedimiento a seguir. Por lo que el problema por resolver radica en la necesidad de crear dicho Programa además de establecer dentro de nuestra legislación un apartado especial referente a la sustracción y restitución de menores.

En este orden, para efecto de hacer posible lo antes mencionado, hemos dividido la presente investigación en cuatro capítulos, el primero de ellos titulado "La familia en el Derecho Mexicano" el cual resume la historia de la familia a partir de 1917; el concepto en sentido estricto y amplio de familia; los derechos y obligaciones y su reciprocidad surgidos por los lazos de familia; la representación del Ministerio Público como representante social en asuntos donde se vean inmersos menores; y un estudio comparativo con diversos sistemas de Derecho sobre todo con el Derecho español.

Por lo que toca al segundo capítulo titulado "El menor en el marco de las controversias del orden familiar en México", hacemos referencia a la constitución legal de la minoría de edad; los derechos de los menores en nuestro marco legal y las leyes recientemente creadas; una extensa explicación sobre la clasificación de las controversias del orden familiar en relación a menores; y la repercusión en la familia por la conducta de los menores infractores.

En el tercer capítulo titulado "El menor en el plano internacional de controversias del orden familiar", encontramos la protección brindada por las organizaciones internacionales a los menores; la Convención sobre los Derechos de los Niños; y el procedimiento de ejecución de sentencias extranjeras en nuestro país y su marco de aplicación en el Distrito Federal como a nivel federal.

El último capítulo titulado "La sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica en controversias del orden familiar", en el que se analiza las controversias del orden familiar enfocado a la sustracción y restitución de menores; la colaboración entre nuestro país y Estados Unidos de Norteamérica y la importancia de implementar en nuestra legislación un Programa recíproco aplicable a la sustracción y restitución de menores y las Convenciones firmadas y ratificadas por nuestro país en relación a dicho tema.

CAPÍTULO I

LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO

1.1 Breve reseña histórica Constitucional de la familia a partir de 1917

Para el estudio de la familia desde un punto de vista jurídico se considera útil delimitarlo en tres etapas: Independiente, Revolucionaria y Época Actual.

“Durante los primeros años de la Independencia, el patrimonio familiar fue considerado de gran importancia, ya que las condiciones económicas del país así lo marcaban, cada familia, buscaba por sí misma su bienestar económico, como sucede actualmente en las regiones más aisladas del país.”¹

Cabe advertir que la importancia del patrimonio familiar radica en que es un bien o conjunto de bienes que brindan seguridad jurídica al núcleo familiar, que en este caso estaba constituido por la casa habitación o parcela cultivable, el cual es intocable, inembargable y no se puede enajenar.

“Una característica de la familia en la época independiente es la reproducción de muchos aspectos de las relaciones jurídicas de la antigua organización romana, que como se sabe fue uno de los cimientos de nuestro Derecho. Tomando lo establecido en el Derecho Romano, dentro del matrimonio la mujer seguía siendo considerada una hija más, existiendo una situación de dependencia y sometimiento a la potestad del marido.”²

¹ Enciclopedia Jurídica Ormeza, p. 992

² Enciclopedia de México, p. 2621

“Así pues, la familia en esa época tuvo ciertos rasgos que fueron comunes a las familias de Latinoamérica, como la existencia de grupos familiares relativamente pequeños pero que aumentaban en las zonas rurales con respecto a las zonas de desarrollo económico. Asimismo, se observa que muchas familias se conducían bajo el matriarcado, lo cual se sigue dando actualmente.”³

Por otra parte, la aparición de instituciones jurídicas tenían por finalidad la protección de la familia, lo cual es un antecedente en cuanto a la regulación de la misma, ya que estaba estipulado en la *Reglamentación Judicial de 1812*.

En relación con lo expuesto, se considera que en esta época existió una importante intervención por parte del Estado para controlar la estructura familiar, donde se instituyó el matrimonio civil obligatorio, adoptándolo sólo la gente de la clase media.

Tomando la referencia de lo establecido en legislaciones anteriores al *Código Civil de 1870*, únicamente el padre era quien ejercía la patria potestad, aún viviendo la madre, pero esto se reforma en los *Códigos de 1870 y 1884*, en donde se especifica que sólo a falta de la madre, el padre tenía la patria potestad del menor. Sin embargo, la mujer viuda que contraía nuevas nupcias perdía la patria potestad de los hijos del primer matrimonio, implicando una desigualdad entre el hombre y la mujer.

Por lo que se refiere al divorcio, en el *Código Civil de 1884*, la decisión del Juez era de gran importancia ya que podía decretar el divorcio por el plazo

³ Soledad González Montes y Julia Tuñón, *Familias y Mujeres en México*. p. 32

que le pareciera conveniente, reduciendo el tiempo de las juntas de reconciliación de las partes.

En cuanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio y declarados judicialmente ilegítimos, constituían una de las principales causales de divorcio, así como el hecho de que la mujer diera a luz a un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio.

Con relación a lo anterior, se estima que hubo un gran avance en cuanto a la protección de la familia, ya que entre otras cosas, el marido no podía enajenar los bienes raíces pertenecientes a la sociedad matrimonial provocando con ello un mayor amparo a la mujer y a sus hijos.

Por lo que toca a la época revolucionaria, "Venustiano Carranza, estableció que el matrimonio podía disolverse por mutuo consentimiento o por las causas graves contempladas en cada entidad federativa, dejando a los cónyuges libres para contraer nuevo matrimonio, es decir, que se consideraba la simple voluntad de las partes para disolver dicho vínculo ya que se presumía que existían los motivos suficientes para hacerlo."⁴

Así, se observa que en la legislación de esta época ya se contemplaba el divorcio por mutuo consentimiento o necesario, como se encuentra actualmente.

En efecto, "en el año de 1917, se creó la *Ley de Relaciones Familiares*, en la cual se estipuló la separación de bienes cuando éstos estuvieran indivisos,

⁴ Ibid. p. 2621

con esto se determina que cada uno de los cónyuges tenía la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los productos de éstos, teniendo reconocida su capacidad para contratar y obligarse.⁷⁵

Es importante destacar que en la *Ley de Relaciones Familiares*, se contempla que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, y en el caso de separación de bienes se reconocía a los cónyuges plena capacidad para la administración de los bienes personales.

“De esa manera nació el derecho de igualdad entre el hombre y la mujer dentro del seno familiar, así como la obligación del hombre a sostener a la familia, y la obligación de la mujer a cuidar de los hijos y del hogar, aunque estuviese trabajando; por lo que se considera, que en esta rama del Derecho se dio un gran avance en la materia.”⁷⁶

“Referente a la patria potestad, a diferencia de lo que sucedía en la época independiente, en la época revolucionaria ambos cónyuges tenían el derecho a ejercerla por igual sobre los hijos, reconociéndoseles la reciprocidad de derechos y obligaciones.”⁷⁷

Por otra parte, “se retomaron los requisitos para contraer matrimonio, en donde la edad requerida era de veintiún años y se impusieron límites a los incapaces e incurables.”⁷⁸

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Ibid. p. 2622

⁸ Idem.

"Cabe señalar que a los hijos naturales les fueron reconocidos ciertos derechos, tal es el caso de que podían ser reconocidos y legitimados pudiendo llevar el apellido de quien los reconocía, por lo que se estima hubo una notable mejora en su situación, suprimiéndose la clasificación despectiva de espurios, y ser reconocidos como hijos legítimos al momento de heredar."⁹

En el año 1928, fueron abrogados el *Código Civil de 1884* y la *Ley de Relaciones Familiares*, debido a la expedición del nuevo *Código Civil*, con lo que se estima en parte, que quedaron abolidas las disposiciones discriminatorias para la mujer y reconocidos los derechos que la Revolución le había concedido.

De lo anterior se desprende que el nuevo *Código Civil*, reconoce una igualdad entre los hijos legítimos y los naturales, otorgándoseles el derecho a investigar la paternidad y la maternidad.

Asimismo se dio la protección jurídica a la concubina y a los hijos nacidos del concubinato, con lo que se advierte que se les reconocieron derechos a ambos por ser un hecho que está generalizado en nuestra sociedad.

"De igual forma, se reconoció la institución del patrimonio familiar, que como se sabe, esta constituido por la casa habitación y en este caso específico, por una parcela la cual puede ser cultivada. Los derechos que se derivan de la propiedad son inalienables e intransferibles, pudiendo ser disfrutados únicamente por los integrantes de la familia garantizando de esta forma su seguridad jurídica."¹⁰

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

"Cabe advertir que en la época revolucionaria, se establecieron sistemas para la integración del patrimonio, donde el jefe de familia lo podía constituir voluntariamente ya que de lo contrario a petición del cónyuge, de sus hijos o mediante la intervención del Ministerio Público debía integrarlo, o bien lo constituía con los terrenos expropiados por causa de utilidad pública, para que en ellos se sembrara o construyera."¹¹

En torno a lo expuesto, se estima prudente señalar que los regímenes revolucionarios se preocuparon por la protección jurídica a la familia, mediante la creación de Leyes, Códigos, instituciones que reconocieron derechos y otorgaron obligaciones tanto para los cónyuges como para los hijos, sin hacer menos desde luego la gestación de *normas Constitucionales* como la *de 1857*, que hasta la fecha subsisten.

La familia en la actualidad, se observa juega un papel muy importante, aunque como institución este en crisis, ello se atribuye a las transformaciones que ha sufrido la vida cotidiana así como las dificultades globales del país que propician que el jefe de familia o varios de sus integrantes se hayan tenido que emplear para sostener su nivel de vida.

La familia moderna esta formada por los progenitores y los hijos, por lo que se aleja el lazo de familia extensa. Dicha institución da lugar al nacimiento de deberes y derechos entre los cónyuges y entre padres e hijos.

Así, se considera que las principales causas de disgregación familiar son por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal; la falta de vivienda suficiente por la explosión demográfica existente; insuficiencia de los recursos que obtiene el jefe de familia en la clase obrera y media

¹¹ Idem.

provocando que el resto de la familia incluyendo a la mujer tengan que trabajar, no se hace de menos el problema que a todo individuo afecta para lograr la mejoría de una familia, se refiere al problema que falta mucho por lograr para una verdadera igualdad.

Hoy en día existe en el país el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, considerado en el *Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia* en su artículo 1 "como organismo público, descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene como objetivo la promoción de la asistencia social, la prestación de servicios en ese campo, la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en la materia lleven a cabo las instituciones públicas, así como la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables."¹²

Dicha institución "se crea el 10 de enero de 1977 a partir de la fusión del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPI), con el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN)."¹³

En el artículo 2 de dicho Estatuto se establecen "las atribuciones del DIF que son: promover y prestar servicios de asistencia social; apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad; realizar acciones de apoyo educativo, para la integración social y de capacitación para el trabajo a los sujetos de la asistencia social; promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez; proponer a la Secretaría de Salud, en su carácter de administradora del patrimonio de la beneficencia pública,

¹² Compilación de Legislación sobre Menores (DIF), p. 347

¹³ Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, El DIF Hoy, p. 4

programas de asistencia social que contribuyan al uso eficiente de los bienes que lo componen; operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de discapacitados sin recursos; realizar estudios e investigaciones sobre asistencia social, con la participación, en su caso, de las autoridades asistenciales de las entidades federativas y de los municipios; realizar y promover la capacitación de recursos humanos para la asistencia social; participar con la Secretaría de Salud en el Sistema Nacional de Información sobre la Asistencia Social; prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos, discapacitados y en general a personas sin recursos; apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda al Estado, en los términos de la Ley respectiva; poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes; promover, como conducto de la Secretaría de Salud y coordinadamente con los gobiernos de las entidades federativas y municipales, el establecimiento de centros y servicios de rehabilitación somática, psicológica, social y ocupacional; promover dentro de su ámbito de competencia, que las dependencias y entidades destinen los recursos necesarios a los programas de servicio de salud en materia de asistencia social; y las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables en la materia."¹⁴

La Dirección de Asuntos Jurídicos del DIF en el Distrito Federal brinda servicios de asistencia jurídica en materia de Derecho Familiar y orientación psicosocial a personas con escasos recursos. Así pues, esta dirección se encuentra dividida en las siguientes áreas: Procuraduría de la Defensa del

¹⁴ Ibid. p. 347 y 348

Menor y la Familia; Consejos Locales de Tutela y Programa de Atención al Menor y la Familia.

La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia brinda asesoría para tramitar juicios con relación a: patria potestad, guarda y custodia, rectificación de actas, testamento, divorcio, pensión alimenticia, capitulaciones matrimoniales, inscripción de nacimiento ante el Registro Civil, adopción y reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio.

Por su parte los Consejos Locales de Tutela proporcionan asesoría jurídica gratuita en materia de tutela y solicitan a la autoridad judicial se den las medidas necesarias para que el incapaz no sufra perjuicio en su persona o intereses. Asimismo vigila que los recursos del incapaz se utilicen para tratamientos médicos, educación y en general todas las acciones tendientes a proteger su persona.

En lo relativo al Programa de Atención al Menor y la Familia presta atención social y de prevención de situación de maltrato a menores (DIF-PREMAN); apoya a los menores en condiciones de desamparo (Coordinación de Internados) y a personas que acuden por diversas problemáticas familiares, que no necesariamente requieren de procesos jurídicos producto de casos de desintegración familiar (Integración Familiar).

Asimismo el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia coordina a nivel nacional dos programas que son el de Centros Asistenciales de Desarrollo Infantil (CADI) y el de Centros de Asistencia Infantil Comunitarios (CAIC), con el propósito de atender la problemática de riesgo

de los menores cuando se encuentran en un ambiente de desintegración familiar, deterioro económico, entre otros.

Con lo expuesto se estima que hoy en día la familia se encuentra más protegida jurídicamente por parte del Estado debido a las múltiples causas que han provocado su desintegración. Asimismo tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones, mismos que son reconocidos por la *Constitución*.

1.2 Familia, concepto doctrinario y legal

A efecto de poder conceptualizar la familia, se parte del supuesto genérico en el entendido de que su subdivisión atiende al sentido amplio y al sentido estricto, en el primero de los casos la familia se encuentra integrada por todos aquellos que constituyen un árbol genealógico, en su sentido estricto obedece tan sólo a los padres y a los hijos; en este supuesto, se pretende conceptualizar tan sólo a la familia desde su punto de vista estricto, "lo anterior fue logrado atendiendo a la lógica de *Gorsky y Tavants*, permite conocer el género próximo y su calidad específica"¹⁵, por lo que en este orden se advierte que según la investigación realizada se basa en el supuesto "de considerar a la familia como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en el que el individuo logra su desarrollo."¹⁶

En este entendido me adhiero al criterio del tratadista en cita porque también se estima a la familia, unidad básica de toda sociedad, la cual se

¹⁵ Gorsky y Tavants, *Lógica*. p. 193

¹⁶ Edgard Baqueiro Rojas, *Derecho de Familia y Sucesiones*. p. 7

basa en el matrimonio, que según su importancia en la historia y en la humanidad la han colocado en la cumbre de las instituciones culturales.

Cabe advertir que a lo largo de la historia la familia en vía de concepto ha tenido una multitud de acepciones, porque ha sido vista de diversos enfoques, "como dicen los tratadistas en razón a sus efectos, derechos y obligaciones que se generen entre sus miembros."¹⁷

Así pues, la familia en este tiempo ha sido considerada "como la institución esencialmente ética"¹⁸, entendiéndose que por ello esta colocada bajo el imperio del Derecho para su protección, porque de acuerdo a ello en su sentido amplio engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco, que se sabe según lo estudiado, son: afinidad, consanguinidad y adopción.

Desde el plano sociológico, punto interesante en el Derecho por las constantes guerras entre estas ciencias, "la familia es considerada como el grupo de personas unidas por lazos de afecto, los que se van debilitando en la medida en que los grados de parentesco sean cada vez más lejanos"¹⁹; al respecto se estima prudente dejar anotado que el problema citado en el plano sociológico debe ser previsto por el medio jurídico, toda vez que se considera que entre más se debiliten los grados de parentesco más conflictos sociales se provocan.

Por otra parte, desde el punto de vista doctrinal y citando a *Julle Bonnecase* "la familia es un organismo social de orden natural, basada en la

¹⁷ Idem.

¹⁸ Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano, p. 305

¹⁹ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 450

diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste no solamente en asegurar la perpetuidad de la especie humana, sino también el único medio de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos.”²⁰

En torno a lo expuesto, se estima prudente abordar en la opinión personal lo sustentado por el autor en cita, toda vez que efectivamente como lo advierte dentro de la familia existe una diferencia correlativa de las funciones en relación a los sexos, se cree que en la etapa actual en la que vivimos en cierta medida y niveles específicos, la diferenciación se está combatiendo con la igualdad en algunos aspectos que comúnmente se están compartiendo en la familia, no sólo para conservar la especie humana sino como lo advierte el tratadista como medio de existencia que conviene a las aspiraciones de la familia.

En una perspectiva jurídica, la pareja unida con el fin de constituir un núcleo, domiciliados y haciendo vida en común constituyen una familia, se considera que lo anterior se da en atención a la reciprocidad de derechos y obligaciones que se tienen, llámese desde un punto de vista marital o bien de concubinato, sin embargo detrás de esa unión se encuentra la familia en su sentido amplio, es decir los descendientes, aun con la falta de los progenitores; se debe aclarar que los efectos en las relaciones de familia llámese en uno u en otro sentido no surten efectos en todos los miembros, por el límite en sus grados, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos se extienden hasta el cuarto grado.

²⁰ Manuel Chavez Asencio, La Familia en el Derecho. p. 234

Al respecto *Edgard Baqueiro Rojas* señala "el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."²¹

El *Código Civil Federal* no define en forma específica a la familia, tan solo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los cónyuges y parientes. El hecho de que el *Código* en cita omite definir a la familia obedece al sentimiento que todos al respecto guardan porque se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, derivados de matrimonio o puramente civiles; así, por la unión de sexos, ya sea por el matrimonio o el concubinato, se inicia la familia a la que finalmente se agregan los hijos nacidos dentro del matrimonio o reconocidos si su nacimiento fue extramatrimonial.

En lo referente al sentido jurídico, el maestro *Galindo Garfias* sostiene "el concepto de familia ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho y comprende únicamente a los padres y ascendientes en línea recta y en colateral, hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos)"²², es decir, surgen derechos y obligaciones entre los parientes más cercanos.

²¹ *Edgard Baqueiro Rojas*, op. cit. p. 8 y 9

²² *Ibid.* p. 450

1.2.1 Clases de familia, sentido amplio y sentido estricto

Los grupos familiares han existido en todas las culturas y durante el desarrollo del hombre, lo cual dio origen a diversos tipos de familia como son la familia en sentido amplio también denominada doméstica o extensa, y en sentido estricto conocida como restringida, gentilicia o nuclear.

Desde el punto de vista amplio, la familia es considerada familia parentesco, la cual se integrará por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado, *José Castán Tobeñas* señala que "la familia comprende tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales."²³

Al respecto, *Fassi* señala "esta familia comprende al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben denominación de parientes por afinidad."²⁴

Así pues, *Díaz de Guíjarro* define a la familia en sentido amplio como "la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación."²⁵

En este entendido, me adhiero al criterio del tratadista *Spota* el cual señala que "la familia está constituida por las personas entre las cuales existe

²³ Ibid. p. 233

²⁴ Idem.

²⁵ Ibid. p. 234

una relación de parentesco así como por quienes se hayan unidas en matrimonio²⁶, porque desde el punto de vista jurídico la familia se crea como consecuencia del matrimonio, dando origen al parentesco consanguíneo, por afinidad o civil según el caso concreto.

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se define a la familia en sentido amplio "como el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere"²⁷, de lo anterior se estima que la familia extensa es una familia conjunta, en donde los miembros de los grupos constitutivos de esta viven en forma dispersa ya que no todos viven en la misma vivienda pero existen lazos de parentesco por lejanos que sean.

Asimismo el maestro *Galindo Garfias* señala que "la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común,"²⁸ de esto se desprende que existe una relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral consanguíneo o de naturaleza legal.

Respecto a lo anterior, los ascendientes de cada uno de los miembros de la pareja conyugal también forman parte de la familia en cuanto que el Derecho les reconoce derechos y obligaciones por el hecho de filiación. Mientras que los descendientes sólo son parte de la relación familiar si son procreados por padres casados o son reconocidos por éstos en caso de que no hubiera contraído matrimonio. Pero dichos deberes y obligaciones sólo pueden hacerse efectivos con los parientes más cercanos, disminuyendo los lazos de afecto y de acercamiento en razón al alejamiento del parentesco.

²⁶ Idem.

²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*. p. 1430

²⁸ Ignacio Galindo Garfias, op. cit. p. 447

En la actualidad la palabra familia, tiene una connotación más restringida la cual comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo, dando origen a una serie de derechos, deberes y obligaciones entre sus miembros.

Tomando como referencia el calificativo de familia nuclear, esta existe en todas las sociedades, lo cual conlleva a que es una unidad social primaria de forma universal que da origen a relaciones familiares incluyendo funciones económicas, reproductivas y educativas.

"La familia en sentido restringido es considerada como el grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, excluyendo a los demás parientes. Por lo que en este sentido la familia está integrada por relaciones conyugales y paterno-filiales."²⁹

Daniel Hugo D'Antonio define a la pequeña familia como "la institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar bajo la autoridad paterna."³⁰

En relación con lo anterior, la familia nuclear se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, que a su vez son base para nuevas familias en cuanto forman pareja o tienen descendientes.

Asimismo, se desprende que la familia puede estudiarse según su constitución y por sus relaciones, es decir, en legítima o ilegítima, según esté

²⁹ Clemente Soto Alvarez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 234

³⁰ *Idem.*

constituida por el matrimonio, o se derive del concubinato o bien de la madre soltera.

Al analizar los diversos enfoques de autores tales como *Rojina Villegas*, *Belluscio*, *Mazeaud*, entre otros, se considera que la familia nace desde que se da la unión de un hombre y una mujer generando descendientes. No con ello se refiere a que se tengan los mismos derechos y obligaciones en una familia constituida conforme a Derecho, es decir a través del matrimonio, que otra que no se constituyó conforme a la Ley, sin que en esta última dejen de nacer derechos y obligaciones.

1.3 Familia, naturaleza jurídica

En la actualidad, la regulación de las relaciones familiares se han ubicado dentro de diversas áreas o ramas del Derecho, sin embargo en la parte correspondiente a las personas es el Derecho Civil quien en forma específica las regula. El concepto de familia no tuvo una connotación precisa y no fue reconocida por los ordenamientos jurídicos, sino hasta que se tradujo el concepto de Derecho Familiar o de la familia; pero el *Código Civil* actual no lo establece como tal.

En cuanto al problema relativo a la ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas del Derecho de Familia, son diversos los autores que abordan dicho conflicto, por lo que se considera de mayor importancia señalar a los hermanos *Mazeaud* y a *Cicu*, quien por su parte señala el acercamiento existente entre el Derecho Público y Derecho de Familia.

De lo expuesto, se desprende, la conclusión hecha por el maestro *Cicu* sobre la distinción del Derecho Público y Privado señalando que " no es posible incluir el Derecho de Familia dentro de las instituciones privadas, pues aun en el matrimonio que representa la relación familiar de mayores características privadas, se basa en sentimientos estrictamente personales, la relación no puede ser creada, regulada o suprimida por la voluntad individual de los cónyuges, sino que estos tienen que atenerse a las normas establecidas por el poder público, como igualmente están regulados por la Ley los derechos y deberes de los cónyuges, quienes no pueden modificarlos. Sin que tampoco puedan romper el vínculo por su propia voluntad, ya que unas veces éste es indisoluble y otras sólo se puede disolver en los casos y con las formalidades previstas en las Leyes reguladoras del divorcio."³¹

De esta forma, me adhiero a lo establecido por *Cicu*, porque si bien es cierto el Derecho de Familia nace con el matrimonio, en donde los cónyuges como los demás miembros de familia no pueden hacer caso omiso a lo establecido en la Ley, la cual es dictada por el Estado; en este orden, se estima que no se puede separar el Derecho de Familia del Derecho Privado y Público ya que se encuentran íntimamente relacionados.

En lo relativo a la separación entre Derecho Público y Derecho de Familia, existen ciertos argumentos en donde se fundamenta dicha alusión, los cuales hacen suponer que el Derecho de Familia reúne ciertas características que lo asemejan con el Derecho Público, características que a continuación se transcriben:

³¹ *ibid.* p. 1001

- Que es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse y resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo Juez del Registro Civil o judicial, Juez Familiar.
- Que el concepto de función, propio del Derecho Público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes.
- Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles.

Por lo que se refiere al Derecho de Familia como parte del Derecho Privado, *José Castán Tobeñas* señala "no cabe duda que el Derecho de Familia forma parte integrante del Derecho Privado, puesto que la familia no tiene hoy el carácter de corporación o ente colectivo público investido de *imperium*."³²

Por su parte *Rojina Villegas* señala "que en el Derecho Privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público y que no sólo en el Derecho de Familia encontramos normas de interés público, también en el Derecho Civil Patrimonial, en el Derecho Mercantil, entre otros."³³

De lo anterior, se tiene que las normas del Derecho de Familia tienen algunos rasgos coincidentes con las del Derecho Público pero no entra

³² *Ibid* p. 161

³³ *Idem*.

dentro de este tipo de Derecho; asimismo muchas de las normas de dicho Derecho se manifiestan en otras instituciones que forman parte del Derecho Privado, por lo que se considera que se debe conservar dentro del Derecho Civil.

El Derecho de Familia, se estima sin hacer menos criterios ya definidos al respecto, es aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros.

Para *Clemente de Diego*, "el Derecho de Familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia."³⁴

El Derecho de Familia se ha definido como "el conjunto de normas que dentro del *Código Civil* y de las Leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamientos en este sentido y sus efectos personales y patrimoniales."³⁵

Para *Galindo Garfias* el Derecho de Familia "es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes."³⁶

³⁴ *Ibid.* p. 302

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

Asimismo se señala que el Derecho Civil no puede mantenerse al margen del matrimonio que se produce dentro de un grupo social, ya que dicha unión necesita del reconocimiento y protección del Derecho.

Con todo ello, se afirma que el Derecho de Familia se ocupa de: matrimonio, concubinato, filiación y parentesco, protección de los menores e incapacitados, patrimonio de familia, entre otras.

Así, se considera que el Derecho de Familia comprende tanto al Derecho Público como al Privado, ya que se regulan relaciones comprendiendo derechos y obligaciones, que se susciten dentro de la familia y por otro lado la creación de una serie de Leyes e instituciones por parte del Estado, para la protección jurídica a la familia. Asimismo se estima importante señalar, la intervención de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos, patria potestad y tutela, por lo que tanto el Derecho Privado y Público están relacionados, en lo relativo a la regulación de las relaciones familiares.

1.3.1 Elementos de la familia

El artículo 324 del *Código Civil Federal*, establece "se presumen hijos de los cónyuges:

- I) Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

- II) Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.³⁷

De este artículo se desprende cuales son los hijos nacidos de matrimonio, reconocidos por la Ley, los cuales son aquellos cuyo padre y madre estuvieron casados en el momento de la concepción, mismos que quedan legitimados de pleno Derecho en virtud del matrimonio de sus padres.

Cabe señalar que para poder entender lo anterior, se considera necesario definir la filiación como "la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados."³⁸

En el *Código Civil Federal* se ha prescindido de denominar hijos legítimos e hijos ilegítimos, y tan solo los denomina como aquellos hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no existe el vínculo del matrimonio, teniendo esto únicamente relevancia para los efectos de la filiación ya que en realidad tanto unos como otros cuentan con el respaldo de los padres, en lo que se refiere a los derechos y obligaciones que surjan.

Cabe advertir que la única distinción que existe entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio, se refleja sólo para probar la filiación. Es decir, el hijo nacido fuera de matrimonio debe probar su filiación paterna o materna, mediante el reconocimiento por alguno de los padres o bien por resolución judicial, mientras que los hijos nacidos dentro del

³⁷ *Código Civil Federal*, p. 44

³⁸ *Ibid.* p. 1447

matrimonio su reconocimiento se da por ambos padres y no requiere un pronunciamiento judicial.

Por su parte los artículos 360 a 389 del *Código Civil Federal* se refieren al reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio. Al respecto el artículo 369 del ordenamiento en cita "señala la forma para que se lleve a cabo el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio siendo:

- I) En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II) Por acta especial ante el mismo Juez;
- III) Por escritura pública;
- IV) Por testamento;
- V) Por confesión judicial directa y expresa."³⁹

Al respecto "el padre o la madre podrán reconocer al hijo conjuntamente cuando ambos acudan al levantamiento del acta de nacimiento, pero puede darse el caso de que cuando el reconocimiento del hijo, lo hagan los padres separadamente, no se podrá revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada"⁴⁰ (artículo 370 *Código Civil Federal*).

En este orden, son diversas las consecuencias que surgen del reconocimiento de los hijos, las cuales son: creación del lazo de filiación entre

³⁹ Ibid. p. 49

⁴⁰ Idem.

progenitor e hijo que va a traer consigo el derecho y deber recíproco de alimentos, sucesión y tutela legítima, ejercicio de la patria potestad y ciertas acciones de nulidad e impugnación de la paternidad.

De lo anterior se desprende, según el artículo 389 del *Código* en cita, “los derechos a que tiene lugar el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos y son:

- I) A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II) A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III) A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.”⁴¹

Por lo que se refiere a la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, ésta se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Según lo establecido en el artículo 343 del citado ordenamiento, “cuando un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes: que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de este; que el padre lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; que el presunto padre tenga la edad exigida”⁴² (la edad para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido).

⁴¹ Ibid. p. 51

⁴² Ibid. p. 47

Asimismo seguirán siendo hijos de matrimonio aquellos que hayan nacido dentro de un matrimonio aún cuando después este haya sido declarado nulo por la Ley.

Por otra parte, por lo que respecta a la legitimación, ésta se encuentra regulada en los artículos 354 a 359 del *Código Civil Federal*. "La legitimación será aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad"⁴³, asimismo se requiere que "el hijo haya sido reconocido expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el mismo acto de celebración o con posterioridad"⁴⁴ (artículo 355 *Código* mencionado).

De lo expuesto, se estima que los efectos de la legitimación son los mismos que los del reconocimiento, ya que para poder hablar de legitimación es necesario que previamente se hayan reconocido los hijos nacidos fuera de matrimonio, por lo que de una u otra forma en la legislación no se habla de hijos ilegítimos como tal. Asimismo no podrá efectuarse la legitimación de un hijo si su reconocimiento no se admite, ya sea porque se trata de un hijo incestuoso o adulterino; sino en los casos no prohibidos por la Ley.

Así pues, los hijos legítimos tienen esta calidad cuando existe matrimonio entre sus padres, obtienen dicha calidad desde el momento en que son concebidos por lo que va adherido el reconocimiento, mientras que por lo que respecta a los hijos ilegítimos, es decir, los nacidos fuera de matrimonio, estos son legítimos hasta que sus padres celebran matrimonio y obtienen su

⁴³ *Ibid.* p. 48

⁴⁴ *Idem.*

reconocimiento ya sea por ambos padres o por uno solo.

1.4 Derechos y obligaciones surgidos de los lazos de familia

El vínculo de parentesco se manifiesta en un conjunto de derechos y obligaciones o facultades y deberes, que van a regir la conducta de los miembros de la familia fundado en el matrimonio. Cabe advertir que dentro del Derecho positivo el Derecho de Familia se va a ocupar tanto de los derechos y obligaciones nacidos dentro del matrimonio como fuera de él.

Así pues, las obligaciones se clasifican en dar, hacer y no hacer, en donde las obligaciones de hacer y dar están en el matrimonio, en los alimentos desde el punto de vista económico y material para el sostenimiento del hogar; mientras que las obligaciones de hacer están en la administración de bienes del menor, responsabilidad del padre o tutor; y en el parentesco está lo relativo a los alimentos.

En este entendido, "las normas jurídicas sobre filiación y parentesco establecen los grados de parentesco dentro de los cuales subsiste el conjunto de derechos, obligaciones, poderes y deberes, ya sea entre ascendientes y descendientes, entre cónyuges y los parientes colaterales."⁴⁵

Así, "los efectos principales derivados de la relación de familia consisten principalmente en el derecho a alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado y sin limitación

⁴⁵ Ignacio Galindo Garfias, op. cit. p. 463 y 464

alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.”⁴⁶

En torno a lo expuesto tanto los derechos y obligaciones familiares y conyugales derivan de actos jurídicos o de hechos jurídicos que tienen influencia en el patrimonio de los sujetos del Derecho Familiar. En este entendido, se encuentran a los alimentos, administración de bienes, sucesión, sostenimiento del hogar, régimen matrimonial de bienes, donaciones, esponsales, remuneración al tutor, entre otros no de menor importancia.

En cuanto a los alimentos, éstos derivan del matrimonio, del concubinato, del parentesco y de la adopción, teniendo el carácter de permanentes, intransmisibles, irrenunciables, intransigibles e inembargables, dando origen a obligaciones de dar y hacer. Los alimentos constituyen una obligación frente a las personas que tienen el derecho a exigirlos, ya que dicha obligación alimenticia es recíproca. Así el artículo 301 del *Código Civil* señala “el que está obligado a darlos tiene a su vez el derecho de pedirlos.”⁴⁷

En lo referente a la administración de bienes se refiere a los bienes de los hijos e incapaces y derivan de la patria potestad, adopción y tutela. Los derechos y obligaciones surgidas de dicha administración son temporales, salvo cuando se trate de una enfermedad incurable que serían permanentes, intransmisibles, irrenunciables, intransigibles e inembargables.

⁴⁶ *Ibid.* p. 454

⁴⁷ *Ibid.* p. 41

Por otra parte el testar es un derecho de toda persona para disponer de sus bienes, por ejemplo los cónyuges y los parientes tienen derecho a los alimentos. Así, el derecho de sucesión puede ser negociable y transmisible siempre y cuando sea después de la muerte del de *cujus*. Debe advertirse que la capacidad de heredar que proviene del parentesco sólo existe respecto del parentesco por consanguinidad y por adopción, debiendo tomar en cuenta que "el derecho a heredar en la sucesión legítima, derivada del parentesco, no existe sino entre parientes comprendidos dentro del cuarto grado."⁴⁸

Por lo que se refiere al sostenimiento del hogar este comprende una serie de derechos y obligaciones dirigidos a la constitución y mantenimiento del hogar, los cuales nacen del matrimonio, filiación, o reconocimiento de hijos por legitimación y tutela. Cabe advertir que el sostenimiento del hogar también comprende el patrimonio familiar el cual es inembargable e inalienable, mientras que algunas obligaciones y derechos son transmisibles por herencia.

Con relación al régimen matrimonial de bienes comprende un conjunto de derechos y obligaciones derivados del matrimonio, sin importar el régimen de que se trate, es decir, por separación de bienes o sociedad conyugal. Dicho régimen debe ser pactado en las capitulaciones matrimoniales que son, según lo estipulado en el artículo 179 del *Código Civil Federal* "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso"⁴⁹. Los

⁴⁸ Ignacio Galindo Garfias, op. cit. p. 472

⁴⁹ *Ibid.* p. 25

derechos y obligaciones se generan únicamente del matrimonio, siendo de naturaleza privada, transmisibles, renunciables y embargables.

Por otra parte los esponsales que según el artículo 139 del *Código Civil Federal* "es la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada"⁵⁰, es fuente de derechos y obligaciones, es decir, da derecho a resarcir los gastos que la otra parte hubiere hecho y a la indemnización a título o reparación moral en los casos determinados que establece el artículo 143 del *Código Civil Federal* y sin embargo no producen obligación de contraer matrimonio ya que no se puede establecer pena alguna por no cumplir la promesa.

En lo que se refiere al parentesco consanguíneo se crean obligaciones, derechos e incapacidades. De esa manera se crea el derecho y la obligación de alimentos; origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria; crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas, en la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor; origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

En el parentesco consanguíneo se imponen una serie de cargas, además de la deuda alimenticia, el cargo de tutor legítimo. El artículo 483 del *Código Civil Federal* establece "corresponde la tutela legítima a los hermanos mayores de edad, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas, y por

⁵⁰ *Ibid.* p. 21

falta o incapacidad de los hermanos a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive⁵¹, debiendo desempeñar la tutela de los menores. Cabe advertir, que respecto a los menores, "la tutela legítima tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio"⁵² (artículo 482 del *Código Civil Federal*).

Es importante destacar que otros de los derechos y obligaciones que surgen del parentesco consanguíneo lo constituye el hecho de que "los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos"⁵³ (artículo 487 del *Código Civil Federal*), asimismo según lo señalado en el artículo 489 del *Código Civil Federal* "los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo."⁵⁴ Este derecho y obligación de la tutela también se aplica a los abuelos, hermanos del incapacitado y demás colaterales hasta el cuarto grado inclusive. De lo anterior se desprende que si son varios los parientes del mismo grado para ejercer la tutela, el Juez elegirá al más apto o bien el menor siempre y cuando haya cumplido dieciséis años.

Por otra parte el artículo 156 fracción III del *Código Civil Federal* establece que "el parentesco de consanguinidad constituye un impedimento para contraer matrimonio, es decir sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medio hermanos. En la colateral desigual, el

⁵¹ Ibid. p. 64

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa."⁵⁵

En el parentesco por afinidad se impide la celebración del matrimonio en línea recta, sin limitación alguna, es decir, este impedimento sólo tienen lugar cuando el matrimonio que ha dado origen al parentesco por afinidad, ha sido disuelto por muerte, por divorcio o por nulidad.

Con respecto al parentesco civil, a la adopción, se crean una serie de derechos y obligaciones entre adoptado y adoptante, sin que surja una relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado, a menos que se trate de una adopción plena en donde el adoptado adquiere el carácter de hijo consanguíneo teniendo derecho a llevar los apellidos del adoptante o adoptantes, debiéndose modificar el acta de nacimiento para anotar el nuevo nombre del adoptado.

Cabe señalar que la adopción es un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes. Así los derechos y obligaciones que surgen de la adopción son: el adoptante ejerce la patria potestad del menor y la extingue respecto de quien la ejercía anteriormente si se trata de un menor sujeto a ella; asimismo el adoptante adquiere la representación, la administración y la mitad del usufructo de los bienes del menor adoptado, excepto los que el menor haya adquirido por su trabajo, como titular de la patria potestad de éste y está obligado a dar alimentos al adoptado.

⁵⁵ Ibid. p. 22 y 23

En cuanto a los derechos que tienen el adoptado y adoptante, cabe mencionar: el adoptado adquiere todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo entre ellos, teniendo el adoptante derecho de participar en la herencia del adoptado y viceversa; asimismo el adoptante tiene el derecho de corregir y castigar mesuradamente al adoptado; el adoptado debe vivir al lado del adoptante y ha de respetar y honrar a su padre adoptivo.

1.4.1 Reciprocidad de obligaciones familiares

Por lo que toca al matrimonio, "no se habla de obligaciones propiamente dichas sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de este último"⁵⁶, así se considera que los deberes surgidos del matrimonio son recíprocos y colocan en un plano de igualdad al hombre y a la mujer.

En este entendido, el matrimonio forma un estado entre los cónyuges que imponen derechos y deberes que son irrenunciables, permanentes y recíprocos, con un contenido ético y jurídico. De lo expuesto se considera importante explicar los deberes impuestos a los cónyuges, que son: deber de cohabitación, deber de fidelidad, deber de asistencia.

Tomando la referencia del artículo 163 del *Código Civil Federal*, en el cual se establece "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal."⁵⁷ Se

⁵⁶ Ibid. p. 563

⁵⁷ Ibid. p. 24

considera domicilio conyugal, el lugar establecido en común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, los cónyuges van a habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo, es decir hacer una vida en común, la cual representa uno de los elementos esenciales en la que se sustenta el matrimonio.

La vida en común de los consortes se convierte en un deber jurídico por lo que el incumplimiento al ordenamiento jurídico genera una sanción, es decir el incumplimiento al deber de cohabitación por uno de los cónyuges, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial. Al respecto el *Código Civil Federal* en el artículo 267 fracción VIII y XVIII respectivamente, establece: "son causales de divorcio la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; y la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación."⁵⁸

Por otra parte, el deber de fidelidad tiene un contenido moral que protege la dignidad y el honor de los cónyuges, que son elementos base de la familia. Cabe advertir, que no existe un precepto legal expreso donde se regule el deber de fidelidad como tal, por lo que es un deber que se encuentra normado indirectamente ya que en materia penal su violación constituye el delito de bigamia mientras que en materia civil constituye una causal de divorcio.

De lo anterior se desprende que, "el deber de fidelidad no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre

⁵⁸ Ibid. p. 35 y 36

que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges⁵⁹, así se considera que se puede dar lugar a una injuria grave, lesionar el honor y la dignidad del cónyuge inocente, ya que no le ha dado el lugar debido como esposo o como esposa dentro de la sociedad y de la familia.

Por lo que se refiere al deber de asistencia, el artículo 162 del *Código Civil Federal* establece, “los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”⁶⁰, es decir dicho deber consiste en la satisfacción de las necesidades de subsistencia, el consejo, la dirección y la obligación alimentaria.

Con relación a lo anterior, el *Código Civil Federal* en el Libro Primero Título Quinto Capítulo III regula lo concerniente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Así, el artículo 164 del citado ordenamiento, establece que “los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades”⁶¹, de lo anterior se desprende que dicha obligación será recíproca para ambos cónyuges sin que afecte el hecho de que alguno de ellos no pueda trabajar.

Al respecto el artículo 165 del *Código Civil Federal* señala que “los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento

⁵⁹ Ibid. p. 570

⁶⁰ Ibid. p. 24

⁶¹ Idem.

económico de la familia."⁶² Asimismo el artículo 168 señala "el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan."⁶³

Cabe advertir, que el *Código Civil Federal* señala que los cónyuges pueden realizar cualquier actividad siempre y cuando no dañen la moral de la familia, asimismo a los cónyuges mayores de edad se les reconoce la capacidad de administrar, contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones correspondientes, advirtiéndole que ambos cónyuges tienen el derecho a ejercitar los derechos y acciones entre ellos sin que corra la prescripción mientras dure el matrimonio.

Por otra parte, la obligación alimentaria existente entre los cónyuges y parientes próximos, es recíproca y el que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos, así se considera que es de las obligaciones más importantes ya que constituye la base para un buen desarrollo de la familia.

Así el *Código Civil Federal* en su artículo 308 señala que "los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."⁶⁴

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Ibid. p. 42

Al respecto, *Alicia E. Pérez Duarte y Noroña* define a la obligación alimentaria como "una obligación y un derecho de contenido económico, que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, psicológico y social, su cumplimiento depende de las circunstancias en que se hallen tanto el deudor como el acreedor"⁶⁵, consistiendo en una obligación de dar o de hacer, ya que se cumple mediante la asignación por parte del Juez, de una pensión o bien la realización de actividades que proporcionen una vida digna al acreedor alimentario.

Por su parte, *Galindo Garfias* define a la deuda alimentaria como "el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud, y en su caso, la educación"⁶⁶, por lo que se afirma que los alimentos implican todo aquello que le sirva a la persona de sustento tanto en su aspecto biológico, social, moral y jurídico.

En torno a lo expuesto, el cumplimiento de la obligación alimentaria es en base al grado de parentesco, por lo que están más obligados a cumplirla los parientes más próximos.

En este entendido, los cónyuges están recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias, aun después de roto el vínculo matrimonial, teniendo una connotación meramente económica y material.

Asimismo la obligación alimentaria existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta sin importar el grado, implicando

⁶⁵ Alicia E. Pérez Duarte y Noroña, *La Obligación Alimentaria: deber jurídico, deber moral*, p. 17

⁶⁶ *Idem*.

en cuestión de menores el deber de educar. En este orden, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, siendo dicha obligación proporcional y obligatoria entre ambos, ya que dentro de su posibilidad deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a la educación de los hijos.

Por lo que se refiere a los hijos, estos a su vez tienen la obligación de dar alimentos a sus padres, bien por edad avanzada, vejez, enfermedad, imposibilidad para trabajar. Al respecto el artículo 305 del *Código Civil Federal* establece que "a falta o por imposibilidad de ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre"⁶⁷, por lo que a falta de los parientes señalados anteriormente, la obligación recae en los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

En lo relativo a la línea colateral "los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos lo son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en línea colateral, es decir hasta primos hermanos."⁶⁸

Cabe señalar que en cuestión de alimentos, no existe una diferencia entre hijos legítimos y naturales por lo que los padres tendrán que cumplir con dicha obligación, a falta de estos corresponde el cumplimiento de la obligación a los ascendientes o descendientes naturales o legítimos o bien pasará hasta los parientes colaterales hasta el cuarto grado sean parientes naturales o legítimos.

⁶⁷ Ibid. p. 41

⁶⁸ Ibid. p. 481

Referente al parentesco por afinidad, "la Ley no reconoce la obligación de proporcionar alimentos en ningún grado; pero en el parentesco civil, el adoptado y adoptante tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos"⁶⁹ (artículo 307 *Código Civil Federal*).

En relación con lo expuesto, el artículo 320 del *Código Civil Federal* establece "la obligación de dar alimentos cesa: cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; en caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y, si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."⁷⁰

De lo anterior se desprende que la deuda alimentaria tiene las siguientes características, que como se sabe consisten en: reciprocidad, intransferible, inembargable, no compensable, asegurable, imprescriptible, divisible, personalísima, preferente el derecho de los cónyuges y los hijos para exigirse alimentos.

Con lo expuesto, se considera que la Ley protege en todo momento tanto a la mujer como a los menores, teniendo derecho a pedir al Juez de lo Familiar que fije una suma mensual y dicte las medidas necesarias para asegurar la entrega y el pago de lo adeudado, para que así se cumpla con lo establecido en la Ley.

⁶⁹ Ibid. p. 42

⁷⁰ Ibid. p. 43

1.5 La representación social como medio de protección de los intereses de familia

En la actividad cotidiana del Ministerio Público, se presentan con frecuencia casos relativos a asuntos de familia, teniendo que intervenir como representante social, por lo que es importante precisar la función del Ministerio Público frente a este tipo de problemas.

Por lo que se refiere a la materia civil, la actuación de los menores se ve limitada, por ello es necesaria la representación permanente o eventual de ciertas instituciones como son el Juez Familiar, el Ministerio Público, Consejo Local de Tutelas y la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social según corresponda.

De esa manera, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define al Ministerio Público como "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los Jueces y Tribunales."⁷¹

En este orden, el Ministerio Público en el proceso civil, en lo referente a controversias familiares, puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, ya sea como actor o como demandado. Desde otra perspectiva, "el Ministerio Público interviene

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p. 2128

en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los Tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente⁷², cabe advertir que en la práctica la función del Ministerio Público es pasiva y hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones de consulta, los juzgadores ponen poco interés en sus opiniones.

De lo expuesto, la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* en su artículo 2 se establece; "la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

- II) Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III) Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las Leyes.⁷³

Asimismo, el artículo 7 del citado ordenamiento establece; "las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal,

⁷² *Ibid.* p. 2129

⁷³ *Ibid.* p. 962

comprenden:

- I) Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;
- II) Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*;
- III) Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional; y
- IV) Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.⁷⁴

Cabe señalar que el Ministerio Público interviene en la protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, dicha intervención consiste en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables o cuando dichas personas estén en una situación de daño o peligro.

Por otra parte, el *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* en su artículo 42 se establecen "las atribuciones del fiscal al frente de la Fiscalía para Menores, quien ejercerá

⁷⁴ Ibid. p. 965 y 966

por sí o a través de los servidores públicos que le sean adscritos, las atribuciones siguientes:

- I) Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces;
- II) Apoyar las actividades del Albergue Temporal de la Institución, en el ámbito de su competencia;
- III) Velar por los intereses de las personas con discapacidad, así como de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, ejercitando las acciones correspondientes;
- IV) Intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la Procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o cuando éstos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que en Derecho proceda;
- V) Ejercitar las acciones pertinentes, a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en Derecho proceda, ya sea entregándolos a quien corresponda en los términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento asistencial y, en su caso, promover ante los Tribunales competentes la designación de custodios, tutores o curadores;
- V) Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, en los que se

atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores;

- VII) Iniciar e integrar las averiguaciones previas, que no estén reservadas a otras unidades especializadas, por delitos en los que la víctima u ofendido sea un menor o incapaz, y en los demás casos de su competencia, solicitar al Juez correspondiente las medidas de seguridad que sean procedentes;
- VIII) Operar y ejecutar bases, Convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, en materia de asistencia a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia; y
- IX) Apoyar a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para localizar, con base en las Convenciones Internacionales de las que México sea parte, a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República.⁷⁵

Al respecto, el artículo 53 del citado reglamento establece que "el Fiscal de procesos, se ajustará en materia familiar a lo siguiente:

- l) Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para la protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las Leyes;

⁷⁵ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, p. 21 y 22

- II) Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan;
- III) Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;
- IV) Promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional;
- V) Solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones;
- VI) Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia, las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar, la que se regirá por el acuerdo respectivo del Procurador;
- VII) Turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos;
- VIII) Iniciar y, en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas, por delitos generados en

hechos de violencia familiar, o por conductas relacionadas con tales hechos;

- IX) Instruir a los agentes de la Policía Judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes;
- X) Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de Derecho Familiar;
- X) Apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia; y
- XII) Establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar.⁷⁸

1.6 La familia mexicana en el plano del Derecho comparado

Los precedentes históricos trajeron consigo que en todos los *Códigos Latinos*, que tuvieron como base el *Código Napoleónico*, se estableciera una barrera entre la filiación legítima y la ilegítima, lo que trajo como consecuencia la prohibición de la investigación de la paternidad.

De lo anterior se desprende que “la filiación legítima era la generada por la procreación dentro del matrimonio generando plenitud de derechos a los hijos legítimos, mientras que la filiación ilegítima era reconocida como filiación

⁷⁸ *Ibid.*, p. 29 y 30

natural y filiación ilegítima *stricto sensu*. La primera corresponde a los hijos nacidos fuera del matrimonio concebidos por personas que en el momento de la concepción, podían o podrían haber contraído matrimonio si así lo hubiesen deseado; y la segunda se refiere a los hijos procreados por personas que tuvieren prohibido contraer matrimonio entre sí, por razones que fueren⁷⁷, cabe señalar que todo ello cambia con las reformas a la *Constitución Española de 1931*.

En torno a lo expuesto, en la *Constitución Española de 1931*, en su artículo 43 se dispuso "la obligación de los padres de alimentar, asistir, educar e instruir a los hijos, y que tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio, los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. Asimismo se dispuso que las Leyes civiles regularán la investigación de la paternidad y que no podrá consignarse declaración alguna sobre la legitimidad o ilegitimidad de los nacidos, ni sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción, ni en filiación alguna"⁷⁸, de lo anterior se colige que en dicha *Constitución* se establece la igualdad de sexos, el divorcio vincular, la igualdad de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, prohibiendo hacer constar en el Registro Civil si se tratan de hijos legítimos o ilegítimos.

Así, fue hasta 1932 cuando se reguló el divorcio como causa de disolución del matrimonio cualesquiera que hubiere sido la forma de celebración, asimismo se estableció el sistema de matrimonio civil obligatorio. Cabe advertir que estas disposiciones fueron derogadas como consecuencia de la Guerra Civil.

⁷⁷ Carlos Lasarte Alvarez, *Principios de Derecho Civil*. p. 306

⁷⁸ Ma. Dolores Díaz-Ambrona Bardeji y Francisco Hernández Gil, *Lecciones de Derecho de Familia*. p. 56

Por su parte, la *Constitución Española de 1978* no contiene una regulación de la familia ni ofrece un concepto de familia, pero aborda algunos de los problemas fundamentales de la familia en esa época. Al respecto, se proclama "que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, y a continuación dice que, asimismo, aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. Agregando que se posibilitará la investigación de la paternidad."⁷⁹

En tal sentido, al igual como ocurrió en México en la época de la Independencia y de la Revolución, en España los poderes públicos dan protección jurídica a la familia, ya que destaca el otorgamiento en la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos y los ilegítimos.

Asimismo el artículo 32 dispone "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Regulando las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos."⁸⁰

En cuanto al "artículo 18 del ordenamiento en cita se garantiza el derecho a la intimidad familiar y el artículo 35.1 proclama el derecho de todos los españoles a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de la familia."⁸¹

En relación a lo anterior cabe precisar que al igual que en la *Constitución Española de 1978* nuestra *Constitución* en el artículo 4 establece "toda

⁷⁹ Ibid. p. 57

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. La *Constitución* protegerá la organización y el desarrollo de la familia⁸², por lo que en ambas legislaciones se establece protección jurídica a la familia.

Así pues, "la *Constitución de 1978*, con relación al Derecho de Familia, establece como premisas de su regulación las siguientes:

- No equipara el concepto de familia con el de familia legítima, por cuanto admite, entre los grupos protegidos, a los no fundados en el matrimonio y el parentesco que de él nace, es decir reconoce a la familia fundada en el matrimonio así como fuera de él, y los derechos y deberes surgidos tanto en el matrimonio como en las uniones no matrimoniales estables.
- La familia fundada en el matrimonio es la que tiene plenitud de derechos. No todas las familias tienen el mismo tratamiento jurídico, ni el ordenamiento jurídico, en consecuencia, establece para ellas iguales derechos y deberes. Cabe advertir que la presunción de paternidad sólo se establece a favor de los hijos matrimoniales, toda vez que sólo los cónyuges tienen la obligación de fidelidad. El derecho de alimentos sólo se establece a favor de los cónyuges aunque también comprende a los ascendientes y descendientes, aunque no medie una situación matrimonial previa.
- El artículo 32.2 de la *Constitución* establece las cuestiones básicas que en materia de matrimonio deben regularse por Ley: formas de

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 4

- matrimonio; edad, o capacidad para contraerlo; derechos y deberes de los cónyuges; causas de separación y disolución y sus efectos.
- Filiación: igualdad de los hijos y protección de éstos y de las madres. Con esta norma constitucional se han suprimido las antiguas clasificaciones de los hijos en legítimos e ilegítimos, naturales o no naturales y su distinto tratamiento jurídico, estableciéndose igual régimen para toda clase de hijos sean matrimoniales o no. La identidad de todos los hijos tiene también su fundamento en el *principio de igualdad* establecido en el artículo 14 de la *Constitución*.
 - Investigación de la paternidad. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad con toda clase de pruebas, incluso las biológicas.
 - Protección de las madres. Se proclama al máximo nivel legal la protección de las madres, cualquiera que sea su estado civil. Sin embargo, en el Derecho Privado no existe protección específica para ellas, sino de la esposa por el marido y viceversa y del progenitor por el hijo, sea padre o madre, como es el deber de alimentos.⁸³

Las reformas a la *Constitución de 1978* trajeron consigo cambios profundos en el Derecho de Familia regulado en el *Código Civil*. Así el 13 de mayo de 1981 hubo reformas en el *Código Civil Español* en cuanto a la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. De igual forma en el mismo año, se modifica la regulación del matrimonio determinándose el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⁸³ Idem.

En cuanto a la tutela, en 1983 se reforma el *Código Civil Español* adoptando el sistema de tutela de autoridad, otorgando amplias facultades a la autoridad judicial y la superior vigilancia de la institución al Ministerio Fiscal. Se establece el perfil de las dos modalidades de asistencia y protección: la que comprende el cuidado de la persona y bienes del pupilo (tutela) y la que tiene por misión solo el cuidado de los bienes (curatela y defensor judicial). La nueva regulación permite, en determinados casos, que la tutela se ejerza por varios tutores conjuntamente. Se introduce la tutela de institución y de asociación, es decir no sólo pueden ser tutores las personas físicas sino también las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

En relación con lo expuesto en nuestro *Código Civil* a diferencia del *Código Civil Español*, no se puede dar la figura de la tutela en varias personas, ya que si se diera este supuesto el Juez de lo Familiar determinará quien será el tutor, pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección, mientras que en España la tutela se puede ejercer por varias personas, además de que la pueden ejercer personas morales que no tengan fines lucrativos.

Por lo que toca en materia de adopción, en 1987 se modificaron determinados artículos del *Código Civil Español* y de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, entre ellas se advierte que se regularon instituciones carentes hasta entonces de la adecuada previsión legislativa, como el desamparo y el acogimiento familiar, y se dio una nueva regulación a la institución de la adopción.

Tomando como referencia lo anterior, en el *Código Civil Mexicano* se establece que debe existir por lo menos una diferencia de diecisiete años entre el adoptante y adoptado mientras que en el *Código Español* se establece que deben ser catorce años. Asimismo en el *Código Español* se establece que debe prevalecer el requisito de idoneidad de los adoptantes, es decir tomar en cuenta la aptitud del adoptante o adoptantes en relación con el ejercicio de la patria potestad para así garantizar la protección del adoptado.

En 1996 se dan las reformas más profundas sobre protección jurídica del menor, con modificación parcial al *Código Civil Español* y a la *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, en materias como la tutela, adopción, patria potestad, guarda, acogimiento familiar y desamparo. Contiene una relación de los derechos del menor y regula la adopción internacional.

Al respecto, en todas aquellas situaciones donde intervengan menores se deberá observar lo señalado en los Convenios celebrados relativos a la Protección del Niño. Cabe advertir, que en el país existen Convenios celebrados sobre la protección al menor pero en la práctica es reciente su aplicación. Asimismo en la legislación española en todo lo relativo al Derecho de Familia se observa una especial protección al menor cuidando en todo momento los derechos de los mismos.

Por lo que respecta a los esponsales en el "*Código Civil Francés* no regula los esponsales, aunque la doctrina francesa antigua sobre la promesa de matrimonio entendía que ésta no obligaba a contraerlo, pero sí podía generar la obligación de reparar el daño causado al prometiente dispuesto a

cumplirla, así como la devolución de las donaciones y regalos hechos en consideración al matrimonio prometido.⁸⁴

Al respecto se deduce que en el *Código Civil Federal Mexicano* al igual que en el *Código Civil Francés*, los esponsales constituyen la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, pero no producen la obligación de contraer matrimonio, cabe señalar que como consecuencia del incumplimiento se hará la reparación del daño y la devolución de lo donado.

En cambio, "el *Código Civil Italiano de 1942*, regula la promesa y lo hace en el sentido de que no obliga a contraer matrimonio, ni a cumplir lo que se hubiese convenido para el caso de incumplimiento. El prometiente puede pedir la restitución de las donaciones hechas a causa de la promesa si no se convino nada sobre ello, pero la demanda sólo puede interponerse transcurrido un año desde el día que se rehusó la celebración del matrimonio o desde la muerte de uno de los prometientes. Si la promesa de matrimonio se realizó por acto público o escritura privada por persona mayor de edad o menor autorizado para contraer matrimonio, obliga al prometiente que sin justo motivo rehusa cumplirla a resarcir el daño ocasionado a la otra parte por los gastos hechos y por las obligaciones contraídas a causa de la promesa."⁸⁵

También "los *Códigos Civiles Austríaco y Suizo* regulan los esponsales, señalando que no obliga a contraer matrimonio, pero en caso de rompimiento injustificado obliga al resarcimiento de los daños causados. En el mismo sentido el *Código Civil Alemán* declara que la promesa no obliga a contraer matrimonio, ni, por tanto engendra acción judicial ni puede reforzarse

⁸⁴ Ma. Dolores Díaz-Ambrona Berdaji y Francisco Hernández Gil, op. cit. p. 99

⁸⁵ Idem.

mediante una pena convencional, pues la conclusión del matrimonio debe ser libre. Si no está justificado, surge el deber de indemnizar, que se extiende a los gastos hechos y a las obligaciones contraídas con vistas al matrimonio. También regula la devolución de los regalos que se hubieren hecho los prometidos.⁸⁶

En cuanto al "*Código Civil Portugués*, la promesa, que califica como contrato, por la que dos personas de sexo diferente se comprometen a contraer matrimonio no da derecho a exigir la celebración del matrimonio. En caso de no celebrarse el matrimonio por incapacidad o por retractación de alguno de los prometientes, cada uno vendrá obligado a restituirse los regalos que ellos o un tercero se hayan hecho en virtud de la promesa y la expectativa del matrimonio. Si alguno de los prometientes rompe la promesa sin justo motivo, o por su culpa da lugar a que el otro rompa, deberá indemnizar al inocente los gastos realizados y las obligaciones contraídas en previsión del matrimonio.⁸⁷

De lo transcrito anteriormente, cabe advertir que en los *Códigos* señalados los esponsales no constituyen la obligación de contraer matrimonio pero deberán pagarse los gastos generados durante la relación por el prometiente culpable sino medio causa justificada para el incumplimiento de la promesa de matrimonio. Al respecto en nuestro *Código Civil Federal*, los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, ni se estipula pena alguna por no cumplir la promesa, salvo la respectiva indemnización por parte del prometido culpable sino media causa grave que diera origen al incumplimiento.

⁸⁶ Ibid. p. 100

⁸⁷ Idem.

Con todo ello se considera preciso puntualizar que en nuestro *Código Civil* a diferencia del *Código Civil Español*, no se establecen ciertos aspectos los cuales son regulados en Leyes por separado, tal es el caso de la *Ley 35/1988 del 22 de noviembre*, la cual regula la *Reproducción Asistida Humana* y la *Ley 42/1988 del 28 de diciembre* sobre la *Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos, o de sus Células, Tejidos u Órganos*.

En cuanto a la *Ley 35/1988* cabe señalar que regula aspectos tales como:
a) inseminación artificial homóloga b) inseminación artificial heteróloga c) fecundación asistida en los supuestos de inexistencia de pareja d) fecundación *post mortem* e) fecundación in vitro.

En torno a ello se considera de vital importancia que se regule en nuestro Derecho acerca de los temas anteriormente citados, ya que la ciencia ha avanzado pero en el aspecto jurídico se considera que falta actualización teórica y legal.

CAPÍTULO II

EL MENOR EN EL MARCO DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR EN MÉXICO

2.1 El estado de minoría de edad, constitución legal

Para entender el significado del estado de minoría de edad, es necesario establecer lo relativo al menor de edad desde el punto de vista etimológico.

Al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM establece: "menor proviene del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño."⁸⁸

"Desde un punto de vista biológico, menor es la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena."⁸⁹

"Desde el plano jurídico, menor es la persona que se caracteriza por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la Ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan."⁹⁰

En torno a lo expuesto, se estima que el menor de edad es el sujeto varón o mujer que no ha llegado a los dieciocho años de edad, estando

⁸⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p. 2111

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Idem.*

sujeto a la patria potestad o tutela, lo que implica una incapacidad para la realización de ciertos actos jurídicos por sí mismos sin la asistencia de su representante.

Asimismo, se considera que existen varios conceptos que definen al niño. Desde el plano sociológico niño es "aquella persona inmadura que comprende propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia."⁹¹

Al respecto el Diccionario de la Real Academia define al niño como "una persona que se haya en la niñez, que tiene pocos años"⁹², asimismo define a la niñez como "periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia."⁹³

De lo anterior, se estima que el niño es aquella persona humana que se encuentra en el periodo de vida comprendido desde su nacimiento y el principio de la pubertad, sujeto a patria potestad y tutela, por lo que se considera que el término menor de edad y niño puede ser empleado indistintamente en el medio social y del lenguaje común.

En lo referente al estado de minoría, son distintos los grados para las relaciones familiares. La capacidad de toda persona física surge desde el nacimiento y esta se va incrementando con el transcurso del tiempo, ya que en un inicio el menor sólo cuenta con una capacidad de goce, la de ejercicio puede ejercerla hasta cumplidos los dieciocho años.

⁹¹ Diccionario de Sociología, p. 200

⁹² Diccionario de la Lengua Española, p. 30

⁹³ Idem.

En el *Código Civil Federal*, el artículo 23 señala: "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes"⁹⁴, por lo que el menor de edad podrá realizar ciertos actos jurídicos siempre por medio de su representante.

El menor, al alcanzar cierta edad, le es permitido por Ley realizar ciertos actos jurídicos, como es el caso del matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos, testamento y bienes.

Por lo que respecta al matrimonio, existen diversas restricciones impuestas por la Ley en donde la capacidad del menor se ve limitada, ya que para poder contraer matrimonio es necesario que el hombre tenga dieciséis años y la mujer catorce contando ambos con la autorización de los padres, abuelos, tutores o Juez de lo Familiar; lo que da origen a ciertos derechos y obligaciones.

De lo expuesto, se deduce que la emancipación por Ley es consecuencia del matrimonio del menor de edad; el *Código Civil Federal* en este caso le reconoce la libertad para la administración de sus bienes estableciendo ciertas restricciones para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces; por virtud de la emancipación, el menor sale de la patria potestad o de la tutela a la que se hallaba sujeto pudiendo disponer con cierta libertad de su persona y administrar sus bienes.

⁹⁴ Código Civil Federal, p. 4

Así pues, "la emancipación del menor tiene ciertos efectos que son:

- Extinción de la patria potestad según lo establecido en el artículo 443 fracción II del *Código Civil Federal*.
- Modificación de la tutela, según lo establecido en el artículo 606 fracción I del *Código Civil Federal*.⁹⁵

Así, se estima que se habla de modificación más que de extinción debido a que cuando el menor desea realizar actos jurídicos no podrá hacerlos sin un representante, en este caso su tutor, asimismo el artículo 451 del *Código Civil Federal* hace referencia a "la incapacidad legal que persiste en el menor aun cuando este tenga la calidad de emancipado."⁹⁶

Respecto al estado de minoría y en relación a la adopción, el artículo 397 del *Código Civil Federal* señala que "se requiere del consentimiento del adoptado que haya cumplido catorce años, así como el de la persona que ejerce la patria potestad o tutela y en su defecto del Ministerio Público para que la adopción se pueda llevar a cabo."⁹⁷

En materia de reconocimiento de hijos, el artículo 362 del citado *Código*, señala que "el menor de edad puede reconocer a un hijo con el consentimiento de aquellos que ejerzan la patria potestad o de su tutor, o, a falta de estos, con autorización judicial."⁹⁸

Cabe señalar que el menor al alcanzar los dieciséis años de edad está en la posibilidad de testar, ya que la realización del testamento es un acto

⁹⁵ Ibid. p. 187 y 188

⁹⁶ Ibid. p. 61

⁹⁷ Ibid. p. 52 y 53

⁹⁸ Ibid. p. 48

personalísimo, revocable y libre el cual no se puede llevar a cabo mediante representante alguno.

Por otra parte, con relación a los bienes de los menores sujetos a patria potestad, estos se dividen en dos clases: los que el hijo adquiere por su trabajo perteneciéndole al menor en propiedad, administración y usufructo y los segundos, los bienes que adquiere por cualquier otro título, en donde le corresponde al menor la administración de los mismos y la mitad del usufructo le corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, correspondiendo igual parte en lo relativo a la tutela. Así pues, el menor al cumplir catorce años tiene el derecho de solicitar la intervención del Juez para que éste tome las medidas necesarias para impedir la mala administración por parte de quien ejerce la patria potestad y en cuanto al pupilo este deberá ser mayor de dieciséis años para que se le pueda consultar acerca de la administración de sus bienes.

Por lo que se refiere a la materia política, la ciudadanía la adquiere el menor al cumplir dieciocho años, dejando de tener la calidad de menor y pasar a la mayoría de edad, con lo que dispondrá libremente de su persona y de sus bienes, adquiriendo plena capacidad de ejercicio y de goce.

En efecto, el menor al cumplir dieciocho años podrá hacer valer los derechos por sí mismo y cumplir con sus obligaciones. Asimismo contará con capacidad de goce la cual la adquiere desde el nacimiento y se pierde con la muerte, en tanto que la capacidad de ejercicio la adquiere al cumplir la mayoría de edad.

2.1.1 Marco legal del estado de minoría de edad

Como se ha mencionado, el menor de edad desde su nacimiento cuenta con capacidad de goce la cual con el transcurso del tiempo se ve incrementada, ya que al llegar a los dieciocho años éste puede ejercer su capacidad de ejercicio lo cual trae aparejado el cumplimiento de ciertas obligaciones y deberes.

El artículo 34 de la *Constitución* establece que "son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I) Haber cumplido dieciocho años; y
- II) Tener un modo honesto de vivir."⁹⁹

De lo anterior, se sostiene que "la ciudadanía es el vínculo jurídico y predominantemente político que relaciona a un individuo con un Estado"¹⁰⁰, es decir, la ciudadanía permite a toda persona física participar en los asuntos políticos de su país ya sea designando funcionarios públicos de elección o en el ejercicio de las atribuciones de los órganos del propio Estado.

Así pues, la ciudadanía es una categoría jurídica, es decir un derecho constitucional, por lo que son ciudadanos los que tengan o cumplan con los requisitos de la ciudadanía, lo que implica poder ejercitar prerrogativas y deberes así como el cumplimiento de obligaciones.

⁹⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 22

¹⁰⁰ *Ibid.* p. 469

Por otra parte, todo ciudadano mexicano es integrante de la República pero no todo mexicano es ciudadano de la misma. En este supuesto, se encuentra que los menores de edad no son considerados ciudadanos ya que no cumplen con los requisitos del artículo 34 *Constitucional*, por lo que no podrán inmiscuirse en los asuntos políticos del país, tanto para elegir como para ser electos para alguna función pública ya que no cuentan con la edad necesaria.

Al respecto se sustenta, que los menores de edad no son aptos para intervenir en asuntos políticos del país ya que están en pleno desarrollo sobre todo intelectual, los cuales están en constante cambio y preparación, por lo que no pueden ejercer ese derecho al sufragio sino hasta cumplida la mayoría de edad.

En torno a lo expuesto, el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* en el Libro Primero Título Segundo Capítulo Primero los artículos 4, 5 y 6 hablan acerca de los derechos y obligaciones de los ciudadanos en lo relativo a su participación en las elecciones, en donde no se contempla de ninguna manera a los menores de edad para intervenir en asuntos políticos del país, asimismo los menores emancipados tampoco podrán intervenir en política ya que únicamente se han separado o liberado del seno familiar por lo que siguen siendo menores de edad ante la Ley y siguen teniendo restricciones en cuanto a sus obligaciones.

Tomando como referencia lo señalado en los artículos 646 y 647 del *Código Civil Federal*, por lo que respecta a la mayoría de edad, se hace referencia a que "la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos y el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus

bienes.¹⁰¹ La minoría de edad se extingue cuando el menor cumple dieciocho años, por la habilitación eventual que produce la emancipación a causa de matrimonio y por la muerte del pupilo.

2.2 Derechos del niño y del menor en México

Los derechos de la niñez en nuestro país, son entendidos como "el conjunto de derechos humanos, cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social."¹⁰²

Así, el artículo 4 de la *Constitución* establece que "es deber de los ascendientes, tutores y custodios preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, otorgando facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."¹⁰³

Ahora bien, tomando como punto de referencia lo establecido en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, las diversas *Declaraciones* y *Pactos* relativos a derechos humanos, en nuestro país la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* agrupa dichos derechos, entre estos se encuentran los derechos a la vida, integridad y dignidad; a la

¹⁰¹ Ibid. p. 83

¹⁰² Alicia Pérez Duarte, *Derecho de Familia*, p.346

¹⁰³ Ibid. p. 5

identidad, certeza jurídica y familia; a la salud y alimentación; a la educación, recreación, información y participación; a la asistencia social.

Por su parte la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* establece en su Título Segundo los derechos de la niñez, muy parecidos a los mencionados con anterioridad, así tenemos, el derecho de prioridad; a la vida; a la no-discriminación; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico; a ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual; a la identidad; a vivir en familia; a la salud; a la educación; al descanso y al juego; de la libertad de pensamiento y del derecho a una cultura propia; a participar y aquellos derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

Al respecto, se entiende por vivir en condiciones de bienestar y un sano desarrollo psicofísico cuando las niñas, niños y adolescentes deben vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

En cuanto al derecho de ser protegido en su integridad y libertad, las niñas, niños y adolescentes deben ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación. Así pues, en todo momento serán protegidos contra el descuido, la negligencia, el abandono, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata, toda forma de explotación, abuso emocional, físico y sexual, en general a ser respetados en su persona, tanto en su integridad física como psicoemocional.

Por lo que toca al derecho de ser protegido contra el maltrato y abuso sexual, la *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal* define el maltrato físico, psicoemocional y sexual de la siguiente manera:

- a) **Maltrato físico.-** todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.
- b) **Maltrato psicoemocional.-** es el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

No se considera maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo.

- c) **Maltrato sexual.-** es el patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, p. 2

Cabe advertir que el *Código Penal del Distrito Federal* en el Título Decimoquinto relativo a delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual el artículo 261 establece "al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión. Si seriere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."¹⁰⁵

En este entendido, se aplica el *Código Penal del Distrito Federal* ya que la *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal* sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Por otro lado el derecho que tiene toda niña, niño o adolescente de vivir en familia se refiere a que la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separar a los menores de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

Asimismo las Leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia, estableciendo programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación.

¹⁰⁵ Código Penal del Distrito Federal, p. 60

Así pues, las autoridades establecerán las normas y mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la Ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

Cuando una niña, un niño una o un adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar. Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho ya sea por medio de una adopción, la participación de familias sustitutas, y a falta de estas se recurrirá a las instituciones de asistencia pública o privada o se crearan centros asistenciales para este fin.

De lo anterior se desprende que los derechos de la infancia, desde la perspectiva de los derechos humanos, constituyen un elemento de protección fundamental para evitar o disminuir la vulnerabilidad e incrementar los factores de protección, ya que a través de su cumplimiento los menores pueden contar con lo necesario para tener un mejor desarrollo integral como seres humanos.

Para lograr lo anterior nuestra legislación contempla ciertas sanciones con el fin de que los individuos cumplan con lo establecido en las Leyes sobre los

derechos de los menores y su protección como es el caso de la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal*, *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal*. Así entre las sanciones se encuentran multas, arresto administrativo hasta por 36 horas y en caso de reincidencia las multas serán hasta por el doble y en materia penal el ilícito es desacato a un mandamiento de autoridad judicial.

2.2.1 Marco legal aplicable a la protección de los derechos del menor y del niño

En cuanto a las Leyes aplicables en materia de protección de menores encontramos la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* y la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, siendo ambas de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal y en toda la República Mexicana respectivamente.

Por lo que se refiere a la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* en su Título Primero artículo 2 se establece "la diferencia entre niño y adolescente, así niño es aquella persona hasta los doce años incompletos y adolescente aquella persona que tiene entre doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos."¹⁰⁶

El objetivo de la presente Ley es asegurar a los niños, niñas y adolescentes un desarrollo pleno e integral tanto física, mental, emocional,

¹⁰⁶ *Revista Cuadernos de Derecho*, p. 4

social y moralmente. Para poder alcanzar la protección a los derechos establecidos en la presente Ley se tomará en cuenta el interés superior de la infancia, la no-discriminación, la igualdad, vivir en familia, tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

En este orden el artículo 7 establece que "corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales asegurar la protección y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así el Gobierno Federal promoverá la adopción de un Programa Nacional para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia involucrando a las entidades federativas y municipios así como al sector privado y social."¹⁰⁷ Cabe advertir, que las autoridades deberán tomar las medidas necesarias para aquellos niños, niñas y adolescentes que vivan carentes o privados de sus derechos, para lograr una igualdad entre todos ellos.

En cuanto a los deberes de niños, niñas y adolescentes el artículo 9 enumera cuales son: respeto de todas las personas; el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad; y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo, es decir que la Ley no sólo contempla sus derechos sino también sus deberes dentro del núcleo familiar y social.

En torno a lo expuesto en el Capítulo Segundo artículo 11 se establecen las obligaciones de los ascendientes, tutores y custodios. Así pues, las obligaciones de los padres, madres y de todas aquellas personas que tengan a su cuidado niños, niñas y adolescentes son: proporcionar una vida digna,

¹⁰⁷ Idem.

garantizar la satisfacción de alimentación, la cual consiste en satisfacer necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación, así como protegerlos contra el maltrato, perjuicio, daño, abuso, trata y explotación.

De lo anterior se desprende que el hecho de que los padres no vivan juntos en el mismo hogar, no los exime del cumplimiento de sus obligaciones, además de que la autoridad impondrá las medidas necesarias para que ningún niño, niña o adolescente salga del país sin que medie la autorización de sus padres, tutores o de un Juez competente.

Por lo que se refiere al Título Segundo de la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* se establecen los derechos de los mismos que son: de prioridad; a la vida; a la no-discriminación; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico; a ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual; a la identidad; a vivir en familia; a la salud; a la educación; al descanso y al juego; de la libertad de pensamiento y del derecho a una cultura propia; a participar; al debido proceso en caso de infracción a la Ley penal; así como aquellos derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Del ordenamiento en cita en el Título Tercero se señala que los medios de comunicación masiva deberán difundir información y materiales que sean de interés social y cultural para niños, niñas y adolescentes, evitando la emisión de información que perjudique el bienestar de los mismos y procurar difundir información que los oriente al ejercicio de sus derechos.

Por lo que toca al Título Quinto se establece que "para una mejor defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional, las instituciones que la Federación, el Distrito Federal, los Estados y municipios establezcan tendrán entre otras las siguientes facultades: vigilar la observancia de las garantías constitucionales que salvaguardan los derechos de niños, niñas y adolescentes; representar legalmente los intereses de niñas, niños y adolescentes ante autoridades judiciales o administrativas; conciliar en casos de conflicto en el núcleo familiar cuando se vulneren los derechos de niños, niñas y adolescentes; denunciar ante el Ministerio Público todos aquellos hechos que se presuman constitutivos de delito; aplicar las sanciones establecidas en la Ley."¹⁰⁸

De lo anterior se desprende que el Gobierno Federal promoverá la celebración de Convenios de coordinación con los gobiernos del Distrito Federal, Estados y Municipios para procurar, proteger y defender los derechos de todo niño, niña y adolescente.

En torno a lo expuesto "las sanciones aplicables a las infracciones de la presente Ley consisten en multa por el equivalente de una hasta quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, pero si existe reincidencia las multas podrán aplicarse hasta por el doble de lo previsto anteriormente e inclusive arresto administrativo hasta por treinta y seis horas. Cabe señalar que para la determinación de la sanción se deberá tomar en cuenta: la gravedad de la infracción; el carácter intencional de la infracción; la situación de reincidencia y la condición económica del infractor."¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibid.* p. 9

¹⁰⁹ *Ibid.* p. 9 y 10

Por otra parte en la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* en el Título Primero Capítulo Único artículo 1 se establece que "la presente Ley será aplicable a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal, asimismo que el ámbito de competencia corresponde a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada del Distrito Federal."¹¹⁰

La presente Ley tiene por objeto, según lo establecido en el artículo 2 lo siguiente: "garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños; establecer los principios y fijar los lineamientos que orienten las políticas públicas a favor de las niñas y niños; así como las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas y niños; establecer las facultades y obligaciones de la Administración Pública."¹¹¹

De esa manera se establecen en el Título Segundo Capítulo I los principios que sirven como base para la observancia, interpretación y aplicación de la Ley; que al igual a los enumerados en la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* pretenden al aplicar la Ley, una igualdad entre todos los menores que habitan en el país.

En este entendido en el Capítulo II se establecen los derechos de toda niña o niño que habite en el Distrito Federal, los cuales son: a la vida, integridad y dignidad; a la identidad, certeza jurídica y familia; a la salud y alimentación; a la educación, recreación, información y participación; a la asistencia social.

¹¹⁰ *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal*, p. 2

¹¹¹ *Idem.*

Por su parte el Título Tercero establece las obligaciones de la familia para con los niños y niñas. Así el artículo 8 establece que "la madre y el padre son igualmente responsables del desarrollo sano e integral de sus hijos, debiendo garantizar lo necesario para su subsistencia, salud, educación y los elementos que favorezcan su incorporación al medio social."¹¹²

De lo anterior se desprende que las obligaciones de los progenitores y miembros de la familia para con las niñas y niños son similares a los enumerados en la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, las cuales se basan en el respeto en todo momento de los menores.

El artículo 12 de la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* establece que: "la Secretaría de Desarrollo Social en coordinación con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, instrumentará los mecanismos para que las autoridades e instituciones asistan en el cumplimiento de sus obligaciones, así como brindarle a aquellos niños y niñas que se vean privados de su familia, a proporcionarles asistencia social, atención integral y en su caso procurarles un hogar provisional."¹¹³

Por lo que se refiere a las obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal las encontramos en el artículo 17, las cuales son: "realizar, promover y alentar los programas de defensa y representación jurídica, asistencia, protección, provisión, prevención, participación y atención; coordinar las acciones y promover medidas de financiamiento para la creación y funcionamiento de instituciones y servicios para garantizar sus derechos;

¹¹² *Ibid.*, p. 6

¹¹³ *Ibid.*, p. 7

presidir el Consejo Promotor; fomentar y promocionar la estabilidad y el bienestar familiar.”¹¹⁴

Tomando como referencia lo establecido en el artículo 18 “corresponde a la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal en relación con las niñas y niños las siguientes obligaciones: formular, fomentar, coordinar, instrumentar y difundir, salvo que de forma expresa las Leyes atribuyan a otras dependencias, las políticas públicas, programas y acciones de defensa y representación jurídica, provisión, prevención, protección y participación para el mejoramiento general de sus condiciones de vida, en el Distrito Federal; gestionar, coordinar y evaluar la cooperación técnica internacional en el Distrito Federal; integrar el Consejo Promotor y actuar como Secretaría Técnica del mismo; vigilar que las organizaciones sociales y privadas que presten servicios o realicen actividades en su beneficio, lo hagan en todo momento respetando sus derechos, entre otras.”¹¹⁵

En este orden el artículo 20 de la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* señala que “corresponde a la Secretaría de Salud del Distrito Federal en relación con los niños y niñas: realizar las acciones necesarias de prevención y provisión, para garantizar la salud; diseñar programas para garantizar la atención, en los servicios integrales de salud con las que cuenta la Administración Pública, a las niñas y niños que no cuentan con los servicios de seguridad social; en coordinación con el Programa Nacional de Salud diseñarán políticas y programas en materia de salud integral de las niñas y niños.”¹¹⁶

¹¹⁴ Ibid. p. 8

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Ibid. p. 9

Cabe señalar que la Secretaría de Salud promoverá Convenios con instituciones públicas o privadas, federales o estatales, para la prestación de servicios gratuitos a niñas y niños maltratados, víctimas de delitos, con discapacidad, con enfermedades terminales o niñas y adolescentes embarazadas, en cuanto a la hospitalización, tratamiento y rehabilitación.

Por su parte el artículo 23 del citado ordenamiento establece que “corresponde al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal en materia de niñas y niños lo siguiente: realizar las actividades de Asistencia Social, así como fomentar y promover la estabilidad y el bienestar familiar; proporcionar en forma gratuita los servicios de asistencia jurídica y orientación a las niñas y niños, a sus progenitores, familiares, tutores o quienes los tengan bajo su cuidado; promover, mediante la vía conciliatoria, la solución a la problemática familiar cuando no se trate de delitos tipificados en el *Código Penal* o infracciones previstas en la *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar*, denunciar ante las autoridades competentes cualquier caso de maltrato, lesiones, abuso físico o psíquico, sexual, abandono, descuido o negligencia, explotación y en general cualquier acción que perjudique a la niña o niño; poner a disposición del Ministerio Público o de cualquier órgano jurisdiccional los elementos a su alcance para la protección de las niñas y niños y proporcionar a aquellos la información que les requieran sobre el particular; comparecer ante las autoridades o instituciones competentes, en los casos en que corresponda o se le designe para ejercer la guarda y custodia provisional y en su caso, la tutela de las niñas y niños.”¹¹⁷

¹¹⁷ Ibid, p. 10

Por lo que toca al artículo 24 de la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* se establecen "las obligaciones de los Jefes Delegacionales en relación con las niñas y niños siendo las siguientes: impulsar actividades de defensa y representación jurídica, protección, provisión, prevención, participación y atención en coordinación con las Secretarías del ramo; promover la concertación entre los sectores público, privado y social para mejorar su calidad de vida en la demarcación territorial."¹¹⁸

En este entendido el Capítulo VI establece las facultades del Consejo Promotor, el cual es un órgano de asesoría, apoyo y consulta del Gobierno del Distrito Federal y se enumeran sus facultades las cuales se basan en crear y vigilar los mecanismos para el cumplimiento de los derechos. Asimismo la Secretaría Técnica del Consejo Promotor coordina y da seguimiento a lo acordado por el Consejo.

El Título Quinto se refiere y establece las acciones del gobierno en materia de educación, cultura, recreación y deporte en relación con los niños y niñas, principalmente se establece que se debe promover, fomentar, impulsar y realizar programas acerca de estas materias.

En los artículos 43 y 44 de la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal* hablan acerca del derecho de participación de niños y niñas, por lo que "la Administración Pública fomentará la creación de espacios de participación para que los niños y niñas opinen, analicen,

¹¹⁸ Ibid. p. 11

expresen su punto de vista en asuntos de su interés, participen en el fomento a la cultura de respeto a sus derechos.”¹¹⁹

Por su parte el Título Sexto regula lo relacionado a niños y niñas que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social. Dentro de este título se contemplan las acciones de protección de niños y niñas con adicciones, víctimas de maltrato, en situación de calle, trabajadores en situación de desventaja social, con discapacidad. Así pues, se establecen las medidas de protección así como la intervención de autoridades competentes, mecanismos y programas que apoyen a estos menores.

En cuanto al Título Séptimo del ordenamiento en cita se regulan aquellas instituciones dedicadas a la atención de niñas y niños del Distrito Federal. Los artículos 57 al 60 establecen que tanto las instituciones públicas y organizaciones sociales e instituciones privadas deben actuar sin perjuicio a lo establecido en esta Ley, vigilando en todo momento el cumplimiento y protección de los derechos de los niños y niñas.

2.3 Controversias del orden familiar, relación cartular de menores, conceptualización

Por lo que respecta a este punto, en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* se encuentra en el Título Decimosexto Capítulo Único las disposiciones aplicables en lo relativo a las controversias del orden familiar, reguladas del artículo 940 al 956 de dicho ordenamiento.

¹¹⁹ Ibid. p 15

En dicho ordenamiento se menciona que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de *orden público*, por constituir esta la base de la integración de la sociedad. Por lo que se desprende que el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos en los que se vea afectada la familia, especialmente, cuando se trate de menores, alimentos, violencia familiar, debiendo declarar las medidas precautorias necesarias para preservar y proteger a los miembros de la misma de cualquier agresión o dificultad.

Cabe señalar, que en todos los asuntos de controversias familiares tanto los Jueces como los Tribunales competentes, están obligados a suplir la deficiencia de la queja de las partes, en lo relativo a los planteamientos de Derecho correspondientes.

Por otra parte, cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho, se alegue violación del mismo o el desconocimiento de una obligación relativas a alimentos, diferencias entre los cónyuges sobre la administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de padres y tutores y similares, que requieran la intervención judicial, no se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar y solicitarle su intervención. Cabe mencionar, que cuando se trate de divorcio, pérdida de patria potestad o de violencia familiar, si requieren formalidades especiales.

En torno a ello, se acude ante el Juez de lo Familiar por escrito o por simple comparecencia personal en los casos urgentes señalados con anterioridad, exponiendo de manera breve y concisa los hechos. Cabe advertir que se deben anexar los documentos que se relacionen a los

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

hechos, para que así se pueda correr traslado y notificar a la parte demandada que cuenta con un término de nueve días para dar contestación. Es importante resaltar que en lo relativo a alimentos el Juez determinará provisionalmente la pensión alimenticia mientras se resuelve el juicio, para que así no se sustraiga de su obligación como progenitor.

En este entendido, se deberán presentar las pruebas que obren respecto al caso concreto, para que se realice la audiencia, en la cual podrán o no estar presentes las partes. El Juez podrá apoyarse en especialistas o en instituciones especializadas en la materia, a las cuales tanto el Juez como las partes podrán hacerles los cuestionamientos que consideren necesarios.

De esa manera se celebrará la audiencia dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, pero si la audiencia no se puede llevar a cabo, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Así pues, las partes tienen derecho a presentar testigos y peritos a los cuales se les notificará para su comparecencia, apercibiéndolos si no comparecen. Por lo que se refiere a la sentencia, se pronunciará en la misma audiencia o bien en un término de ocho días siguientes a la celebración de la audiencia.

En cuanto a las apelaciones, si el procedimiento se celebró basándose en las disposiciones del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, se observarán las disposiciones al respecto. En materia de incidentes, estos se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento, en donde el Juez podrá tomar las medidas provisionales necesarias sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

Por otra parte se debe advertir que el juzgador tratándose de controversias del orden familiar, no puede tan sólo apoyarse en legislaciones del orden común y debe tomar en consideración normas de carácter federal, como son *Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*; *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y que en este aspecto la materia familiar y sobre todo las controversias que se susciten al respecto son de orden público.

2.3.1 Clasificación de las controversias del orden familiar en relación a menores

Son diversos los aspectos que rodean las controversias relativas a la sustracción y restitución de menores en el ámbito internacional, por lo que se hará referencia a los que se consideran más importantes y que están íntimamente relacionados con dicho problema.

Por lo que se refiere a la tutela, se encuentra regulada en el Libro Primero Título Noveno, Capítulo I al XIII y XV al XVI, asimismo la curatela se encuentra regulada en el capítulo XIV del *Código Civil Federal*. Al respecto, dicho Código no define a la tutela como tal, sino que determina cual es el objeto de la misma, lo cual se encuentra en el artículo 449 del *Código Civil* el cual establece que "el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos"¹²⁰, teniendo dicha incapacidad legal y natural los menores de edad.

¹²⁰ *Código Civil Federal*, p. 60

Así pues, el artículo 23 del citado Código señala que "la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes"¹²¹, por lo que se desprende que la tutela es una restricción a la libertad de los individuos la cual no puede ser impuesta sino es mediante resolución judicial en donde se declare a la persona en estado de interdicción, entendiéndose por éste "el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes para gobernarse por sí misma y administrar sus bienes, ha sido declarada incapaz por sentencia judicial, y sometida, en consecuencia, a la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de su vida civil."¹²²

Cabe advertir, que la tutela no puede constituirse si antes no se ha declarado el estado de minoridad o de incapacidad de las personas sujetas a ella, la petición para que se nombre tutor podrá ser hecha por el propio menor cuando tenga dieciséis años, por el cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el albacea o bien por el Ministerio Público.

Los menores de edad no emancipados, si no hay quien ejerza sobre ellos la patria potestad, estarán sujetos a la tutela, debido principalmente por su edad, pero el menor de edad emancipado goza de una capacidad de ejercicio un poco limitada ya que necesita la autorización de la autoridad para realizar ciertos actos sobre bienes raíces y negocios judiciales.

¹²¹ *ibid.* p. 4

¹²² *ibid.* p. 718

Según lo dispuesto en los artículos 454 y 455 del *Código Civil Federal*, disponen que "la tutela se desempeña por el tutor, con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, y que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos."¹²³

En el Derecho el artículo 461 del *Código Civil Federal* establece los tres tipos de tutela: dativa, testamentaria y legítima. La tutela testamentaria se encuentra regulada en los artículos 470 al 481, la legítima en los artículos 482 al 485, 492 a 494 y la dativa en los artículos 495 al 502 del ordenamiento en cita.

Tomando como referencia lo establecido en el *Código Civil Federal*, se tiene que la tutela legítima tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y cuando deba nombrarse tutor en caso de divorcio. Asimismo dentro de este tipo de tutela se encuentran dos clases, la de los menores y la de los mayores de edad, por lo que se explicará únicamente la de los menores ya que es el tema que se trata.

En cuanto a quien va a desempeñar el cargo de tutor en relación a los menores de edad, la Ley establece un orden especial, en el que ubica primeramente a los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas; segundo por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive y si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le pareciere más apto para el cargo, pero si el menor ha cumplido dieciséis años él hará la elección.

¹²³ *Ibid.* p. 61

Por lo que se refiere a los menores expósitos o abandonados la tutela la ejercerán las personas que lo hayan recogido, o de los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia que los reciban.

Por otra parte, la tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien corresponda desempeñar la tutela legítima y cuando el tutor testamentario está impedido de ejercerla temporalmente y no existan hermanos o colaterales dentro del cuarto grado inclusive, por lo que se desprende que este tipo de tutela es subsidiaria a la legítima y testamentaria, que el menor de edad al igual que en la tutela legítima podrá elegir a su tutor dativo siempre y cuando tenga cumplidos los dieciséis años de edad en donde la elección deberá ser ratificada por el Juez de lo Familiar, asimismo este tipo de tutela puede recaer en cualquier persona que para los efectos aparezca en la lista que realiza el Consejo Local de Tutelas.

Por lo que respecta a menores emancipados, el artículo 499 del *Código Civil Federal*, establece que “la tutela siempre será dativa para asuntos judiciales relacionados a estos menores.”¹²⁴

Cabe señalar que los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes se les nombrará un tutor dativo, para proteger al menor en lo concerniente a que reciba la educación que el menor se merece. El nombramiento del tutor se hará a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor o bien por el Juez de lo Familiar.

¹²⁴ Ibid. p. 66

En lo referente a la tutela testamentaria, ésta es considerada como aquella que se confiere en testamento y tiene lugar cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, aunque fuere menor, nombra tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al *hijo póstumo*, excluyendo del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado.

Así pues, el tutor debe cumplir con las obligaciones y ejercer las facultades que la Ley le otorga y abstenerse de realizar los actos que se le prohíben. Además el tutor debe alimentar y educar al menor o incapaz, así como administrar y rendir cuentas de los bienes propiedad del menor, en donde para realizar ciertos actos necesita la autorización judicial.

En el artículo 606 del *Código Sustantivo* se establecen los "casos en que se extingue la tutela, estos son: por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad y cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción."¹²⁵

Cabe señalar que todos los individuos sujetos a cualquiera de las clases de tutela, además del tutor tendrán un curador excepto cuando se trate de menores expósitos y abandonados así como aquellos que no estén sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, ya que se les nombra un tutor dativo.

Al respecto, los lineamientos para la tutela son semejantes para la curatela, así pues, los que tienen derecho a nombrar tutor también lo tendrán

¹²⁵ Ibid. p. 78 y 79

para nombrar curador. Por lo que respecta a dicha designación será mediante aprobación judicial, pudiéndola hacer los menores de edad cuando tengan la edad de dieciséis años y los emancipados por razón de matrimonio para que los represente en negocios jurídicos.

Del ordenamiento en cita en el artículo 628 se establece que "el curador está obligado:

- I) A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los de tutor;
- II) A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;
- III) A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;
- IV) A cumplir las demás obligaciones que la Ley señale."¹²⁸

En cuanto a las funciones del curador, estas cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela o bien después de pasados diez años desde que se encargó de ella.

En una perspectiva doctrinal, la patria potestad tiene su origen en la filiación, teniendo como finalidad la asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación haya sido establecida por la Ley, es decir que se

¹²⁸ *Ibid.* p. 80 y 81

traten de hijos nacidos de matrimonio, de los habidos fuera de él o de adoptivos.

En este entendido, *Planio* define a la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales"¹²⁷, teniendo la patria potestad como origen a la paternidad y maternidad por lo que incumbe a los progenitores el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la misma.

Desde el plano jurídico la patria potestad se encuentra regulada en el Libro Primero Título Octavo Capítulo I al III del *Código Civil Federal*. El artículo 414 del presente ordenamiento establece a cargo de quien está el ejercicio de la patria potestad "quedando a cargo de los padres, si por cualquier circunstancia la deja de ejercer alguno de ellos, el otro la ejercerá. A falta de ambos padres estará a cargo de los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar."¹²⁸

Cabe advertir que en el caso de divorcio, separación de los padres o bien de las personas que ejercen la patria potestad, deberán ejercerla para dar cumplimiento a los deberes impuestos por la Ley, asimismo cuando por conveniencia del menor quedare bajo los cuidados de uno de los progenitores o de las personas quienes ejercen la patria potestad, el otro no podrá desentenderse del menor ya que deberá colaborar en su alimentación, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia con el menor según lo convenido o bien lo dispuesto por resolución judicial.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 659 y 690

¹²⁸ *Ibid.*, p. 56

Así pues, los que ejercen la patria potestad aun cuando no tengan la custodia del menor tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro, se haya estipulado en Convenio o por resolución judicial. Respecto a las personas que ejercen la patria potestad, tienen la obligación de educar convenientemente al menor, por lo que se desprende que los que están sujetos a la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos.

En lo referente a los bienes de los hijos sujetos a patria potestad, serán administrados por quien ejerza la misma, en caso de que sean dos personas las que la ejerzan se deberá nombrar un representante y será quien decida sobre los bienes de los hijos siempre tomando en cuenta la opinión de la otra persona con quien comparte el ejercicio de la patria potestad.

Por lo que respecta a los bienes de los hijos, estos se encuentran regulados en los artículos 425 al 442 del ordenamiento en cita de lo cual se desprende, que "los bienes adquiridos por el hijo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al mismo, mientras que los bienes que adquiera por cualquier otro título, la propiedad y mitad del usufructo pertenecen a él, perteneciendo a las personas que ejercen la patria potestad la otra mitad del usufructo y la administración de los mismos, salvo que los bienes que adquiera el hijo hayan sido por herencia, legado o donación y el testador o donante haya dispuesto que el usufructo pertenezca en su totalidad al hijo."¹²⁹

En torno a lo expuesto, el artículo 443 del *Código Sustantivo* establece "los casos en que la patria potestad termina:

¹²⁹ Ibid. p. 68

- I) Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II) Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III) Por la mayor edad del hijo.¹³⁰

En este entendido existen casos en los que la patria potestad puede perderse, siempre y cuando exista una resolución judicial, así el *Código* en cita establece en su artículo 444 dichos casos:

- I) Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II) En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la Ley penal;
- IV) Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses;
- V) Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

¹³⁰ Ibid, p. 59

VI) Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.¹³¹

De lo anterior, se estima importante señalar que cuando existe violencia familiar en alguno de los casos previstos en este *Código*, la patria potestad será limitada para aquel que incurra en dicha violencia, para que así quede protegido tanto el cónyuge como el menor.

En este entendido, cuando la madre o abuela contraigan nuevo matrimonio no perderán por este hecho el ejercicio de la patria potestad, sin embargo el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Tomando como referencia lo citado, se considera relevante establecer las diferencias entre patria potestad y tutela para comprender mejor el tema, así pues las instituciones de la tutela y patria potestad se crean y organizan en las Leyes para cuidar a la persona o patrimonio de un tercero, siendo que la patria potestad surge de las relaciones de filiación mientras que la tutela surge de la propia Ley, es decir si existe alguna persona quien ejerza la patria potestad no será necesario la existencia de un tutor.

Cabe advertir que del ejercicio de la patria potestad lleva implícita la guarda y custodia, la cual consiste en "la vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, vinculándose a la vez con el deber de educación del menor y con la obligación del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido"¹³², teniendo las mismas

¹³¹ *Idem*.

¹³² *Ibid.*, p. 701 y 702

facultades y deberes que tienen las personas que ejercen la patria potestad o tutela.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la siguiente tesis: "la no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión, es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades."¹³³

Con relación a la constitución de la guarda, esta debe constar por escrito en un Convenio realizado entre ambos cónyuges, debiéndose presentar ante el Juez de lo Familiar en la vía de jurisdicción voluntaria o en juicio especial llamado de controversia familiar, en el que intervendrá el Ministerio Público.

El *Código Civil Federal* se refiere a la guarda o custodia de los hijos o incapaces en general en las siguientes disposiciones:

- Artículo 259 del *Código Civil Federal* en el caso de los efectos de la sentencia de nulidad de matrimonio, los excónyuges podrán determinar quien ejercerá la custodia, siempre y cuando lo autorice el Juez.
- Artículo 273 del *Código Civil Federal* los cónyuges tienen la obligación de presentar Convenio ante el Juez, donde deben establecer a quien serán confiados los hijos, durante el procedimiento y una vez

¹³³ Amparo directo 4029/67 Juan Cantú Villanueva. 3 de febrero de 1969. Mayoría de 4 votos. Informe del Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1969. p. 26

ejecutoriado el divorcio.

- Artículo 282 del *Código Civil Federal* se refiere a las medidas provisionales que toma el Juez durante el divorcio, estableciéndose que se debe poner a los hijos a cuidado de la persona que hubieren convenido los cónyuges o bien a cargo de uno de ellos, de lo contrario el cónyuge que pida el divorcio podrá establecer qué persona cuidará de los hijos provisionalmente.
- Artículo 283 del *Código Civil Federal* cuando se determina que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano en caso de divorcio necesario.
- Artículo 380 del *Código Civil Federal* cuando previene la facultad judicial de resolver si los padres, que vivan separados, no se ponen de acuerdo siempre y cuando exista reconocimiento previo.
- Artículo 381 del *Código Civil Federal* cuando la custodia se ejerce por el primer progenitor que haya reconocido al menor.
- Artículo 413 del *Código Civil Federal* el ejercicio de la patria potestad se sujeta en cuanto a la guarda del menor y lo relativo cumpliendo con las modalidades que se dicten en resoluciones.
- Artículo 423 del *Código Civil Federal* cuando faculta a los que ejercen la patria potestad o tengan la custodia a corregir y observar la conducta de los menores.

Así pues, la custodia se va a extinguir con la muerte de los afectados, por vencimiento del plazo prefijado, por haberse concluido la patria potestad o

tutela que le dio origen y por resolución judicial dictada en incidente por el cual se acredite la inconveniencia de la medida.

A efecto de poder entender lo relativo al derecho de visita, se estima necesario mencionar algunas definiciones al respecto. Para el maestro *Belluscio Augusto Cesar* el derecho de visita es "el asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda de los hijos condiciones adecuadas para ejercer el control sobre la educación, formación y asistencia material y moral de sus hijos, amén del imprescindible contacto afectuoso que éstos requieren de ambas partes."¹³⁴

Asimismo para *Rivero Hernández Francisco* el derecho de visita lo define como "ese derecho o facultad o posibilidad, protegida por el Derecho, de relacionarse entre sí ciertas personas unidas por lazos familiares o afectivos en situaciones marginales de la familia bien por crisis del matrimonio, o por tensiones o mal entendimiento entre los miembros de aquella cuando no pueden desarrollarse de forma normal tales relaciones por culpa de la crisis que impide la convivencia o de ese mal entendimiento y tensiones aludidos"¹³⁵, por lo que se estima que el autor señala que aun cuando existan problemas dentro del seno familiar hay que procurar que los menores se vean afectados lo menos posible mediante la visita al padre o madre separados de su hogar para conservar las relaciones afectivas.

En este sentido, se considera que la siguiente definición es una de las más completas y que engloba los elementos necesarios que comprende el derecho de visita. *José San Román* lo define como "aquel derecho que

¹³⁴ César Belluscio Augusto, *Manual de Derecho de Familia*, p. 322

¹³⁵ Francisco Rivero Hernández, *El Derecho de Visita, Teoría y Praxis*, p.33

corresponde al padre o madre para comunicarse y relacionarse con aquellos de sus hijos no emancipados o incapacitados que, por resolución judicial o por la situación matrimonial de hecho, han sido confiados a la custodia, cuidados y potestad del otro cónyuge; y por extensión, a otros parientes en determinadas circunstancias.¹³⁶

En nuestra legislación todo lo relativo al derecho de visita, así como las demás controversias del orden familiar no contempladas en el *Código Civil*, se encuentran reguladas en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* en los artículos 940 al 942, ya que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público.

Cabe señalar la existencia de tres situaciones en las que surge el derecho de visita:

1. Situaciones de crisis matrimoniales, en donde nace como la posibilidad de poder relacionarse y convivir los padres con sus hijos cuando por alguna situación de hecho, separación provisional, nulidad de matrimonio y divorcio; así como el caso de suspensión, privación o pérdida de la patria potestad respecto del hijo, con derecho de visita a favor del progenitor afectado.
2. Paternidades extramatrimoniales, nos referimos al caso de cuando se trata de hijos nacidos fuera del matrimonio, donde aun cuando los padres no vivan juntos tienen derecho a la visita de los hijos.

¹³⁶ José Ramón San Román, Criterios Judiciales sobre el Derecho de Visita, p. 282

3. Otros parientes y allegados, existen casos en donde el derecho de visita puede ser ejercitado por abuelos, tíos, hermanos y demás familiares con el fin de conservar los lazos de afecto.

Tomando como referencia lo anterior, el derecho de visita se fundamenta en las relaciones paterno filiales de donde derivan los deberes y facultades de la patria potestad, siendo un medio para fortalecer la convivencia entre el progenitor que no vive con el menor y éste.

Así pues, "el derecho de visita es un derecho natural que se genera del parentesco principalmente entre padres e hijos; si existe un conflicto de intereses siempre deberá de prevalecer el interés del menor y que no le cause perjuicio moral y afectivo y la intervención del Juez cuando no exista acuerdo entre los progenitores."¹³⁷

En este orden, el régimen de visitas se refiere al "tiempo, modo, lugar en que el cónyuge apartado de los hijos podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía"¹³⁸, dicho régimen será establecido por el Juez de lo Familiar o bien mediante Convenio celebrado entre los cónyuges, en donde se debe de establecer el lugar donde se va a entregar y recoger al menor, asimismo se deberá establecer la duración de la visita, la cual dependerá de la edad del menor y de su situación escolar, existiendo en todo momento el derecho de la contravisita por parte del otro progenitor.

A efecto de poder establecer el tiempo en que el cónyuge que no tiene la guarda y custodia del menor pueda visitarlo, se encuentran varias etapas:

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Ibid. p. 92

época escolar y época vacacional. En lo referente a la época escolar cabe resaltar que el menor durante los días hábiles debe de permanecer con el progenitor que tiene la guarda y custodia, pudiendo ser visitado únicamente los fines de semana, debiéndose fijar un horario que deberá ser respetado por ambos progenitores, para que no perjudique al menor. Es de gran importancia mencionar que si el menor tiene menos de siete años se recomienda que no duerma fuera de su domicilio debido a que puede afectar su desarrollo, esto lo basamos en el artículo 282 del *Código Civil Federal* que al respecto señala: "salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."¹³⁹

En lo que se refiere a la época vacacional la visita se establece en vacaciones decembrinas, Semana Santa y verano, con un carácter rotatorio, es decir ambos cónyuges se repartirán el tiempo, teniendo el derecho de contravisita el cónyuge custodio.

En torno a lo expuesto, se estima que el derecho de visita no es ajeno a la patria potestad y guarda y custodia de los menores, de lo que se desprende que se pierde el derecho de visita al perder la patria potestad, esto en función de que todo progenitor tiene deberes y obligaciones que le confiere la patria potestad, en donde si cualquiera de los progenitores por cualquier motivo no ejerciera el derecho de visita, que es un deber como padre, como consecuencia se tiene que lleva implícita la pérdida de la patria potestad ya que no cumple con las obligaciones y deberes que le impone la misma.

De lo anterior se desprende que la sustracción de menores se da principalmente cuando alguno de los progenitores, en ejercicio de la guarda o

¹³⁹ Ibid. p. 38

custodia, patria potestad o bien del derecho de visita, toma al menor y lo extrae del país sin previa autorización del otro cónyuge o del Juez competente, sin intenciones de devolverlo al domicilio del menor. Se estima que esto ocurre principalmente cuando los progenitores se encuentran en conflictos judiciales en donde uno de ellos tiene la custodia del menor o bien existen conflictos entre los cónyuges o parientes que tienen al menor en custodia, afectando al menor de manera considerable.

2.4 Representación social y controversias del orden familiar respecto a menores

La intervención del Ministerio Público en las controversias del orden familiar es de vital importancia, ya que su función se basa en la protección de los intereses de los miembros de la familia.

El artículo 1 del *Código Federal de Procedimientos Civiles* establece; "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la Ley en casos especiales."¹⁴⁰

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado el reconocimiento en perjuicio de éste, ya que es deber del mismo actuar en todo lo relativo a menores o incapacitados.

¹⁴⁰ Código Federal de Procedimientos Civiles, p. 1

Así pues, en casos de jurisdicción voluntaria es preciso escuchar al Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos o bien cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.

En este orden el Ministerio Público podrá pedir el nombramiento de tutor a los hijos menores del ausente, cuando no haya quienes ejerzan la tutela testamentaria o legítima. En cuanto a la denuncia de contradicción de paternidad, debe ser formulada por el tutor pero a falta de éste lo hará el Ministerio Público en beneficio del menor o incapacitado.

En lo relativo a los Convenios realizados para la custodia de los hijos nacidos fuera de matrimonio con reconocimiento simultáneo de los progenitores, el Ministerio Público interviene en el presente acto proporcionando su opinión acerca de la conveniencia de la custodia a favor de alguno de los progenitores.

De igual forma interviene cuando se somete a la autoridad judicial un Convenio sobre la obligación de otorgar alimentos a sus acreedores alimentarios, teniendo la obligación de vigilar que la pensión alimenticia a favor de los menores hijos se encuentre fijada en forma proporcional ya que de lo contrario tiene acción para pedir aseguramiento.

Cabe advertir que el Ministerio Público debe vigilar la separación de los cónyuges, debido a que debe cuidar que se garanticen los derechos de los menores o incapacitados, ya que de lo contrario puede proponer modificaciones al Convenio celebrado. Asimismo tiene facultad para interponer el recurso de apelación y vigilar que el Juez imponga las medidas tendientes al aseguramiento de la mujer que quede encinta.

Por lo que respecta a la patria potestad cuando las personas que tienen bajo su patria potestad o custodia a un menor y no cumplen la obligación de educarlo convenientemente, se debe avisar al Ministerio Público siempre y cuando tenga conocimiento el Consejo Local de Tutelas o la autoridad administrativa.

En este entendido los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que por una mala administración los bienes del menor sean derrochados o disminuidos, tomando dichas medidas a instancias de las personas interesadas, del menor cuando tenga cumplidos catorce años o del Ministerio Público. Cabe señalar que cuando se dé un aumento o disminución de los mismos a petición del tutor, curador, Ministerio Público o bien el Consejo Local de Tutelas, se disminuirán o aumentarán las hipotecas, prendas o fianzas existentes con respecto a dichos bienes.

En relación con lo anterior, el tutor debe presentar su cuenta anual pudiendo el Ministerio Público promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél, ya que de encontrar una mala administración el tutor podría ser removido de la tutela ya sea a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o bien del Ministerio Público.

El tutor al solicitar la enajenación de los bienes del menor debe expresar el motivo o justificar la necesidad o evidente utilidad de la enajenación, lo cual se substanciará en forma de incidente ante el Ministerio Público.

Por otra parte el artículo 494 del *Código Civil Federal* señala "los responsables de casas de asistencia públicas o privadas, donde reciban

menores que hayan sido objeto de la violencia familiar, tendrán la custodia de éstos dando aviso al Ministerio Público.”¹⁴¹

Al respecto los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes se les nombrará tutor dativo, el cual será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor o por el Juez de lo Familiar. Cabe señalar que el Ministerio Público debe cuidar que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

2.5 Menores infractores y su repercusión en el ámbito del orden familiar y la intervención del Estado en su readaptación

En nuestro país los menores infractores “son aquellos sujetos menores de dieciocho años que manifiestan en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito.”¹⁴²

Así pues estos menores son inimputables, por lo que al realizar conductas delictivas, tanto actos u omisiones que se encuentren tipificados en las Leyes penales, deben recibir un trato especial por el hecho de ser menores, es decir, se aplican medidas de seguridad las cuales son determinadas por el Consejo Tutelar para Menores.

Con relación a lo anterior, cabe señalar que “el Consejo Tutelar para Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de

¹⁴¹ Ibid. p. 65

¹⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p. 2114

Gobernación, el cual cuenta con autonomía técnica y tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones de la Ley¹⁴³, teniendo por objeto la adaptación social de los menores cuya conducta se encuentre tipificada en las Leyes penales federales y del Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal.

Cabe señalar que en todo momento el Estado deberá respetar y otorgar un trato justo y humano a los menores infractores, quedando prohibido el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental. De igual forma deberá respetar los derechos consagrados en la *Constitución* y los Tratados Internacionales vigilando que no exista una violación a los mismos, ya que de lo contrario se debe restituir al menor en su goce y ejercicio.

En torno a lo expresado, "el Consejo es competente de la conducta de las personas mayores de once y menores de dieciocho años de edad, que para la aplicación de una medida de orientación, protección o tratamiento, atenderá en todo momento a la edad que hayan tenido los sujetos infractores y la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya. De esta forma los menores de once años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales son auxiliares del Consejo."¹⁴⁴

Por otra parte, "se cuenta con una unidad administrativa cuyo objeto es llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de los menores infractores.

¹⁴³ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, p. 2

¹⁴⁴ Idem.

Entendiendo por prevención general el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las Leyes penales y, por prevención especial el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones para impedir su reiteración.¹⁴⁵ Así el menor cuenta en todo momento con una asistencia y defensa jurídica tanto en lo referente a sus derechos como durante el proceso y las fases de tratamiento y de seguimiento.

Asimismo "se cuenta con una Unidad de Defensa de Menores la cual tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común."¹⁴⁶

Por lo que toca al procedimiento en cuanto al menor que llega ante el Ministerio Público, éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo, una vez en el Consejo se dará aviso respecto de su situación a sus representantes legales o encargados, teniendo derecho a designar un Licenciado en Derecho de su confianza o de oficio. Pasadas veinticuatro horas el menor tiene derecho a saber el nombre de la persona o personas que lo acusan así como la causa y naturaleza de la infracción que se le atribuye. Asimismo será careado y se pondrá a disposición de su representante legal todos los datos que obren en el expediente. Así pues dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo, se resolverá la situación jurídica del menor, siendo tres las posibilidades: libertad absoluta, entrega a la familia

¹⁴⁵ Ibid. p. 12

¹⁴⁶ Ibid. p. 11

o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso o bien internamiento en el centro de observación que corresponda.

El Consejo a través de los órganos competentes deberá determinar en cada caso concreto, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno, para lo cual es necesario realizar un diagnóstico. De esa manera se pretende que el menor que ha cometido aquéllas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las Leyes penales, no incurran en infracciones futuras, para así lograr una adaptación social del menor.

En este orden entre las medidas de orientación se encuentran, "amonestación, apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural, recreación y deporte. Por otra parte, entre las medidas de protección encontramos, arraigo familiar, traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, inducción para asistir a instituciones especializadas, prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos."¹⁴⁷

En caso de incumplimiento a lo establecido en la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores* se impondrán a los responsables de la custodia del menor sanciones administrativas que consistirán en multa de cinco a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de su aplicación, las cuales podrán ser duplicadas en caso de reincidencia. Cabe advertir, que si algún servidor público comete algún acto u omisión con respecto a lo estipulado en el ordenamiento citado su sanción puede ir desde

¹⁴⁷ Ibid. p. 27 y 28

una simple amonestación hasta un arresto por treinta y seis horas.

De todo lo anterior se desprende que la conducta realizada por algunos menores puede llegar a constituir un delito, causando un gran impacto en el entorno familiar provocando con ello que el menor este sujeto a orientación, actividades pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales sin dejar a un lado el apoyo por parte de los miembros de la familia.

CAPÍTULO III

EL MENOR EN EL PLANO INTERNACIONAL DE CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

3.1 El plano internacional del menor de edad

En el plano internacional y para los efectos de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, "niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"¹⁴⁸, cabe señalar que si los Estados decretan antes la mayoría de edad para un propósito concreto, deberán basarse en principios como la no-discriminación, interés superior del niño, la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible y su participación.

De lo anterior se desprende que los Estados tienen entera libertad para establecer la edad de dieciocho años como límite de la infancia en la legislación nacional. De esta forma, cuando la Ley nacional o internacional establezcan normas para los niños que sean superiores a las que se indican en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, se aplicarán las normas superiores ya que siempre tienen preferencia.

Con todo ello se puede apuntar que la *Convención sobre los Derechos del Niño* se refleja una nueva perspectiva en torno al niño, ya que considera que los niños no son la propiedad de sus padres ni tampoco son los beneficiarios indefensos de una obra de caridad, son seres humanos y destinatarios de sus propios derechos. Así pues, se observa que en dicha *Convención* se

¹⁴⁸ ONU, Conferencia de la Haya, entre otros, *Derechos del Niño*. p. 8

ofrece un panorama en el que el niño es considerado un individuo, miembro de familia, con derechos y obligaciones.

Por otra parte, en la Cumbre Mundial celebrada en 1990, la comunidad mundial reconoció la prioridad que debe recibir la protección de los derechos de la infancia, por lo que se considera que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de todo niño, éste debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente en el que se respeten sus derechos.

Al respecto en la *Convención Americana de Derechos Humanos* se hace referencia a que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."¹⁴⁹ Asimismo en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se señala que "los niños tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, teniendo derecho a igual protección, los nacidos dentro del matrimonio como fuera de él."¹⁵⁰

Por lo que se refiere a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) surgida el 24 de octubre de 1945, señala que "un niño no es un objeto, debe ser un ciudadano. De igual forma sustenta la necesidad de considerar los derechos de los niños como un caso especial estableciendo que: los niños son individuos los cuales comienzan sus vidas como seres completamente dependientes, debido a que se encuentran todavía en un proceso de desarrollo; el desarrollo saludable de los niños es fundamental para el bienestar futuro de cualquier sociedad; las medidas o falta de medidas de los gobiernos tienen mayores repercusiones sobre los niños que sobre cualquier

¹⁴⁹ Margarita Herrera Ortiz, *Manual de Derechos Humanos*. p. 446

¹⁵⁰ *ibid.* p. 499

otro grupo de la sociedad; los puntos de vista de los niños se escuchan y se toman en cuenta muy pocas veces en el proceso político; muchos cambios que se producen en la sociedad tienen una repercusión desproporcionada y a menudo negativa sobre los niños; los costos para una sociedad que no es capaz de atender adecuadamente a sus niños son enormes; la tendencia mundial hacia la urbanización ha supuesto un grave costo para los niños.”¹⁵¹

En cuanto a la necesidad de protección especial para los niños, ésta ha sido enunciada en “la *Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño* y reconocida en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en los *Convenios* constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.”¹⁵²

En este entendido, la ONU en la *Declaración de los Derechos del Niño* señala que “el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”¹⁵³ reconociendo que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de una personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre”.¹⁵⁴

¹⁵¹ www.onu.org

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.* p. 8

¹⁵⁴ *Ibid.* p. 50

Tomando como referencia lo anterior, la ONU reconoce que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones especialmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, teniendo en cuenta las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso.

Por lo que toca a la UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) "creado en 1946 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala que los niños de hoy son los ciudadanos del mundo de mañana, su supervivencia, su protección y su desarrollo son requisitos básicos para el desarrollo futuro de la humanidad."¹⁵⁵

Cabe señalar que la familia es la principal responsable del cuidado y protección de los niños desde la infancia a la adolescencia y es en esta donde se inicia la introducción de los niños a la cultura, los valores y las normas de su sociedad. Por lo tanto, todas las instituciones de la sociedad deben respetar los esfuerzos que hacen los padres y demás involucradas en este plano.

En la *Declaración de la Cumbre Mundial en favor de la Infancia* se señaló que "los niños ante todo"¹⁵⁶, es decir que las necesidades esenciales de los niños deben tener alta prioridad en la asignación de los recursos, tanto en épocas buenas como en malas, en el ámbito nacional e internacional y en la familia.

¹⁵⁵ www.UNICEF.org

¹⁵⁶ *Idem.*

La UNICEF señaló que “es necesario establecer prioridades a fin de promover el progreso de la infancia, así se encuentra que: todos los niños tienen derecho a la protección contra la violencia, el maltrato, la explotación y evitar que sean separados de su familia; las mujeres y las niñas tienen derecho a una igualdad plena y a vivir a salvo de la discriminación y la violencia; entre otras.”¹⁵⁷ Cabe precisar que la protección que se le da a los niños es imperativa de desarrollo de carácter universal y forman parte integrante del progreso de la humanidad.

Por otra parte, el *Convenio* relativo a la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución, y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de niños señala que “el presente *Convenio* se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que hayan alcanzado la edad de dieciocho años”¹⁵⁸, excluyendo el periodo de la concepción y la protección llega hasta los dieciocho años, aunque antes hubiera alcanzado la mayoría de edad por la Ley que le fuere aplicable o por emancipación o matrimonio.

En este orden, en la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores* de la Organización de Estados Americanos (OEA), el artículo 2 señala que “para los efectos de esta *Convención* se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.”¹⁵⁹

De lo expuesto se deduce que en una perspectiva internacional tanto en las *Declaraciones, Convenios y Convenciones* señaladas, se establece que menor es aquella persona menor de dieciocho años de edad, el cual es un

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ www.OAS.org

¹⁵⁹ ONU, Conferencia de la Haya, entre otros, op. cit. p. 471

ser humano con derechos y obligaciones que por su minoría de edad recibe protección especial.

Así pues, se dejó de considerar al niño como un objeto de protección y represión por parte de un Estado tutelar y de una sociedad de adultos, comenzándosele a reconocer como un sujeto de derechos originarios con respecto a las instituciones familiares, entre las principales la familia.

3.2 La protección del menor en el marco de Organismos Internacionales

La necesidad de brindar al niño una protección especial ha sido enunciada por diversos instrumentos jurídicos internacionales como la *Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño* y la *Declaración de los Derechos del Niño* adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Cabe señalar que “la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, los dos *Pactos Internacionales* y los protocolos facultativos del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* componen lo que se conoce con el nombre de *Declaración Internacional de Derechos y Garantías*”¹⁶⁰, los

¹⁶⁰ www.ONU.org

cuales proporcionaron una obligación jurídica y moral para que los países respetaran los derechos humanos de todos sus individuos incluyendo a los niños.

En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* aprobada el 10 de diciembre de 1948, en el numeral 2 del artículo 25 se señala "que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."¹⁶¹

De igual forma se establece que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y también subraya que la familia es considerada como "el elemento natural y fundamental"¹⁶², así pues se encuentra en la citada *Declaración*, señales que indican la voluntad de proteger y reconocer los derechos de los niños estableciendo la necesidad de éstos a tener cuidados y asistencias especiales.

Por otra parte, en el *Pacto Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* aprobado el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 3 de enero de 1976, se establece en el numeral 1 del artículo 10 que "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todas las familias y de los niños y adolescentes parte integrante de esta."¹⁶³

Respecto al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, indica en el numeral 1 del artículo 23 que "la

¹⁶¹ Margarita Herrera Ortiz, op. cit. p. 499

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Ibid. p. 508

familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".¹⁶⁴ El numeral 1 del artículo 24 plasma lo siguiente "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto en parte de su familia como de la sociedad y del Estado."¹⁶⁵

En cuanto a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* adoptada en 1948 en el artículo 7 se establece "toda mujer en estado de gravidez o época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales"¹⁶⁶ en el artículo 30 se establece "toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad."¹⁶⁷

Por lo que toca a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* conocida también como *Pacto de San José*, firmada el 22 de noviembre de 1969 en el artículo 19 se establece "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."¹⁶⁸

De lo señalado cabe destacar que en la actualidad existen organizaciones internacionales encargadas de proteger a los menores, entre los que destacan la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su organismo especializado el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF),

¹⁶⁴ Ibid. p. 533

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Ibid. p. 429

¹⁶⁷ Ibid. p. 433

¹⁶⁸ Ibid. p. 446

así como la Organización de Estados Americanos (OEA) y su organismo especializado el Instituto Interamericano del Niño (IIN).

En relación con lo expuesto la Organización de Naciones Unidas (ONU) señala que las transgresiones a los derechos de los niños van desde actos de omisión hasta los deliberados, por lo que han asumido el compromiso de mantener los derechos del niño en el centro de sus actividades.

A efecto de poder lograr lo anterior, la ONU en la *Carta de las Naciones Unidas* la cual entró en vigor el 24 de octubre de 1945 estableció en el artículo 1 punto 3 "realizar cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión."¹⁶⁹

Por otra parte, la UNICEF, única organización de las Naciones Unidas dedicada exclusivamente a los niños, "es un organismo internacional dedicado a la protección de los derechos de los niños y a su promoción, con el objetivo de ayudar a los jóvenes a satisfacer sus necesidades básicas y proteger la vida de la infancia amenazada y promover su desarrollo, sin distinción de raza, ni de nacionalidad e igualmente intervenir a favor de la salud de la infancia en general."¹⁷⁰

De lo expuesto se encuentra que la UNICEF se dedica a la protección de los derechos de los niños en las esferas de derechos y libertades civiles;

¹⁶⁹ www.onu.org

¹⁷⁰ Michel Heurteaux, *La ONU*, p. 50

entorno familiar y orientación de los padres; salud básica y bienestar de los niños; educación, tiempo libre y recreación; niños que necesitan medidas especiales de protección, procurando en todo momento satisfacer las necesidades básicas de todos los niños y niñas para que tengan un mejor desarrollo como individuos.

De lo anterior se desprende que siempre que se separa un niño de su familia, ya sea por un motivo de fuerza mayor o porque es lo mejor para él, hay que tomar medidas para que reciba otro tipo de atención familiar y prestar la debida atención a la conveniencia de que el niño crezca en su propio medio cultural.

Con relación a lo anterior, el 30 de septiembre de 1990 en la *Cumbre Mundial a favor de la Infancia* celebrada en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, se consiguió que se alcanzara un compromiso mundial con los niños, ya que 71 Jefes de Estado o de Gobierno firmaron la *Declaración sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño* y un Plan de Acción para aplicar dicha *Declaración*, comprometiéndose a lograr un conjunto de objetivos acordados en un límite de tiempo y a movilizar los recursos humanos y económicos para hacerlo. Asimismo "se comprometieron a considerar los derechos del niño como una de sus principales prioridades y dar toda la protección y asistencia necesarias a la familia, como grupo fundamental y entorno natural del crecimiento y el bienestar de los niños."¹⁷¹

Cabe señalar que dentro de las medidas a seguir se encuentran "las relacionadas con la salud infantil; alimentación y nutrición; función de la

¹⁷¹ www.UNICEF.org

familia; educación básica y alfabetización; niños en circunstancias especialmente difíciles; mitigación de la pobreza y reactivación del crecimiento económico."¹⁷²

De esa manera se deben adoptar medidas en el ámbito nacional e internacional para mejorar las condiciones de supervivencia, protección y desarrollo de los niños atribuyendo alta prioridad a los derechos del niño, haciendo lo posible por promover la rápida ratificación y aplicación de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, dando especial atención a los niños separados de su familia ya que tienen necesidades especiales.

Por otro lado dentro de la estructura de la Organización de Estados Americanos (OEA), organismo regional de las Naciones Unidas, se encuentran varios organismos especializados entre de los que cabe destacar el Instituto Interamericano del Niño (IIN) fundado en 1927 con sede en Uruguay, el cual tiene como propósito fundamental servir a la niñez de América y en especial a los miembros más vulnerables del grupo familiar y social.

Cabe resaltar que "el IIN brinda servicios como: sistemas de información aplicados a la gestión de los organismos nacionales de bienestar infantil; investigaciones y estudios sobre legislación comparada; asesoramiento para la codificación de legislaciones del menor y la familia; promoción de instrumentos jurídicos de carácter regional"¹⁷³, promoviendo en todo momento los derechos de las niñas y niños de la región y efectuando los

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ www.OEA.org

cambios requeridos de acuerdo con las necesidades dinámicas de la niñez y la familia en las Américas.

Dentro de los programas del IIN se encuentra: "el programa jurídico en el cual se apunta al mejoramiento, la codificación y la aplicación de legislación infantil y familiar en América."¹⁷⁴ Asimismo dentro del marco de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* hace investigaciones y brinda asesoramiento en áreas como adopción, tráfico ilícito de niños, mediación y resolución de conflictos.

"El 19 de octubre de 1996 en el marco de la decimoséptima sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado se firmó el *Convenio relativo a la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución, y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de niños*. Referente al objetivo central de dicho Convenio es regular la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento, ejecución y la cooperación para la adopción de medidas destinadas a la protección de la persona del niño."¹⁷⁵ Cabe resaltar que México no firmó dicho Convenio.

La Asamblea General de la OEA estableció el 5 de junio de 2000 en la primera sesión plenaria que "el tema de la infancia tenga consideración prioritaria en los foros políticos interamericanos, en especial en la Asamblea General de la OEA y en la *III Cumbre de las Américas* y declara el año 2001 como Año Interamericano de la Niñez y la Adolescencia."¹⁷⁶ De esta forma insta a los Estados Miembros a promover acciones con el fin de establecer,

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ www.OEA.org

¹⁷⁶ www.oas.org/defaultesp.htm

fortalecer e instrumentar políticas públicas tendientes a asegurar el bienestar y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes de la región interamericana.

Asimismo estableció la necesidad de otorgar un renovado impulso que asegure la protección y el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia y que incluya temas que son de preocupación para los Estados Miembros, entre los que cabe destacar la explotación de todo tipo de niños, niñas y adolescentes; la participación de éstos en conflictos armados; la situación de la infancia y la adolescencia afectada con discapacidad; la prevención de la violencia doméstica y su impacto en la niñez y la adolescencia; así como la sustracción internacional de menores por uno de sus padres y el derecho de custodia, entre otros.

Tomando como referencia lo anterior la Asamblea General de la OEA preocupada por la restitución internacional de menores resolvió el 17 de mayo de 2000, el "Fortalecimiento de la Cooperación Interamericana para evitar situaciones de Sustracción de Menores por parte de uno de sus Padres"¹⁷⁷, reconociendo que el respeto de los derechos del menor es de importancia primordial para su desarrollo integral y su bienestar; que debe asegurarse por lo tanto, el derecho de las niñas y niños a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, así como el derecho de custodia; y de esta forma se deben alentar y profundizar los esfuerzos de cooperación en el Hemisferio referidos a evitar situaciones de sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres.

¹⁷⁷ www.oas.org/assembly/esp/documentos2000/1440.htm

De lo expuesto se deduce que todos los órganos, organismos especializados así como las organizaciones internacionales tanto del sistema interamericano como del resto del mundo, pretenden dar especial protección a los niños para que estos se desarrollen en un entorno que responda a su necesidad de afecto y en el que se prohíban el maltrato y la explotación, un mundo que ofrezca a todos los niños una educación básica de calidad, y un mundo que no siga dando la espalda a los adolescentes.

Asimismo instar a los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano que al tratar cuestiones relativas a la infancia, incluyan la consideración de la restitución internacional de menores en el caso de sustracción por parte de uno de sus padres y el derecho de custodia, ya que es un problema común en donde el menor se ve gravemente afectado.

Cabe precisar que es necesaria la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, atendiendo en todo momento a los principios básicos enumerados en la *Convención de los Derechos del Niño* como son: no-discriminación, interés superior del niño, supervivencia, desarrollo infantil y participación de los niños.

3.2.1 Tratados Internacionales relativos a los derechos del menor

Los derechos de los niños y niñas y las normas a las que deben aspirar todos los gobiernos para fomentar el cumplimiento de estos derechos, se encuentran estipulados en uno de los instrumentos internacionales más importantes con respecto a la protección de la niñez, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de la cual en cuarenta y un artículos se estipulan los

derechos humanos de todos los niños y niñas menores de dieciocho años que deben de ser respetados y protegidos.

Al respecto la *Convención* contiene una gama completa de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo cuatro principios rectores los cuales son: no-discriminación (artículo 2); el interés superior del niño (artículo 3); la supervivencia y el desarrollo (artículo 6); la participación (artículo 12), lo que la convierte en el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Cabe señalar que la presente *Convención* ha sido ratificada por ciento noventa y un países siendo dos países los que no la han ratificado Somalia y Estados Unidos de Norteamérica. Nuestro país la ratificó el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Así pues, para los efectos de la presente *Convención* "niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales, adoptando las medidas necesarias para garantizar su protección"¹⁷⁸ (artículo 1 y 2 de la citada *Convención*).

Por otra parte, el artículo 3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*

¹⁷⁸ ONU, Conferencia de la Haya, entre otros, op. cit. p. 8

establece que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones, autoridades administrativas o los órganos legislativos deben de atender al interés superior del niño, por lo que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de los padres o tutores.”¹⁷⁹

Los artículos 5, 10 y 18 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establecen lo relativo a la familia como grupo fundamental de la sociedad y el entorno natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, particularmente los niños. Asimismo los Estados están obligados a respetar la responsabilidad primordial de los padres en materia de atención y orientación para sus hijos y a prestar apoyo a los padres y las madres en este ámbito, además de estar obligados a evitar la separación de los niños de sus familias a menos que la mencionada separación se considere necesaria para el interés superior del niño.

En cuanto a los derechos establecidos en la presente *Convención* se encuentran: derecho a la vida; derecho a un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos; derecho a preservar su identidad incluyendo nacionalidad, nombre y sus relaciones familiares; derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, dándole oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando no afecten los derechos de otras personas; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas; derecho

¹⁷⁹ *Idem.*

a ser protegido contra injerencias o ataques a su vida privada, familia, domicilio, honra y reputación; derecho a la salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación del menor; derecho del niño que ha sido internado en instituciones para protección o tratamiento de la salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que está sometido y demás circunstancias propias del proceso de internación; derecho a beneficiarse con la seguridad social; derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; derecho a la educación (la educación del niño deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, aptitudes y capacidades físicas y mentales, inculcando al niño respeto por los derechos humanos, a sus padres, medio ambiente); los niños y niñas que pertenecen a algún grupo indígena tienen derecho a tener su propia cultura, religión e idioma; derecho a descansar y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural; derecho a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; derecho a ser protegido contra cualquier forma de abuso o actividad dañina; derecho a ser tratado con dignidad y respeto a sus derechos fundamentales y contar con asistencia jurídica cuando sea acusado de infringir la Ley penal.

El artículo 9 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* señala que "los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial así se determine, pero si los padres se separan, los Estados Partes respetarán el

derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres."¹⁸⁰

De esa manera el artículo 11 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que "los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para evitar los traslados ilícitos de niños en el extranjero, y adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño de abusos y maltratos que provengan de sus padres, representante legal o de cualquier otra persona."¹⁸¹

Cabe advertir que "los niños, tendrán derecho a la protección y asistencia del Estado cuando temporal o permanentemente sean privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio"¹⁸² (artículo 20 de la citada *Convención*).

En materia de adopción el artículo 21 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que "los Estados que reconocen o permiten la adopción deben atender al interés superior del niño. Velarán porque la adopción sea autorizada por autoridades competentes y adoptar las medidas necesarias para cuidar al menor adoptado."¹⁸³

Por su parte el artículo 22 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que "los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o así sea

¹⁸⁰ Ibid. p. 9

¹⁸¹ Ibid. p. 10, 11 y 13

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Ibid. p. 13 y 14

considerado por el Derecho Internacional e Interno reciba la asistencia humanitaria debida."¹⁸⁴

En lo relativo al niño mental o físicamente impedido el artículo 23 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que "deberán disfrutar de una vida plena, teniendo derecho a recibir cuidados especiales y tener acceso a educación y servicios sanitarios, reconociendo los Estados Partes que dichos niños deben recibir cuidados especiales."¹⁸⁵

Tomando como referencia los artículos 33, 34 y 39 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y para evitar el uso de niños para la producción y tráfico de dichas sustancias. De igual forma los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra la explotación y abuso sexual, así como adoptar las providencias necesarias para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación, abuso o tortura.

Por otra parte el artículo 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece que "los Estados Partes velarán para que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años. Todo niño privado de su libertad tiene derecho a ser tratado con humanidad y respeto y tener acceso a la asistencia jurídica."¹⁸⁶

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Ibid. p. 14 y 15

¹⁸⁶ Ibid. p. 19

El artículo 38 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* se refiere a que "los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para asegurarse que los menores no participen en guerras, y se abstengan de reclutarlos en las Fuerzas Armadas."¹⁸⁷

Cabe señalar que nada de lo dispuesto en la presente *Convención* afectará a las disposiciones que sean más conducentes con respecto a los derechos del niño cuando estén reunidas en: a) el Derecho de un Estado Parte o; b) el Derecho Internacional vigente con respecto a dicho Estado (artículo 41 de la citada *Convención*).

De lo expuesto se desprende que "va a existir un Comité de los derechos del niño el cual tiene como función principal examinar que se dé el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en esta *Convención*, asimismo puede invitar a organismos especializados y a otros órganos competentes para que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la *Convención*"¹⁸⁸ (artículo 45 de la citada *Convención*).

En este orden los artículos 42 a 45 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* "abarcaban la obligación de los Estados Partes de difundir los principios y las disposiciones de la *Convención* entre los adultos y los niños; la aplicación de la *Convención* y la verificación de los progresos alcanzados hacia el cumplimiento de los derechos de los niños mediante las obligaciones de los Estados Partes; y la responsabilidad de presentar informes de dichos Estados. De lo anterior se desprende que se exige a los Estados Partes que a los dos años de su adhesión a la *Convención* informen sobre las medidas

¹⁸⁷ Idem

¹⁸⁸ Ibid. p. 22 y 23

que han adoptado para aplicar los derechos de la infancia¹⁸⁹ (artículo 44 de la citada *Convención*).

De igual forma los artículos 46 a 54 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* abarcan el proceso de adhesión y de ratificación de los Estados Partes; la entrada en vigor de la *Convención*; proposición de enmiendas, reservas y la función como depositario del Secretario General de las Naciones Unidas, cabe señalar que la presente *Convención* estará abierta a la firma de todos los Estados.

En cuanto a los artículos 47 y 48 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, respectivamente, añaden que la *Convención* está sujeta a ratificación y abierta a la adhesión. La adhesión tiene las mismas repercusiones que la ratificación. Por lo general, un país que está de acuerdo con una *Convención* la firma poco después de que haya sido aprobada y después la ratifica cuando se han cumplido todos los procedimientos que exige la Ley nacional. Los países que no han firmado pueden convertirse en Estados Partes por medio de la adhesión a la *Convención*.

3.3 Controversias del orden familiar, marco internacional

Por lo que refiere al marco aplicable de controversias del orden familiar, en el *Código Civil Federal* establece lo relativo a conflictos internacionales. Tal es el caso de lo que dispone el artículo 12 del citado ordenamiento, el cual señala que "las Leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas Leyes, salvo

¹⁸⁹ *Idem*.

cuando éstas prevean la aplicación de un Derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los Tratados y Convenciones de que México sea parte¹⁹⁰, ahora bien, tratándose de menores se deberá atender tanto al Derecho Interno como a lo establecido en la *Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, así como a las diversas *Convenciones y Declaraciones* sobre los derechos y protección a los menores.

La determinación del Derecho aplicable al caso concreto esta regulado en el artículo 13 del ordenamiento en cita, el cual "cita las siguientes reglas:

- I) Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su Derecho, deberán ser reconocidas;
- II) El Estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio;
- IV) La forma de los actos jurídicos se regirá por el Derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República en materia federal; y
- V) Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el Derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."¹⁹¹

¹⁹⁰ Código Civil Federal, p. 2

¹⁹¹ Idem.

De lo anterior se infiere, que las controversias del orden familiar suscitadas en el extranjero serán reconocidas en nuestro país, atendiendo en todo momento al Derecho del lugar donde se suscitaron sin dejar a un lado el Derecho Interno mexicano, ya que la aplicación del Derecho extranjero no debe contravenirlo.

Por lo que respecta a la aplicación del Derecho extranjero, este se encuentra regulado por el artículo 14 del *Código Civil Federal*, en el cual se observa lo siguiente:

- I) Se aplicará como lo haría el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el Juez podrá allegarse de la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho Derecho;
- II) Se aplicará el Derecho Sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese Derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado;
- III) No será impedimento para la aplicación del Derecho extranjero, que el Derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV) Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el Derecho que regule a esta última; y

- V) Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos Derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales Derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales Derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.¹⁹²

La aplicación del Derecho extranjero en nuestro país, se podrá realizar siempre y cuando el Juez mexicano cuente con toda la información necesaria para decidir la aplicación o la resolución de la controversia, asimismo si se da el supuesto que en la solución de un conflicto existan varias normas aplicables, se tratarán de aplicar todas, siempre y cuando sea en favor de la solución del problema y se conserve el *principio de equidad*.

Cabe advertir, que en el caso concreto de la restitución de menores, se aplicarán tanto las normas internas como las establecidas en la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores*, ya que según lo establecido en el artículo 133 de la *Constitución Política* vigente, todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, por lo que los Jueces de cada Estado deberán aplicarlos no obstante las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes locales. De esa manera no fue necesario crear una legislación especial para la aplicación de la *Convención* en cita en nuestro país, ya que los Jueces de lo Familiar deberán aplicarla en conjunción con lo establecido en los *Códigos Civiles* y de *Procedimientos Civiles*.

¹⁹² *Ibid.* p. 2 y 3

Sin embargo, el *Código Civil Federal* establece, que "el Derecho extranjero no se aplicará cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del Derecho mexicano, o bien cuando las disposiciones del Derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano"¹⁹³ (artículo 15 del citado *Código*), por lo que se desprende que toda aplicación de una norma extranjera en nuestro marco legal deberá apegarse a lo establecido en nuestra legislación para evitar una desigualdad y violación a algún derecho.

Por otra parte en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* en el Libro Cuarto Título Único relativo a la Cooperación Procesal Internacional se establece que en los asuntos del orden federal, la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones de este ordenamiento, salvo lo dispuesto por los Tratados y Convenciones de los que México sea parte.

Asimismo en el artículo 544 del citado *Código* se establece que "en materia de litigio internacional, las dependencias de la Federación y las entidades federativas estarán sujetas a las reglas especiales previstas en este Libro."¹⁹⁴

En este entendido "la diligenciación por parte de Tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento, solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el Tribunal extranjero, ni el

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 84

compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente"¹⁹⁵ (artículo 545 *Código Civil Federal*).

Por lo que se refiere a los documentos públicos extranjeros, para que surtan efectos legales en nuestro país, deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las Leyes aplicables, ya que los que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial, no requerirán de legalización.

Así, "la práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicio que se tramiten ante Tribunales nacionales, podrán encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los Tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este *Código* dentro de los límites que permita el Derecho Internacional"¹⁹⁶ (artículo 548 del citado *Código*), dichos miembros podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.

Por otra parte, en el Libro Cuarto Título Único Capítulo III del *Código Federal de Procedimientos Civiles* sobre la competencia en materia de actos procesales, el artículo 557 establece que "las notificaciones, citaciones y emplazamientos a las dependencias de la Federación y de las entidades federativas, provenientes del extranjero se harán por conducto de las autoridades federales que resulten competentes por razón del domicilio de aquéllas"¹⁹⁷, es decir, que dichas diligencias se llevarán a cabo por el Tribunal

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 585

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 86

del domicilio de quien vaya a ser notificado, del lugar de la parte ha quien halla de recibirse la prueba o donde se encuentre la cosa según sea el caso.

3.4 Resolución de controversias del menor surgidas en conflictos de orden internacional, Órganos competentes

Desde un plano internacional, los órganos competentes para conocer y resolver las controversias que se susciten, en las que se vean involucrados menores, son: la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de sus Embajadas y Consulados en el extranjero, Tribunales de lo Familiar y el Ministerio Público en su caso.

La *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* en su artículo 28 establece; "a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- II) Dirigir el Servicio Exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la *Ley del Servicio Exterior Mexicano* y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; ejercer funciones notariales, de registro civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las Leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero.¹⁹⁸

Asimismo la *Ley del Servicio Exterior Mexicano*, establece las facultades del personal de la rama diplomático-consular, la técnico-administrativa, y de

¹⁹⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, p. 9 y 10

los Embajadores y Cónsules.

Para ello en el artículo 2 del ordenamiento en cita se establece;
"corresponde al Servicio Exterior Mexicano:

- I) Promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros y en los organismos y reuniones internacionales en los que participe México;
- II) Proteger, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones;
- IV) Intervenir en la celebración de contratos;
- V) Cuidar el cumplimiento de los Tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan.¹⁹⁹

De lo anterior se deduce que la Secretaría de Relaciones Exteriores a través del Servicio Exterior Mexicano, integrado por Cónsules y Embajadores, se encarga de la protección de los nacionales en el extranjero, así como de recibir los documentos extranjeros y practicar las diligencias correspondientes.

Por su parte el artículo 44 de la mencionada Ley establece; "corresponde

¹⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila V.

a los jefes de oficinas consulares (Consulados Generales):

- I) Proteger, en sus respectivas circunscripciones consulares, los intereses de México y los derechos de sus nacionales, de conformidad con el Derecho Internacional y mantener informada a la Secretaría de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial;
- III) Ejercer, cuando corresponda, funciones de Juez del Registro Civil;
- V) Desahogar las diligencias que les encomiendan las autoridades judiciales de la República;
- VI) Ejecutar los actos administrativos que requiera el ejercicio de sus funciones y actuar como delegado de las dependencias del Ejecutivo Federal en los casos previstos por las Leyes o por orden expresa de la Secretaría;
- VII) Prestar el apoyo y la cooperación que demande la misión diplomática (Embajada) de la que dependan.²⁰⁰

Asimismo "las oficinas consulares (Consulados Generales) tienen funciones de auxilio judicial y servirán de conducto para hacer llegar a las autoridades competentes extranjeras las cartas rogatorias, exhortos y demás actuaciones que les dirijan las autoridades mexicanas, siguiendo las instrucciones que al respecto les transmita la Secretaría, dentro de los límites

²⁰⁰ Idem.

señalados por el Derecho Internacional, sin perjuicio de lo que dispongan las Leyes del Estado receptor.²⁰¹

Así, los Consulados deben cumplir con las instrucciones que le sean impartidas por la Secretaría y la embajada de México en el país en que se encuentren y ejercer, dentro de su circunscripción particular, las funciones consulares correspondientes.

Es importante destacar que es obligación prioritaria de los miembros del Servicio Exterior proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. La asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras. Para estos efectos "los miembros del Servicio Exterior deberán:

- I) Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades e informarles sobre la legislación local, la convivencia con la población local, sobre sus derechos y obligaciones frente al Estado extranjero en donde se encuentren, y sus vínculos y obligaciones en relación con México, en especial su registro en la oficina consular correspondiente;
- II) Asesorar jurídicamente a los mexicanos, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de las representaciones;
- III) Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente

²⁰¹ Idem.

sus intereses"²⁰² (artículo 53 del *Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano*).

En torno a lo expuesto "en la *Convención Consular entre México y Estados Unidos de Norteamérica* se señala:

- 1) Los funcionarios consulares de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, dentro de sus distritos consulares respectivos, podrán dirigirse a las autoridades, ya sean nacionales, estatales, provinciales o municipales, con el objeto de proteger a los nacionales del Estado que los haya nombrado, en el goce de derechos que puedan ser fundados en Tratado o de otra manera. Se podrán presentar quejas con motivo de la infracción de dichos derechos. La omisión, por parte de las autoridades competentes, de otorgar satisfacción o protección, podrá justificar la intervención diplomática y, en ausencia de un representante diplomático, un cónsul general o un funcionario consular residente en la capital podrá dirigirse directamente al Gobierno del país;
- 2) Los funcionarios consulares, dentro de sus distritos consulares respectivos, tendrán derecho a: a) entrevistar y comunicarse con los nacionales del país que los nombró; b) investigar cualquier incidente ocurrido que afecte a los intereses de los nacionales del país que los nombró; d) auxiliar a los nacionales del país que los nombró en juicios o gestiones ante las autoridades del Estado, o en sus relaciones con éstas;

²⁰² Idem.

- 3) Los nacionales de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes tendrán derecho, en todo tiempo, a comunicarse con los funcionarios consulares de su país.²⁰³

En lo referente a las relaciones consulares entre México y los demás países, resulta importante resaltarlas ya que por medio de estas se tiene contacto con los connacionales en el extranjero, debido a que se les brinda apoyo para cualquier trámite o asesoría jurídica, atendiendo en todo momento que no se vulneren los derechos de los mismos.

Por otra parte "la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de la Consultoría Jurídica, coordina la preparación de la documentación que se requiera para sustentar la defensa de los intereses del país y de sus nacionales en litigios internacionales; así como mantenerse enterada y apoyar jurídicamente a las dependencias de la Administración Pública Federal que así lo soliciten, en los litigios que se entablen en Tribunales extranjeros en su contra; dar seguimiento a la instrumentación jurídica de obligaciones derivadas de Tratados Internacionales, para que sea oportunamente desahogada"²⁰⁴ (*Reglamento Interior de la SRE*).

Así, en cuestiones de controversias del orden familiar en el ámbito internacional, la Consultoría Jurídica funge como Autoridad Central apoyándose en los Consulados y Embajadas en el extranjero, ya que es por medio de ésta, donde se practican las diligencias y se brinda apoyo a Tribunales extranjeros para dar trámite a sus resoluciones. Cabe destacar

²⁰³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p. 2617 y 2618

²⁰⁴ *Revista Mexicana de Política Exterior*, p. 18 y 19

que en cuestiones donde se vean involucrados menores, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) apoya a dicha Consultoría.

En este orden en la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de la Consultoría Jurídica en la Oficina de Derecho de Familia, donde se llevan acabo los trámites para la restitución de un menor, cuenta con la colaboración de la Dirección General de Asuntos Consulares, la cual presta apoyo a las oficinas del Servicio Exterior y a las delegaciones en el interior de la República en el manejo de casos de protección que requieran trámites concertados con otras autoridades federales, estatales o municipales, o en gestiones de otra clase que deben ser realizadas en México o en el extranjero.

Además de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los Tribunales de lo Familiar son órganos competentes para resolver las controversias familiares, para dar protección a la misma.

La *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* en su artículo 52 establece; que "los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I) De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Derecho Familiar;
- II) De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones

derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

- IV) De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;
- V) De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;
- VI) De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;
- VII) De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; y
- VIII) En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.²⁰⁵

Con relación a lo expuesto, los Jueces Familiares están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores, teniendo amplísimas facultades para dictar medidas necesarias para la protección de los mismos, ya que los problemas inherentes a la familia son considerados de orden público, por constituir la familia la base de toda sociedad.

²⁰⁵ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 14

En el caso especial de restitución de menores, el Juez Familiar al conocer y analizar la solicitud de restitución de un menor extranjero retenido en nuestro país, ordenará el retorno inmediato del menor a su país de residencia habitual, sin que tenga la obligación y necesidad de resolver sobre el fondo del asunto, es decir, sobre el derecho de custodia, ya que dicho procedimiento le compete a los Juzgados del país de residencia habitual del menor. Cabe destacar, que cuando un menor mexicano sea retenido en el extranjero, los Juzgados mexicanos de lo Familiar no intervienen.

Tomando como referencia lo anterior, "los Jueces de lo Familiar podrán negar la restitución de un menor en los siguientes casos:

- a) Cuando se demuestre que la persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención;
- b) Cuando se compruebe que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable;
- c) Cuando el propio menor se oponga a su restitución, cuando el mismo haya alcanzado una edad y grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.²⁰⁶

²⁰⁶ Secretaría de Relaciones Exteriores, Manual para la Restitución Internacional de Menores, p. 14

En caso de que el Juez Familiar considere que no hay posibilidades para que el menor retenido o sustraído pueda ser trasladado a su residencia habitual, hablará con la persona que tiene al menor para que lo retorne voluntariamente, ya que si este se negara, el Juez procederá a emplazarlo a juicio, prohibiéndole mediante un arraigo, que se ausente del lugar mientras se desarrolla el juicio. Cabe advertir, que si existe un riesgo fundado de que el menor sea sustraído de la jurisdicción del Tribunal, éste ordenará que el menor sea depositado en algún local del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Así pues, una vez decretada la restitución del menor, el Juez de lo Familiar procede a notificar la resolución a la Autoridad Central requirente, con el fin de estipular cómo se llevará a cabo la restitución del menor.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, apoya a la Consultoría Jurídica en lo relativo a la guarda de los menores cuando así lo determina un Juez Familiar, otorgando asistencia jurídica y apoyo al desarrollo de la familia y la comunidad, así como poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en los procedimientos de orden civil y familiar que resultaren.

La intervención del Ministerio Público en controversias del menor, en especial la restitución de menores, se basa en la protección de los intereses de los miembros de la familia, ya que éste es un representante social ante los órganos jurisdiccionales.

Lo anterior se basa en que en el *Código Penal del Distrito Federal* en el Libro Segundo Título Vigésimoprimer Capítulo Único referente a la privación

ilegal de la libertad y de otras garantías, en su artículo 366 quater establece: “cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie del domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El presente delito se perseguirá a petición de la parte ofendida²⁰⁷, por lo que la sustracción de un menor constituye un delito en nuestro país.

Por lo tanto, el Ministerio Público perseguirá el delito, auxiliando a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los Convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto y practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, para que en su caso, ordene la detención o la retención, de los probables responsables de la comisión del delito.

Cabe destacar, que el Ministerio Público únicamente será competente en la restitución de menores, cuando la parte ofendida decida recurrir a un procedimiento judicial ya que de lo contrario, se resolverá por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de la Consultoría Jurídica, mediante un procedimiento meramente administrativo.

Con lo expuesto se deduce, que todos los órganos competentes para la resolución de controversias del menor en un plano internacional, ya sea la

²⁰⁷ Código Penal del Distrito Federal, p. 80

Secretaría de Relaciones Exteriores, los Tribunales de lo Familiar así como el Ministerio Público en su caso, deberán brindarse la cooperación necesaria para así lograr la solución de dichos conflictos.

3.5 Conflictos de menores, ejecución de resoluciones emanadas por Órganos Internacionales

En el ámbito nacional existen ciertas reglas tanto generales como específicas que determinan los requisitos que deben cubrir las resoluciones y sentencias extranjeras para que se reconozca su validez y puedan ser ejecutadas.

En una perspectiva jurídica se entiende por resoluciones judiciales "los pronunciamientos de los Jueces y Tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto"²⁰⁸, cabe señalar que las resoluciones judiciales más importantes son las sentencias definitivas las cuales deciden el fondo del asunto.

De lo expuesto se tiene que, "la palabra sentencia proviene del latín *sententia*, que significa máxima, pensamiento corto, decisión. Así pues, sentencia es la resolución que pronuncia el Juez o Tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso."²⁰⁹

De lo anterior se desprende que las sentencias judiciales se dividen en:
"a) sentencias definitivas, que deciden la controversia en cuanto al fondo,

²⁰⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. p. 2822

²⁰⁹ Ibid. p. 2891

pero que admiten medios de impugnación ante organismos judiciales de mayor jerarquía, b) sentencias firmes, aquellas que no pueden combatirse a través de ningún medio de impugnación, por lo que han causado estado y adquieren autoridad de cosa juzgada.²¹⁰

De igual forma las sentencias se clasifican según sus efectos en: a) declarativa, la cual se limita a reconocer una situación o relación jurídica existente y, por ello, no necesita ejecución coactiva; b) constitutiva, crea o modifica una situación o relación jurídica; c) de condena, impone a una de las partes la obligación de realizar una determinada conducta, ya sea de dar, hacer, o no hacer.

Cabe advertir que tanto las sentencias declarativas, constitutivas y de condena pueden tener un reconocimiento de validez; sin embargo, sólo pueden ejecutarse las de condena debido a su naturaleza.

Tomando como referencia lo anterior, para efectos internacionales, se entiende por sentencias aquellas resoluciones definitivas, las cuales ponen fin al proceso; y por resoluciones judiciales a las sentencias definitivas que pueden ser nombradas en el extranjero con terminología distinta, según la tradición jurídica a la que pertenezcan.

Por otra parte "las sentencias internacionales son las decisiones definitivas dictadas por los órganos jurisdiccionales internacionales respecto de los casos controvertidos sometidos a su jurisdicción"²¹¹, de esta forma aunque los órganos jurisdiccionales internacionales dicten diferentes

²¹⁰ *Ibid.* p. 2823

²¹¹ *Ibid.* p. 2895

resoluciones durante el procedimiento, la doctrina jurídica aconseja, denominar sentencia sólo a aquella resolución jurisdiccional que pone fin al proceso, debiendo estar debidamente motivadas y ser obligatorias para las partes.

En este sentido, en el plano del Derecho Internacional Privado esta el problema del reconocimiento y ejecución de sentencias emitidas por un Juez extranjero en nuestro país. "Tal problema forma parte de los conflictos de jurisdicción, que junto con el reconocimiento de las sentencias extranjeras es conocido como el procedimiento de exequatur."²¹²

En este orden, la dificultad que se plantea reside en el hecho de que una sentencia tiene fuerza obligatoria exclusivamente en el ámbito territorial de donde fue emitida, ya que fuera de éste la sentencia extranjera requiere de un nuevo procedimiento para su reconocimiento por el Juez receptor. Así pues, dicho procedimiento es el exequatur o procedimiento de homologación, en el cual algunos países prevén un sistema de revisión mientras que otros proceden a un simple control de la regularidad de la sentencia emitida.

En torno a lo expuesto, "exequatur es el procedimiento judicial por medio del cual el Tribunal competente de un determinado Estado, ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitidos en el extranjero."²¹³ Cabe destacar que este procedimiento únicamente es necesario para la ejecución sobre territorio nacional de una sentencia emitida por un Juez extranjero, mientras que en el caso de reconocimiento de sentencias extranjeras tal procedimiento no es requerido.

²¹² *Ibid.* p. 2894

²¹³ *Ibid.* p. 1385

“El procedimiento de exequatur consiste en que la sentencia extranjera debe ser revisada por el Juez nacional para tener fuerza obligatoria, dicha revisión versa sobre la forma y el fondo del litigio. El Juez revisor tiene casi las mismas facultades que si se tratase de un nuevo juicio, la única diferencia reside en el hecho que el Juez revisor otorga o no el exequatur a la sentencia extranjera, en el caso de inconformidad con el Juez extranjero, el Juez revisor no puede emitir una nueva sentencia, sus facultades se limitan en rehusar el exequatur.”²¹⁴

Por otro lado, “otra forma del procedimiento citado, consiste en el control por parte de la autoridad receptora de una sentencia extranjera, por lo que el poder del Juez receptor se limita entonces a verificar la regularidad internacional de la sentencia del Juez emisor.”²¹⁵

Tomando como referencia lo establecido en el artículo 575 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, podemos señalar que “ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación, podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de Derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el Derecho nacional.”²¹⁶ Por lo que consideramos que en nuestro país no se aplica el proceso de revisión sino que únicamente se centra en la ejecución de la sentencia extranjera, siempre y cuando exista reciprocidad internacional y cumpla con los requisitos señalados en la Ley.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ Ibid. p. 1386

²¹⁶ *Código Federal de Procedimientos Civiles*, p. 90

De esta forma los requisitos para el otorgamiento del exequatur varían de un país a otro; sin embargo, generalmente, cinco condiciones se requieren:

- a) Que el Juez emisor sea competente conforme al sistema jurídico del Juez receptor;
- b) Que el procedimiento haya sido regular;
- c) Que la Ley aplicada sea la Ley designada por la regla de conflicto del Juez receptor;
- d) Que la sentencia no sea contraria a los principios de orden público del Juez receptor; y
- e) Que no haya habido fraude a la Ley.²¹⁷

De lo anterior cabe señalar que en algunos países para que una sentencia extranjera definitiva reciba exequatur, es necesaria la existencia de reciprocidad internacional y, en todos los países, se requiere que se trate de un documento auténtico, traducido oficialmente en el idioma del Juez receptor debidamente legalizado.

En relación con lo expuesto, "los efectos del procedimiento de exequatur son dar fuerza obligatoria y autoridad de cosa juzgada a la sentencia extranjera, por lo que la sentencia extranjera que recibe exequatur tiene los mismos efectos que una sentencia del Juez nacional en cuanto a su

²¹⁷ *Ibid.* p. 1386

ejecución.²¹⁸

Por otra parte se entiende por ejecución de sentencia "el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial."²¹⁹

Referente a la materia civil la ejecución puede ser realizada en forma voluntaria o forzosa. Es voluntaria cuando el obligado cumple espontáneamente; y forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado.

En el caso de México, los artículos 564 a 577 del *Código Federal de Procedimientos Civiles* y los artículos 599 a 608 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* rigen la ejecución de las sentencias extranjeras y establecen un sistema flexible de control, impidiendo explícitamente a los Jueces de proceder a una revisión de la decisión extranjera.

3.5.1 Controversias del orden familiar, conflicto de menores, marco legal aplicable, interno e internacional

En el *Código Federal de Procedimientos Civiles* en el Libro Cuarto Título Único Capítulo V referente a la competencia en materia de ejecución de sentencias, el artículo 564 establece que "será reconocida en México la competencia asumida por un Tribunal extranjero para los efectos de ejecución de sentencias, cuando dicha competencia haya sido asumida por

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ Ibid. p. 1232

razones que resulten compatibles o análogas con el Derecho nacional, salvo que se trate de asuntos de la competencia exclusiva de los Tribunales mexicanos.²²⁰

De lo anterior se desprende que "el Tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente. El Tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos"²²¹ (artículo 565), cabe señalar que de igual forma será reconocida la competencia asumida por un órgano jurisdiccional extranjero designado por Convenio de las partes antes del juicio, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia.

En este orden el artículo 567 del *Código* citado, señala que "no se considerará válida la cláusula o Convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas."²²²

En relación con lo anterior, el Capítulo VI del *Código Federal de Procedimientos Civiles* referente a la ejecución de sentencias el artículo 569 estipula que "las sentencias, los laudos arbitrales privados de carácter no comercial y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidos en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este *Código* y demás Leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los Tratados y Convenciones de los que México sea

²²⁰ Ibid. p. 87

²²¹ Idem.

²²² Idem.

parte²²³, cabe advertir que las sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo sean empleados como prueba ante Tribunales mexicanos, será necesario que cumplan con los requisitos señalados para que sean considerados como auténticos, y para que produzcan efectos se regirán por lo dispuesto en el *Código Civil*, por el *Código Federal de Procedimientos Civiles* y demás Leyes aplicables.

Con lo expuesto se deduce que, tanto las sentencias como las resoluciones jurisdiccionales extranjeras se cumplirán coactivamente en la República, atendiendo a lo dispuesto en este *Código* y demás Leyes aplicables, salvo lo estipulado por los Tratados y Convenciones de los que México sea parte.

Por su parte el artículo 571 del ordenamiento en cita, establece que "las sentencias y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones:

- I) Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en este *Código* en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- II) Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- III) Que el Juez o Tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por este *Código*;

²²³ Ibid. p. 88

- IV) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- V) Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- VI) Que la acción que les dio origen no sea materia del juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante Tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- VII) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México;
- VIII) Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.²²⁴

De lo expuesto se tiene que los Tribunales podrán negar la ejecución de las sentencias o resoluciones jurisdiccionales cuando se pruebe que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

Asimismo el artículo 572 del *Código Federal de Procedimientos Civiles* establece; "los documentos que deben acompañar al exhorto del Juez o Tribunal requirente y son:

²²⁴ Ibid. p. 88 y 89

- I) Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II) Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;
- III) Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y
- IV) Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír y recibir notificaciones en el lugar del Tribunal de la homologación.²²⁵

Referente al Tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, será el del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República.

En torno a lo expuesto, en el incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se citan a ambas partes, quienes tendrán nueve días para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieran, pudiendo ofrecer pruebas. Asimismo se dará aviso al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondan. Cabe precisar que la resolución que se dicte será apelable, en los casos de denegación o devolución.

De lo anterior se desprende, que "ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de Derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el Derecho nacional"²²⁶ (artículo 575 del

²²⁵ *Ibid.* p. 89

²²⁶ *Ibid.* p. 90

ordenamiento en cita). Así, se deduce que en nuestro país para ejecutar una sentencia o resolución extranjera, únicamente se revisará la legalidad de la misma y que no sea contraria al Derecho Interno. Cabe precisar, que el Tribunal podrá admitir la eficacia parcial de una sentencia o resolución jurisdiccional extranjera siempre a petición de parte interesada.

Con relación a lo anterior, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* en el Capítulo VI los artículos 604 al 608 regulan lo relativo a la cooperación procesal internacional, al igual que en el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, señalado anteriormente.

En una perspectiva internacional México ha firmado Convenciones y Tratados relativos a la ejecución de sentencias y resoluciones extranjeras, así se tiene la *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*; y la *Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras*.

Por lo que se refiere a la *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* se encuentra en el artículo 1 que “la *Convención* se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en material patrimonial. Cualquiera de ellos, podrá declararla al momento de ratificar que se aplica también a las resoluciones que terminan el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias

penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.²²⁷

El artículo 2 estipula que “las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional, y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efectos;
- c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la Ley del Estado en donde deban surtir efectos;
- d) Que el Juez o Tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la Ley del Estado donde deban surtir efectos;
- e) Que el denominado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente al aceptar por la Ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efectos;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;

²²⁷ Senado de la República, Tratados y Convenciones Firmadas por México, p. 259

- g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las Leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.²²⁸

De lo anterior se desprende que “para que se pueda dar cumplimiento a las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales extranjeras son necesarios los siguientes documentos:

- a) Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada²²⁹ (artículo 3 de la *Convención* en cita).

En lo relativo a los artículos 4 y 6 de la *Convención* citada, se señala que “si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el Juez o Tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada. Asimismo que los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la Ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.”²³⁰

²²⁸ Ibid. p. 259 y 260

²²⁹ Idem.

²³⁰ Ibid. p. 261

Por su lado, la *Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras* "tiende a unificar las normas de competencia directa para ser consideradas en el momento de reconocer validez y ejecutar una sentencia dictada por un Juez distinto. Así destacamos las reglas siguientes: que en materia de fueros renunciables, la parte demandada que hubiere consentido por escrito la competencia del órgano que pronunció la sentencia o que, a pesar de haber comparecido a juicio, no se hubiere cuestionado oportunamente la competencia del Tribunal. Asimismo, se considera satisfecho el requisito de competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional requerido, cuando el Tribunal que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia, por no existir Juez competente. De esta forma puede negarse la eficacia extraterritorial de la sentencia cuando invada la competencia exclusiva del Estado Parte, al cual se le pide el reconocimiento de validez."²³¹

²³¹ Francisco José Contreras Vaca, Derecho Internacional Privado, Parte General, p. 329 y 330

CAPÍTULO IV

LA SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN DE MENORES ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EN CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

4.1 Controversia del orden familiar, concepto doctrinario y legal

La legislación Sustantiva y Adjetiva en materia civil para el Distrito Federal omite proporcionar concepto alguno respecto a las controversias del orden familiar, sin embargo el último de los ordenamientos en el Título Decimosexto Capítulo Único artículos 940 a 956 contempla lo referente a dichas controversias hace referencia normativa a las mismas.

De lo anterior se infiere que dichas controversias del orden familiar comprenden aquellos asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores, alimentos y cuestiones relacionadas con violencia familiar, es decir lo que tiene relación con derecho de custodia, derecho de visita, alimentos.

Ahora bien, "para *Camelutti*, litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro"²³², es decir litigio es un estado de conflicto o bien una controversia. Así pues, la solución de los conflictos puede alcanzarse, mediante el establecimiento de una relación jurídica en la que se coordinen las voluntades de los sujetos.

De lo expuesto, se entiende que el litigio del orden familiar, es aquel que surge o tiene relación con el Derecho de Familia, en el que se reclame la intervención judicial, que por lo regular esta sujeta a controversias entre

²³² Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 2050

cónyuges.

En relación con lo anterior se considera que los juicios de controversias familiares son aquellos conflictos relativos a algunos aspectos esenciales del Derecho de Familia. Por lo que, "las controversias y cuestiones sometidas al procedimiento específico sobre Derecho de Familia se refieren exclusivamente a las siguientes materias: alimentos; calificación de los impedimentos de matrimonio; diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes y educación de los hijos; oposición de maridos, padres y tutores; en general, todas las cuestiones familiares de carácter similar que reclamen la intervención judicial."²³³

Cabe advertir que no pueden incluirse dentro de este procedimiento problemas tales como los relativos a la nulidad de matrimonio, divorcio y filiación, los cuales deben tramitarse a través del llamado juicio ordinario.

De esta forma se consideran de orden público todos los problemas inherentes a la familia, por constituir el aludido núcleo social la base de la integración de la sociedad, en donde los Jueces de lo Familiar pueden intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

²³³ *Ibid.* p. 1849

4.1.1 Controversias del orden familiar en el Distrito Federal, marco legal aplicable

Con respecto a la sustracción y restitución de menores en el país, concretamente en el Distrito Federal es aplicable lo referente a la cooperación internacional establecido en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, el *Código Federal de Procedimientos Civiles* y los Tratados y Convenciones de los que México sea parte. Así pues, se abordará lo relacionado a exhortos, cartas rogatorias, notificaciones, emplazamientos, recepción de pruebas en el extranjero, en general todo trámite que se realiza en el extranjero para resolver una controversia.

El *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* en su Título Séptimo Capítulo VI sobre cooperación procesal internacional el artículo 604 establece que “los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán de homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo con las siguientes reglas:

- I) La diligenciación de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional se llevará a cabo por los Tribunales del Distrito Federal, en los términos y dentro de los límites de este *Código* y demás Leyes aplicables;
- II) Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades

distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales;

- III) A solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o de emplazamiento, o de recepción de pruebas para ser utilizados en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción voluntaria o de diligencias preparatorias previstas en este *Código*; y
- IV) Los Tribunales, que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tramitarán por duplicado y conservarán éste para constancia de lo enviado, o de lo recibido y de lo actuado.²³⁴

Así, los exhortos o cartas rogatorias internacionales que se remitan o reciban del extranjero estarán a lo dispuesto en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, *Código Federal de Procedimientos Civiles*, atendiendo a lo establecido en los Tratados y Convenciones de los que México sea parte.

Para ello el *Código Federal de Procedimientos Civiles* Libro Cuarto Título Único Capítulo II en su artículo 550 define a los exhortos que se remitan al extranjero, como "las comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el proceso en que se expidan"²³⁵, los cuales deben de ir acompañados de copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes según sea el caso.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define al exhorto como "las

²³⁴ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 155

²³⁵ *Código Federal de Procedimientos Civiles*, p. 85

comunicaciones escritas que un Juez dirige a otro de diversa competencia territorial para pedirle su colaboración, siempre que ambos se encuentren en un mismo nivel jerárquico o equivalente²³⁶ y a la carta rogatoria como "el medio de comunicación expedido por un Juez de grado inferior dirigido a otro jerárquicamente superior para solicitar su auxilio en la ejecución de alguna diligencia o en el cumplimiento de alguna resolución judicial."²³⁷

En relación con lo anterior los exhortos o cartas rogatorias pueden ser transmitidos al órgano requerido por las siguientes vías: por las partes interesadas, judicial, por intermedio de funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por autoridad competente del Estado requirente o requerido, cabe señalar que los exhortos provenientes del extranjero transmitidos vía oficial no requieren de legalización pero los que se remitan al extranjero se legalizarán si el país donde se envían así lo requiere.

Además todo exhorto internacional que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción, salvo deficiencia evidente u objeción de parte, se estará al texto de la misma (artículo 553 del Código citado). Asimismo dichos exhortos requerirán de homologación cuando implique ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos.

Cabe resaltar que los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente, además de que serán diligenciados conforme a las Leyes nacionales. Pero cabe la posibilidad que el Tribunal exhortado simplifique formalidades o bien la observancia de formalidades distintas a las nacionales

²³⁶ *Ibid.* p. 2105

²³⁷ *Idem.*

cuando así lo requiera el Juez exhortante o la parte interesada, siempre y cuando no afecten el orden público nacional.

Así, "los Tribunales que remitan al extranjero o reciban de él, exhortos internacionales, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado"²³⁸ (artículo 556 *Código* citado).

Por otra parte lo relativo a la competencia en materia de actos procesales se encuentra regulada en el Libro Cuarto Título Único Capítulo III del *Código Federal de Procedimientos Civiles*. De esta forma el artículo 557 del citado ordenamiento señala que las notificaciones, citaciones y emplazamientos a las dependencias de la Federación y de las entidades federativas, provenientes del extranjero se harán por conducto de las autoridades federales que resulten competentes por razón del domicilio de aquéllas.

En este orden las diligencias por parte de los Tribunales mexicanos de notificaciones, citaciones y emplazamientos, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento se llevarán a cabo por el Tribunal del domicilio de quien vaya a ser notificado, de quien vaya a recibirse la prueba o donde se encuentre la cosa según sea el caso.

En este entendido se entiende por notificación "al acto procesal mediante el cual se hace saber una resolución judicial o administrativa a la personas que se reconoce como interesado y por emplazamiento al acto procesal destinado a hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad que tiene de contestarla."²³⁹

²³⁸ *Ibid.* p. 86

²³⁹ José Contreras Vaca, *op. cit.* p. 324

Por lo que respecta a la recepción de pruebas, reguladas en el Libro Cuarto Título Único Capítulo IV del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, el artículo 559 señala que "las dependencias de la Federación y de las entidades federativas y sus servidores públicos, estarán impedidos de llevar a cabo la exhibición de documentos o copias de documentos existentes en archivos oficiales bajo su control en México"²⁴⁰; salvo que la Ley así lo permita o bien cuando a través del desahogo de un exhorto o carta rogatoria así lo ordene el Tribunal mexicano.

Cuando se trate de recepción de pruebas en litigios que se ventilen en el extranjero, las embajadas, consulados y miembros del Servicio Exterior Mexicano estarán a lo dispuesto en los Tratados y Convenciones de los que México sea parte y en la *Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano*, su reglamento y demás disposiciones aplicables.

En lo que se refiere al desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte el artículo 562 señala que "para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente. Para ello será necesario que se acredite ante el Tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante."²⁴¹

En lo relativo a la cooperación judicial internacional en asuntos del orden federal los servidores públicos de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas, estarán impedidos de rendir declaraciones en procedimientos judiciales y desahogar prueba testimonial con respecto a sus

²⁴⁰ Ibid. p. 86

²⁴¹ Ibid. p. 87

actuaciones en su calidad de tales, pero pueden realizar dichas declaraciones por escrito cuando se trate de asuntos privados, y cuando así lo ordene el Juez nacional competente. Cabe señalar, que la obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas, ni realizar la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las Leyes nacionales.

Por lo que se refiere a Tratados y Convenciones relativos a la cooperación procesal internacional, se encuentra a la *Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias* y la *Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero*.

Por lo que toca a la *Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias*, se encuentra que la presente se aplica cuando los Jueces o Tribunales deben realizar actividades fuera de su ámbito territorial de jurisdicción a través de exhortos o cartas rogatorias.

Así pues, la citada *Convención* se aplica a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en procesos en materias civil y comercial que tengan por objeto la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

De lo anterior se desprende que "los exhortos pueden ser transmitidos por los siguientes medios:

- a) Las propias partes interesadas;

- b) La vía judicial;
- c) La diplomática a través de funcionarios consulares o agentes diplomáticos;
- d) Por conducto de la Autoridad Central que será el órgano que cada Estado designe y que servirá de enlace para tramitar los exhortos o cartas rogatorias²⁴² (artículo 4 de la citada *Convención*).

El artículo 5 de la citada *Convención* señala que "los exhortos o cartas rogatorias deberán cubrir los requisitos siguientes:

- a) Que se encuentren legalizados, salvo que se transmitan por vía diplomática o por intermedio de la Autoridad Central o cuando se transmitan entre Tribunales de las zonas fronterizas;
- b) Que tanto los exhortos o cartas rogatorias como la documentación anexa se encuentren traducidos al idioma oficial del Estado requerido."²⁴³

Asimismo "los anexos del exhorto, que deben entregarse a la persona citada, notificada o emplazada son:

- a) Copia autentica (certificada) de la demanda, anexos, escritos o resoluciones que sirvan para fundamentar la diligencia solicitada;
- b) Información escrita acerca del órgano jurisdiccional requirente;

²⁴² José Contreras Vaca, op. cit. p. 325

²⁴³ Idem.

- c) El término que tiene la persona afectada para actuar;
- d) Advertencia de las consecuencias que entraría su inactividad;
- e) En el caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o sociedad de auxilio legal en el Estado requirente²⁴⁴ (artículo 8 de la citada *Convención*).

Es importante resaltar que el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni compromiso para reconocer validez o ejecutar la sentencia que se dictare. Además de que "el órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada, a lo cual se le denomina competencia auxiliar y se refiere a que el Juez requerido no es un simple ejecutor, sino un colaborador con competencia para resolver las cuestiones que surjan en la diligenciación del exhorto."²⁴⁵

En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y gastos correrán por cuenta del interesado. De lo expuesto se tiene que las autoridades pueden rehusarse a cumplir con el exhorto cuando este sea contrario al orden público.

En relación con lo expuesto, se observa que en general las disposiciones de la *Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias* son similares a las dispuestas en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* y el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Al respecto se

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ Idem.

tiene que las normas de la presente *Convención* se pueden extender a las materias penal, laboral, contencioso-administrativo, juicio arbitral, etc., si así lo indican los Estados en el momento de suscribirlo ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Por otra parte la *Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero* se refiere a la ayuda judicial internacional concretamente a la recepción de pruebas en el extranjero a través de exhortos o cartas rogatorias en materia civil. Los aspectos más sobresalientes son los siguientes:

"Se aplica a las materias civil y mercantil para los exhortos que tienen por objeto la recepción y obtención de pruebas pudiéndose ampliar a otras áreas si el Estado suscriptor lo considera conveniente y lo notifica a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos"²⁴⁶ (artículo 15 de la citada *Convención*).

Al respecto, el artículo 2 de la *Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero* señala que "los exhortos serán cumplidos cuando: la diligencia solicitada no fuere contraria a las disposiciones legales del Estado requerido que expresamente lo prohiban y cuando el interesado ponga a disposición del órgano jurisdiccional requerido, los medios que fueran necesarios para el desahogo de la prueba solicitada."²⁴⁷

²⁴⁶ Ibid. p. 326

²⁴⁷ Idem.

De lo expuesto, el órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada y podrá utilizar los medios de apremio que determinen sus propias Leyes, por lo que el Juez exhortado no es un simple ejecutor sino un colaborador con competencia auxiliar.

De igual forma que lo señalado en la *Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias* y en los *Códigos de Procedimientos Civiles* señalados anteriormente, el órgano jurisdiccional requerido puede aceptar la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada por el órgano requirente, siempre y cuando no sean incompatibles con la legislación interna.

En los términos y el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias, las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados. Además de que el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer validez y ejecutar la sentencia que se dictare.

Los exhortos o cartas rogatorias deben estar legalizadas, salvo cuando se transmiten por vía diplomática, consular o Autoridad Central; además de que los exhortos deben estar traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

De lo anterior se desprende que "los exhortos deben contener los elementos pertinentes para su cumplimiento, que son:

- a) Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;

- b) Copia de escritos y resoluciones que fundamenten y motiven el exhorto, así como los interrogatorios y documentos necesarios para su cumplimiento;
- c) Informe resumido del proceso, si fuera necesario para la recepción u obtención de la prueba;
- d) Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba;
- e) Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitara en la recepción u obtención de la prueba²⁴⁸ (artículo 4 de la citada *Convención*).

De lo anteriormente expuesto, se advierte que los exhortos o las cartas rogatorias son aquellos instrumentos que emplean los Jueces para solicitarle a otro de jurisdicción diferente, la colaboración en la ejecución de alguna diligencia o de una resolución judicial, debiendo reunir los requisitos expresamente señalados y que no sean contrarios al orden público del país requerido.

Por lo que todo procedimiento ya sea administrativo o judicial, relativo a controversias del orden familiar en especial la sustracción y restitución de menores, se podrán emplear exhortos o cartas rogatorias para solicitar la colaboración de las autoridades en otro país para así lograr la restitución

²⁴⁸ *Ibid.* p. 328

rápida y eficaz del menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente del lugar donde habitualmente residía.

4.2 Controversias del orden familiar, sujetos

En el *Código Federal de Procedimientos Civiles* en el Libro Primero Título Primero Capítulo I relativo a las personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial, el artículo 1 señala; “sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario”²⁴⁹, pudiendo actuar en dichos juicios los interesados, sus representantes o apoderados.

El artículo 2 del citado *Código* estipula que “cuando haya transmisión, a un tercero, del interés de que habla el artículo anterior, dejará de ser parte quien haya perdido el interés, y lo será quien lo haya adquirido”²⁵⁰, sin que se afecte el procedimiento judicial.

En este entendido las relaciones recíprocas de las partes, dentro del proceso, con sus respectivas facultades y obligaciones, así como los términos, recursos y toda clase de medios que este *Código* concede para hacer valer, no pueden ser especiales para alguna de las partes, sea actora o demandada, ya que se violaría el *principio de igualdad de las partes* dentro del proceso.

²⁴⁹ *Código Federal de Procedimientos Civiles*, p. 1

²⁵⁰ *Idem*.

Es importante resaltar que "las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública Federal y de las entidades federativas, tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que éste *Código* exija de las partes"²⁵¹, de esta forma las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones. Cabe señalar que la intervención que, en diversos casos, ordena la Ley que se dé al Ministerio Público, no tendrá lugar cuando, en el procedimiento, intervenga ya el Procurador General de la República o uno de sus agentes, con cualquier carácter o representación.

Por lo que toca en materia de sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica, las partes que intervienen en el proceso de restitución son:

- Menores de dieciséis años que hayan sido sustraídos ilícitamente del domicilio familiar por el otro progenitor o por un pariente y trasladados o retenidos a una residencia distinta a aquélla que era la habitual;
- Los padres o parientes que ejerzan un derecho de custodia o de visita que les haya sido atribuido, separada o conjuntamente, por la autoridad judicial o administrativa;

Cabe advertir que en el *Código Penal del Distrito Federal* en el artículo 366 quater se establece que el sujeto del delito es el ascendiente sin

²⁵¹ *Ibid.* p. 2

limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, cuando sustraiga o cambie al menor del domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo.

- Tribunales de lo Familiar cuando un menor de nacionalidad estadounidense es trasladado o retenido ilícitamente en México;
- Ministerio Público como representante social y por constituir un delito según lo señalado en el artículo 366 quater del *Código Penal del Distrito Federal*.

Por otra parte y por lo que se refiere a las Autoridades Centrales de ambos países, se encuentra que en nuestro país corresponde a la Consultoría Jurídica a través de la Oficina de Derecho de Familia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, apoyándose en todo momento por el Sistema Nacional y Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Así la Autoridad Central en Estados Unidos de Norteamérica que en inglés es United States Central Authority (USCA), es el Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Explotados cuyas siglas en inglés son NCMEC (National Center for Missing and Exploited Children) ubicado en Alexandria Virginia, apoyado por el Departamento de Estado en Washington D.C. Cabe señalar que la Autoridad Central estadounidense es apoyada por la Oficina de la Fiscalía de Distrito, sin dejar a un lado a los Jueces estadounidenses los cuales intervienen para resolver sobre la restitución o no del menor.

4.2.1 Criterios Jurisprudenciales

Los Criterios Jurisprudenciales aplicables al caso concreto de sustracción y restitución de menores son los citados a continuación.

- a) "Menor de edad. En el proceso relativo a la restitución a su país de origen, debe respetarse la garantía de audiencia previa.

En el procedimiento relativo a la restitución de un menor a su país de origen, debe otorgarse la posibilidad de defensa, tanto al menor como a la persona que represente sus intereses, para darles oportunidad de acreditar con los elementos de convicción conducentes: 1) Las razones por las cuales puede ser perjudicial la reintegración del menor; 2) Que la oposición a la restitución es legal; o bien, 3) Que se actualizan alguno o algunos de los supuestos de no restitución, contenidos en el artículo 13 del Decreto Promulgatorio de la *Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de 1992.²⁵²

- b) "Menores. Término para promover amparo contra la orden de restitución a su país de origen.

En los casos a que se refiere el Decreto Promulgatorio de la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*,

²⁵² Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1997. p. 765.

publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de marzo de 1992, el juicio de garantías contra la orden de restitución de menores a su país de origen puede promoverse en cualquier tiempo y sin exigir formalidad alguna, según lo dispuesto en el artículo 22, fracción II, de la *Ley de Amparo*, en virtud de que dicha orden de restitución constituye una virtual deportación.²⁵³

- c) "Menores Extranjeros. Carta Rogatoria. El Juez de origen debe analizar su procedencia legal.

En la solicitud de restitución de un menor a su país de origen, el Juez que intervenga en la atención de una carta rogatoria de restitución de un menor extranjero a su país de origen, deberá cuidar que el acto procesal encomendado se encuentre debidamente fundamentado y se lleve a cabo de acuerdo a las Leyes procesales vigentes en territorio nacional, considerando que a toda persona que se encuentre en territorio mexicano la protegen las Leyes nacionales, atento lo preceptuado por el artículo 1° de *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Promulgatorio de la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992.²⁵⁴

- d) "Menor de edad. Debe contar necesariamente con el asesoramiento de

²⁵³ Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1997. p. 767.

²⁵⁴ Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1997. p.800.

un abogado en el proceso de restitución a su país de origen.

En virtud de que la sociedad está interesada en proteger a los menores, independientemente de la voluntad, deseos, acuerdos o Convenios de sus padres, es obligatorio que en todo proceso relativo a la restitución de un menor a su país de origen, esté asistido por un abogado, tanto el menor como la persona que represente sus intereses. Así debe interpretarse la disposición contenida en el artículo 7, inciso g, del Decreto Promulgatorio de la *Convención sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1992.²⁵⁵

e) "Sustracción de menores. Elementos del delito de. (Legislación del Estado de Puebla).

De lo dispuesto por el artículo 283 del *Código de Defensa Social para el Estado*, se advierte que para la configuración del delito de sustracción de menores, es menester que el padre o la madre de que se trate haya perdido la patria potestad de su hijo o hijos menores de catorce años, o que, en virtud de una resolución judicial carezca de la guarda y custodia de los mismos; y que a pesar de tal pérdida o carencia, se apodere de dicho hijo o hijos; por lo que el sólo apoderamiento de un hijo o hijos menores de catorce años por parte de su padre o madre, no configura dicho ilícito.²⁵⁶

²⁵⁵ Amparo en revisión 20/97. Mirta Inés Penayo Alvez y Maximiliano Germán Cintio Penayo. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1997, p. 765.

²⁵⁶ Amparo en revisión 368/90. Amulfo Morales Varela. 22 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 1990, p. 219.

f) "Menores, sustracción de (Legislación del Estado de Veracruz).

El tema relativo a quien debe ejercer la patria potestad en términos de la legislación civil de la entidad debe ser dilucidado en procedimiento diverso del penal, y no puede servir como excluyente de incriminación en el caso de sustracción de menores mientras no sea resuelto por las autoridades judiciales competentes.²⁵⁷

g) "Plagio. Sustracción de menores (Legislación de Jalisco).

Es indudable que las expresiones de plagio y secuestro, en su connotación vulgar incluyen el propósito de obtener un rescate; pero no sucede así en la connotación jurídica, pues como se ve del artículo 329 del *Código Penal de Jalisco*, sólo en la fracción I se habla de la obtención del rescate, no así en las demás fracciones, en las que se atiende a su forma de comisión. En cuanto a la sustracción de menores, que es el término correcto del llamado robo de infante y previsto en la fracción V del precepto que se comenta, constituye un ilícito autónomo y pudo destacarse en un precepto separado, pero se le incluyó en el que se comenta y que forma parte, a su vez, del capítulo "Privación Ilegal de Libertad", al estimarse que el menor tiene, aunque muy limitado, el derecho a su libertad. Pero lo que más importa para el caso es que se trata de un ilícito en el que el sujeto pasivo también lo es la familia del infante o menor y que no exige de suyo, ni la solicitud ni mucho menos el pago de un rescate, pues la sustracción obedece, en

²⁵⁷ Amparo en revisión 86/93. José Saldaña Rivera y Cristina Rojas Rosas. 1° de junio de 1993. Unanimidad de votos. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 1993. p. 484.

muchos casos, a intereses o conveniencias de indole muy diversa a la económica.²⁵⁸

h) "Menores, sustracción de (Legislación del Estado de Veracruz).

La *Legislación Civil del Estado de Veracruz* señala que, en el caso de menores habidos fuera de matrimonio, la tutela, la guarda y la custodia de los mismos la ejercerán ambos amasios si viviesen juntos, o cualquiera de ellos si viven separados, de común acuerdo, y que en caso de diferencia de criterio procederá la decisión del Juez Civil y de esta manera quedará legitimada la guarda, custodia y tutela de los menores. Pero tratándose del Derecho Penal debe entenderse que, independientemente de lo antes dicho, lo que se tutela es el hecho y la circunstancia de que quien esté ejerciendo la custodia del menor, la continúe hasta en tanto no se dirima civilmente si procede o no la pérdida de esa custodia; en otras palabras, si alguien cree tener el derecho a que su menor hijo viva con él y a privar de ese derecho a su amasia, no debe ejercer una decisión unilateral, sino que debe acudir a los Tribunales Civiles para que en forma legítima y conforme a Derecho se decida a cual de los dos padres le corresponde la custodia del menor; pero si en el caso, el inculpado sustrajo de la guarda de la madre al menor y se niega a devolverlo a ésta, con quien el dicho menor ha estado viviendo desde su nacimiento hasta la fecha en que su padre lo llevó con él, resulta que se tipifica el delito de sustracción de menores previsto en el artículo 206 del *Código Penal* de la misma entidad. Es importante hacer notar que el artículo 206 establece dos hipótesis del ilícito: una, cuando el activo sustrae el menor sin la autorización

²⁵⁸ Amparo directo 2763/57. María Rantería Garza. 8 de febrero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1958. p. 53.

de quien tenía de hecho la custodia de ese menor y la segunda, cuando habiendo recibido al menor, contando con la voluntad de su madre, posteriormente se niega a devolverlo.²⁵⁹

- i) "Menores, sustracción o retención de. Inexistencia del cuerpo del delito tratándose de los progenitores.

Los padres de menores de doce años no incurren en la comisión del delito de sustracción o retención previsto por el artículo 206 del *Código Penal del Estado de Veracruz*, salvo que la guarda o custodia se decreta judicialmente a favor del otro o de un tercero.²⁶⁰

- j) "Sustracción de menores. Requisito previo para su configuración (Legislación del Estado de Puebla).

Para configurar el delito de referencia, de acuerdo con lo que señala el artículo 283 del *Código de Defensa Social*, es necesario que el padre o la madre que se apodere de sus hijos menores de catorce años de edad, previamente por virtud de una resolución judicial, haya perdido el ejercicio de la patria potestad, o bien que por una determinación de esa naturaleza carezca de la guarda y custodia de los mismos.²⁶¹

²⁵⁹ Amparo directo 4695/82. Maximiano Rentería Lara. 27 de julio de 1983. Unanimidad de 4 votos. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1983. p. 95.

²⁶⁰ Amparo directo 419/84. Silvano Barrera Castillo. 4 de septiembre de 1985. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. 1985. p. 111.

²⁶¹ Amparo directo 240/95. Clemencia Morales Molina y otra. 30 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 1995. p. 611.

- k) "Sustracción de menores, coparticipación en el delito de (Legislación del Estado de Puebla).

El artículo 21 del *Código de Defensa Social para el Estado de Puebla* se refiere a los "responsables de los delitos", que comprende a los autores y a los cómplices; esto es, sólo admite dos categorías, pues por cuanto a la de encubridores, el texto vigente de esa legislación los ubica en su artículo 209, no como grado de participación, sino como delito específico. Luego, tratándose del delito de sustracción de menores, previsto en el artículo 283 del *Código de Defensa Social para el Estado de Puebla*, en que se requiere que un sujeto calificado, ya sea el padre o la madre de aquéllos, se apodere de los mismos, quitándolos de la custodia que corresponde al otro, admite la coautoría material de un tercero ajeno al parentesco, si quien, en forma voluntaria y consciente, participa en la comisión de él junto con el sujeto activo calificado, ya sea en la concepción, esto es, en la ideación del evento criminoso, la preparación, o induciendo o compeliendo a otros a cometerlo, o bien, auxiliando o cooperando en cualquier forma en su ejecución con los agentes delictivos, aun posterior a ella por concierto previo. Esto es así porque en la coparticipación, tratándose de un delito que sólo admite sujeto calificado, no sólo se comprende a los autores materiales, sino también a aquellos que figuren como autores intelectuales o cómplices, pues entre ambos existe un propósito común, consciente, que sea ejecutado en forma voluntaria y que, precisamente, une al codeincuente con el hecho delictuoso, con independencia de su calidad; no considerarlo así, llevaría a la dificultad, en la práctica, de no reprimir la acción delictuosa, ya que estaría siempre supeditada a un proceso de encubrimiento, de acuerdo con la legislación penal local, lo que desde luego dejaría a un lado a quienes, de acuerdo con la estructura del referido artículo 21, debieran estar incluidos dentro del

concepto "Son responsables de la comisión de un delito...", texto que implica un término plural, para quienes intervengan en la concepción, preparación o ejecución de los delitos.²⁶²

4.3 Controversias del orden familiar en la sustracción y restitución de menores, colaboración entre Estados

El Derecho Internacional es en sus aspectos formales, una Ley que gobierna las relaciones de los Estados, ya que sus preceptos se dirigen directamente a los Estados, ya sea bajo la forma de Derecho Consuetudinario, de Tratados y Convenciones.

Para las reglas de Derecho Internacional tengan efecto, deben ser puestas en vigencia por medio de los instrumentos gubernamentales de los distintos Estados. Pero cada Estado, por separado, tiene su propia *Constitución* nacional, y su propio sistema interno de Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que funcionan de acuerdo a las disposiciones de la *Constitución*; por lo que cada Estado al recibir una diligencia o bien sentencia del extranjero, cooperará con el Estado requirente a fin de dar cumplimiento a lo solicitado.

El *Código Federal de Procedimientos Civiles* en su Libro Cuarto Título Único Capítulo I sobre cooperación internacional en los asuntos del orden federal, señala que la diligenciación por parte de los Tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento,

²⁶² Amparo de revisión 550/97. Moisés Espinoza López. 3 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 1997. p. 699.

solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el Tribunal extranjero, ni el compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente. Cabe advertir que todo documento público extranjero deberá presentarse legalizado por las autoridades consulares mexicanas competentes, pero los que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial para surtir efectos legales, no requerirán de legalización.

Por lo que la práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante Tribunales nacionales, se puede encomendar a los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los Tribunales que conozcan del asunto, pudiendo solicitar a las autoridades extranjeras competentes, su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.

De lo anterior se desprende que la cooperación judicial entre Estados, se da debido al límite jurisdiccional de orden territorial que tienen Jueces y Tribunales, teniendo como consecuencia el reconocimiento de sus sentencias fuera de su ámbito de competencia. Asimismo existe la ayuda judicial, que se centra principalmente en las notificaciones y emplazamientos y recepción de pruebas en el extranjero.

Para el cumplimiento de una diligencia en otro Estado, se hace por medio de exhortos o cartas rogatorias a través de las siguientes vías:

- a) Convencional.- cuando se realiza según lo establecido en un Tratado o Convención Internacional;

- b) **Diplomática o consular.-** cuando se canaliza mediante la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de funcionarios diplomáticos o agentes diplomáticos;
- c) **Vía judicial directa.-** cuando así se establece tanto en el Derecho mexicano como en el extranjero.

Cabe destacar que en toda actuación de autoridad competente dentro de un juicio (diligencia) realizada entre Estados, "los Consulados intervienen en la práctica de diligencias judiciales, notificaciones, emplazamientos, citaciones, absolución de posiciones reconocimiento de firmas o de documentos, recepción de declaraciones testimoniales, inspecciones oculares o de reconocimiento y en general, aquellas que indique el Tribunal que las decrete."²⁶³

Por lo que toca específicamente a la sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica, cooperarán entre sí tomando todas las medidas apropiadas que pueden legalmente tomar, a fin de prestarse asistencia jurídica mutua dentro de los límites de las disposiciones de sus respectivos ordenamientos legales internos.

Así pues, la asistencia se prestará en todo momento pero se puede negar cuando:

- a) La ejecución de la solicitud implique que la Parte requerida excede de su jurisdicción a competencia legales, o que de cualquier otra manera

²⁶³ Ramón Xilott Ramírez, Derecho Consular Mexicano. p. 356

esté prohibida por las disposiciones legales en vigor en el Estado requerido;

- b) La ejecución de la solicitud pueda, a juicio de la Parte requerida, o perjudicar su seguridad, su orden público u otro interés esencial; la solicitud no satisfaga los requisitos exigidos por la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*

En este entendido la asistencia incluye: recepción de pruebas; suministro de documentos, registros o pruebas; diligenciación legal de solicitudes; traslado de personas (menores); tramitación de notificación de documentos; localización e identificación de personas; intercambio de información; otras formas de asistencia mutuamente convenidas por las Partes.

Por otra parte, es importante anotar que cuando algún ciudadano ya sea mexicano o estadounidense presenta el problema de la sustracción de un menor, deben acudir a la Autoridad Central del país donde se encuentra, con el fin de que dicha autoridad localice y restituya al menor ya sea a México o a Estados Unidos de Norteamérica, según sea el caso, para que de ésta forma se garantice el ejercicio efectivo de los derechos de visita o de custodia, para así poder iniciar un procedimiento judicial

4.3.1 Controversias del orden familiar en el Distrito Federal, Programas aplicables a la sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica

Las Convenciones aplicables en materia de sustracción y restitución de menores son: la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción*

Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Pero en el caso concreto, de México y Estados Unidos de Norteamérica, la Convención aplicable es la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* del 25 de octubre de 1980, la cual en general entró en vigor el 1 de diciembre de 1983. Cabe señalar, que la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores* no es aplicable ya que Estados Unidos de Norteamérica no la firmó.

Tomando como punto de referencia lo anterior, se considera de suma importancia la elaboración de un Programa Recíproco entre México y Estados Unidos de Norteamérica sobre Sustracción y Restitución de Menores, ya que aunque ambos países hayan firmado y ratificado la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, en nuestra legislación y la estadounidense no se tiene un apartado especial sobre este tópico.

Asimismo, el problema radica en que los menores que son sustraídos o retenidos ilícitamente a un lugar diferente al de su residencia habitual, se encuentran sujetos simultáneamente a la jurisdicción de los Tribunales Familiares de su país de origen y a la de los Tribunales del país de recepción. Además de la dificultad de ejecución de sentencias en materia de custodia y derechos de visita en el ámbito internacional, no se ha logrado consolidar adecuadamente lo anterior debido a las legislaciones locales y a la falta de asistencia jurídica gratuita.

4.4 Convenios y Tratados Internacionales para la sustracción y restitución de menores entre México y Estados Unidos de Norteamérica

Las Convenciones aplicables en materia de sustracción y restitución de menores son; la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* y la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*. Pero en el caso concreto, de México y Estados Unidos de Norteamérica, la *Convención* aplicable es la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* del 25 de octubre de 1980, la cual en general entró en vigor el 1 de diciembre de 1983. Cabe señalar, que la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores* no es aplicable ya que Estados Unidos de Norteamérica no la firmó. De acuerdo a ello se considera importante la implementación de un programa que facilite la sustracción y la restitución de menores entre México y los Estados Unidos de Norteamérica.

Por lo que se refiere a la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, en el Capítulo I referente al ámbito de aplicación, el artículo 1 establece "la finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante;

- b) Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes.²⁶⁴

Así, los Estados Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio.

Para los efectos de la presente *Convención* se entiende por "traslado o retención ilícitos de un menor:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención;
- b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención²⁶⁵ (artículo 3 de la *Convención* citada).

Cabe advertir que al referirse al derecho de custodia mencionado anteriormente, puede resultar, en particular, de una atribución de pleno Derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente

²⁶⁴ ONU, Conferencia de la Haya, op. cit. p. 223

²⁶⁵ Idem.

según el Derecho de dicho Estado.

De esta forma, el artículo 4 señala que el Convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. Es importante resaltar que el presente Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años.

De lo anterior se desprende, que "el derecho de custodia comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; y el derecho de visita comprenderá el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual."²⁶⁶

Por lo que toca al Capítulo II referente a las Autoridades Centrales el artículo 6 establece que "cada uno de los Estados Contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio. Asimismo los Estados Federales, los Estados en que este vigente más de un sistema de Derecho o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que deban dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central competente en dicho Estado."²⁶⁷

²⁶⁶ *Ibid.* p. 224

²⁶⁷ *Idem.*

Con todo ello, las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

En torno a lo expuesto el artículo 7 establece que "las Autoridades Centrales deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) Localizar a los menores trasladados o retenidos de manera ilícita;
- b) Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estimase conveniente;
- e) Facilitar información general sobre la legislación de su país relativo a la aplicación del Convenio;
- f) Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con objeto de conseguir la restitución del menor, y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita; conceder, o, en su caso, facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un Abogado;

- g) Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;
- h) Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.^{*268}

En lo relativo a la restitución del menor, se encuentra regulada en el Capítulo III de la *Convención* en cita, por lo que el artículo 8 estipula que toda persona, Institución u Organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado Contratante, para que, con su asistencia quede garantizada la restitución del menor.

De esta forma, "la solicitud para la restitución del menor debe incluir:

- a) Información relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona de quien se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) Los motivos en que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor;
- d) Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.

²⁶⁸ Idem.

La demanda podrá ir acompañada o complementada por:

- e) Una copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- f) Una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el niño tenga su residencia habitual o por una persona calificada relativa al Derecho vigente en esta materia de dicho Estado;
- g) Cualquier otro documento pertinente.²⁶⁹

Tomando la referencia de lo anterior, la Autoridad Central que recibe la demanda y cree que el menor se encuentra en otro Estado Contratante, transmitirá la demanda directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado Contratante e informará a la Autoridad Central requirente o, en su caso al demandante.

El artículo 10 del presente Convenio dispone que la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas encaminadas a conseguir la restitución voluntaria del menor.

En este entendido el artículo 11 señala que "las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el

²⁶⁹ Ibid. p. 225

demandante o la Autoridad Central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Pero si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al demandante.²⁷⁰

Por otra parte cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente, y se inicia el procedimiento de restitución ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor, habiendo transcurrido menos de un año, contado a partir del momento en que el menor fue retenido o trasladado ilícitamente, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. Cabe señalar, que aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año, la autoridad competente, ordenará la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio.

Asimismo cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tiene razones para creer que el menor ha sido traslado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la demanda de restitución del menor.

De lo expuesto, el artículo 13 de la citada *Convención*, señala que "la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, Institución u otro Organismo que se opone a su restitución demuestra que:

²⁷⁰ Idem.

- a) La persona, Institución u Organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o habrá consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.²⁷¹

“La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones²⁷², teniendo en cuenta la información que proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor, sobre la situación social del niño.

En cuanto a la existencia de un traslado o de una retención ilícitos las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas oficialmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos especiales.

A efecto de poder expedir una orden para la restitución del menor, las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, podrán

²⁷¹ Ibid. p. 226

²⁷² Idem.

exigir que el demandante obtenga de la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor, una decisión o certificación que acrediten que el traslado o retención del menor es ilícito.

Cabe señalar, que “las autoridades judiciales o administrativas después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en su Estado, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que el menor tiene que ser restituido de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación del Convenio²⁷³ (artículo 16 de la citada *Convención*), asimismo si se dictó una decisión relativa a la custodia del menor o que esa decisión tenga que ser reconocida en el Estado requerido, no se justifica la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en el presente Convenio.

De lo anterior, una decisión adoptada en el marco del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia, además de que no se limitan las facultades de una autoridad administrativa o judicial para ordenar la restitución del menor en cualquier momento, siempre y cuando no se afecten los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Por su parte, el Capítulo IV referente al derecho de visita, en el artículo 21 establece que “la demanda que tenga como fin la organización o la garantía

²⁷³ Ibid. p. 227

del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados Contratantes, en la misma forma que la demanda para la restitución del menor.”²⁷⁴ Cabe destacar que las Autoridades Centrales cooperarán para que se dé el ejercicio del derecho de visita sin obstáculo alguno, estableciendo procedimientos a fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sometido el ejercicio de ese derecho.

Por lo que se refiere al Capítulo V relativo a las disposiciones generales, el artículo 22 de la citada *Convención* señala que “no podrá exigirse ninguna fianza ni depósito, cualquiera que sea la designación que se le dé, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.”²⁷⁵

En este orden, el artículo 24 estipula que “toda demanda, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esto no sea factible, de una traducción al francés o al inglés”²⁷⁶, pero un Estado Contratante mediante una reserva se puede oponer a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos. Asimismo no se exige ninguna legalización ni otras formalidades análogas.

Con lo expuesto, “los nacionales de los Estados Contratantes y las personas que residen habitualmente en esos Estados tendrán derechos en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ *Idem.*

²⁷⁶ *Ibid.* p. 228

y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado Contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en este último Estado²⁷⁷ (artículo 25 de la citada *Convención*).

Cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio, sin percibir cantidad alguna en relación con las demandas presentadas ni exigir al demandante ningún pago por las costas y gastos del proceso ni por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico. Cabe advertir que un Estado Contratante mediante reserva podrá declarar que no está obligado a asumir ningún gasto de los mencionados, salvo que dichos gastos queden cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico.

Así pues, al ordenar la restitución de un menor o al expedir una orden relativa a los derechos de visita conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, "las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, en su caso, que la persona que traslada al menor o que impide el ejercicio del derecho de visita pague los gastos necesarios en que haya incluido el demandante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viaje, todos los costes o pagos efectuados para localizar al menor, las costas de la representación judicial del demandante y los gastos de la restitución del menor."²⁷⁸

El artículo 27 establece que "cuando la demanda no cumple con los requisitos señalados en el presente Convenio o bien carece de fundamento, una Autoridad Central no está obligada a aceptar dicha demanda, informando

²⁷⁷ *Idem.*

²⁷⁸ *Idem.*

al demandante del porqué esa decisión. Es importante destacar, que una Autoridad Central podrá exigir que la demanda vaya acompañada de una autorización, por escrito, que le confiera poderes para actuar por cuenta del demandante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre²⁷⁹ (artículo 28 de la citada *Convención*). Al respecto el presente Convenio no excluirá a que cualquier persona, Institución u Organismo que señala que ha habido una infracción del derecho de custodia o de los derechos de visita, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante.

De lo anterior se desprende que "toda demanda presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible en los Tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados Contratantes"²⁸⁰ (artículo 30 de la *Convención* citada).

Por otra parte el artículo 31 estipula que "cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de Derecho aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) Toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará que se refiere a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;

²⁷⁹ *Ibid.* p. 229

²⁸⁰ *Ibidem.*

- b) Toda referencia a la Ley del Estado de residencia habitual se interpretará que se refiere a la Ley de la unidad territorial de ese Estado donde resida habitualmente el menor.²⁸¹

Asimismo "cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de Derecho aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la Ley de ese Estado se interpretará que se refiere al sistema de Derecho especificado por la Ley de dicho Estado."²⁸² Cabe señalar, que cuando sean varias unidades territoriales y cada una tenga normas jurídicas propias respecto a la custodia de menores, no están obligadas a aplicar lo establecido en el presente Convenio.

Así pues el presente Convenio se aplicará entre los Estados Contratantes, dando prioridad a la competencia de las autoridades y a la Ley aplicable en materia de protección de menores, sin que se restrinja la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni que se invoquen otras normas jurídicas del Estado requerido para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o esté retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

El artículo 36 dispone que los Estados Contratantes pueden acordar mutuamente la derogación de ciertas disposiciones establecidas en el Convenio, con el fin de evitar que se presenten restricciones para el regreso del menor a su residencia habitual.

²⁸¹ Idem.

²⁸² Idem.

Por lo que toca al Capítulo VI artículos 37 a 45 se establece que el Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueron miembros de la Conferencia de la Haya sobre el Derecho Privado Internacional, así como a la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, siendo depositados en poder del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos. Asimismo los Estados Partes pueden realizar reservas, las cuales pueden ser retiradas en cualquier momento.

De esa manera "si un Estado Contratante tiene dos o más unidades territoriales en la que se aplican sistemas de Derecho distintos en relación con las materias de que trata el presente Convenio, podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que el presente Convenio se extenderá a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas, y podrá modificar esta declaración en cualquier momento, para lo que habrá de formular una nueva declaración"²⁶³ (artículo 40 de la citada *Convención*).

²⁶³ *Ibid.* p. 230

CONCLUSIONES

La elaboración de nuestro trabajo permite establecer que la hipótesis buscada fue cumplida, toda vez que su resultado lleva a la necesidad de crear en la legislación un Programa Recíproco entre México y Estados Unidos de Norteamérica para la restitución de menores, con la finalidad de evitar o disminuir la violación de los derechos de visita y custodia, así como el daño biopsicosocial de los menores.

Con base en la investigación del planteamiento que se abordó en el Capítulo I del presente trabajo, se llega a la conclusión de que, la familia es la célula primaria de la sociedad en la que el individuo logra su desarrollo, además de estar constituida por descendientes, ascendientes, surgiendo relaciones de parentesco las cuales generan derechos y obligaciones surgidos de los lazos de familia.

Asimismo se concluye que el Ministerio Público como representante social, interviene en asuntos familiares siendo de vital importancia, debido a que los menores están limitados para realizar ciertos actos jurídicos puesto que no pueden ejercer su capacidad de ejercicio por no contar con la mayoría de edad que establece la Constitución en su artículo 34.

Por otra parte se hace mención que por el constante devenir de la sociedad se han tenido avances significativos en materia de protección a menores, ya que dentro de la legislación se han incluido leyes como la *Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal*, *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, *Ley de*

Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, sin dejar a un lado los Tratados y Convenciones tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

En lo referente al ámbito internacional en lo relativo a las controversias del orden familiar, se considera la necesidad de destacar que a través del tiempo las organizaciones internacionales tales como la Organización de Naciones Unidas a través su organismo especializado el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), y la Organización de Estados Americanos (OEA) a través de su organismo especializado el Instituto Interamericano del Niño (IIN), han dado prioridad a los asuntos relacionados con los niños, debido a que son sujetos vulnerables y con necesidad de asistencia y cuidados especiales.

En este orden, se estima relevante que los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano que al tratar cuestiones relativas a la infancia, incluyan la consideración de la restitución internacional de menores en el caso de sustracción por parte de uno de sus padres o de sus parientes próximos, ya que es un problema común donde el menor se ve gravemente afectado.

Se considera prudente señalar que debe existir una estrecha cooperación internacional entre Estados, concretamente en el tópico de sustracción y restitución de menores, para que con ello, el procedimiento judicial o administrativo de restitución de un menor que fue retenido o trasladado

ilícitamente de su lugar de residencia habitual a otro, sea más eficiente y eficaz.

Con lo expuesto anteriormente, se confirma que la retención o traslado de un menor de nuestro país a Estados Unidos de Norteamérica o viceversa, se basa en que los cónyuges o parientes cercanos infringen un derecho de custodia o de visita atribuido conjunta o separadamente, ya sea por pleno derecho, decisión judicial o administrativa.

Tomando como punto de referencia lo anterior, se considera de suma importancia la elaboración de un Programa recíproco entre México y Estados de Norteamérica sobre sustracción y restitución de menores, ya que aunque ambos países hayan firmado y ratificado la *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, en nuestra legislación y la estadounidense no se tiene un apartado especial sobre este tópico.

El objetivo principal de la investigación realizada fue cumplido, ya que la sustracción de un menor se da en violación a un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, ya que al crear el Programa mencionado se agilizaría de manera considerable la restitución del menor a su lugar de residencia habitual.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil Federal. Agenda Civil Federal

México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 347 p.p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

4ª. ed., México, Delma, 2000, 243 p.p.

Código Federal de Procedimientos Civiles. Agenda Civil Federal

México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 91 p.p.

Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal

2ª. ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 106 p.p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

México, Sista, 2001, 120 p.p.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal

2ª. ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 11 p.p.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal

Gaceta Oficial del Distrito Federal

México, publicada 31 de Enero de 2000, 18 p.p.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

México, Sista, 2001, 181 p.p.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal

2ª. Ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 49 p.p.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Agenda Penal del Distrito Federal

2ª. ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 33 p.p.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal

2ª. ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2001, 67 p.p.

SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

Compilación de Legislación sobre Menores

México, DIF, 1999, 1027 p.p.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Compila V

LIBROS CONSULTADOS

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía

Derecho de Familia y Sucesiones

3ª. ed., México, Harla, 1990, 493 p.p.

BELLUSCIO AUGUSTO, César

Manual de Derecho de Familia

Buenos Aires, Palma, 1989, 322p.p.

CONTRERAS VACA, Francisco José

Derecho Internacional Privado. Parte General

3ª. ed., México, Oxford University Press, 1998, 338 p.p.

Cuadernos de Derecho

México, ABZ editores, Julio 2000, Vol. 73, 4-10 p.p.

CHAVEZ ASECIO, Manuel

La Familia en el Derecho

5ª. ed., México, Porrúa, 1999, 547 p.p.

DE PINA VARA, Rafael

Elementos de Derecho Civil Mexicano

18ª. ed., México, Porrúa, 1993, 406 p.p.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, Ma. Dolores y HERNÁNDEZ GIL, Francisco

Lecciones de Derecho de Familia

Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, 498 p.p.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA

México, Larousse, 1997, 1626 p.p.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA

7ª. ed., México, Mc Graw Hill, 1997, 464 p.p.

ENCICLOPEDIA DE MÉXICO

Tomo V, México, 1994, 2621 p.p.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA

Volumen XI, México, Driskill, 1987, 992 p.p.

GALINDO GARFIAS, ignacio

Derecho Civil

16ª. ed., México, Porrúa, 1997, 790 p.p.

GONZÁLEZ MONTES, Soledad y TUÑÓN, Julia

Familias y Mujeres en México

México, El Colegio de México, 1997, 280 p.p.

GORSKY Y TAVANTS

Lógica

México, Trillas, 1981, 193 p.p.

HERRERA ORTIZ, Margarita

Manual de Derechos Humanos

3ª. ed., México, PAC, 650 p.p.

HEURTEAUX, Michel

La ONU

España, Paradigma, 1997, 63 p.p.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM)

Diccionario Jurídico Mexicano

9ª. Ed., México, Porrúa, 1996, 3272 p.p.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos

Principios de Derecho Civil

Tomo Sexto, Madrid, Trivium, 1997, 431 p.p.

ONU, CONFERENCIA DE LA HAYA, ENTRE OTROS

Derechos del Niño

Madrid, Mc Graw Hill, 1998, 527 p.p.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena

La Obligación Alimentaria: deber jurídico, deber moral

2ª. ed., México, Porrúa, 1998, 341 p.p.

PÉREZ DUARTE, Alicia

Derecho de Familia

México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 356 p.p.

REVISTA MEXICANA DE POLÍTICA EXTERIOR

México, SRE, Febrero 1999, No. 55 y 56, 329-413 p.p.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco

El Derecho de Visita. Teoría y Praxis

Pamplona, EUNSA, 1982, 33 p.p.

SAN ROMAN, José Ramón

Criterios Judiciales sobre el Derecho de Visita

Pamplona, EUNSA, 1982, 282 p.p.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

Manual para la Restitución Internacional de Menores

México, SRE, 1995, 16 p.p.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Tratados y Convenciones firmadas por México

México, p.p. 259

SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

El DIF Hoy

México, DIF, 1996, 39 p.p.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente

Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil

2ª. ed., México, Limusa, 1979, 227 p.p.

www.OAS.org

www.oas.org/assembly/esp/documentos2000/1440.htm

www.oas.org/defaultesp.htm

www.OEA.org

www.ONU.org

www.UNICEF.org

XILOTL RAMÍREZ, Ramón

Derecho Consular Mexicano

México, Porrúa, 1982, 616 p.p.