



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO
DENOMINADO
"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CECILIA HERNÁNDEZ ROJAS

Asesor: Lic. María del Carmen Montoya
Pérez.

CIUDAD UNIVERSITARIA,





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/8/10/04/63

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La alumna **CECILIA HERNÁNDEZ ROJAS**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Ma. del Carmen Montoya Pérez, la tesis denominada **“CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DENOMINADO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”** y que consta de 142 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D.F. 8 de Octubre de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS´egr.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

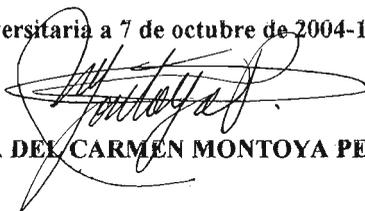
Estimado maestro:

Me permito acompañar al presente el trabajo de investigación denominado **CONCEPTUALIZACION DEL PRINCIPIO DENOMINADO "INTERES SUPERIOR DEL MENOR"** realizado por la alumna **CECILIA HERNÁNDEZ ROJAS**; al mismo se le han realizado las modificaciones que se consideraron pertinentes por lo que considero que cumple con los requisitos que señala nuestra Legislación Universitaria para los de su especie, por lo que me es grato someterlo a su digna consideración para su aprobación definitiva.

Agradeciendo de antemano las atenciones que se sirva brindar a la presente, reciba un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria a 7 de octubre de 2004-10-07


LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ

GRACIAS A.....

..... Dios y a la Virgen de Guadalupe
por permitirme realizar este sueño
que alguna vez creí inalcanzable

..... Mi mamá Carmen, que por ella soy lo que
soy y que sin su apoyo nunca hubiera alcanzado
esta meta

..... Mi madre Hilaria por todo su
apoyo para poder ser una
triumfadora

..... Mi padre Paulino por su apoyo y dirección
en el como ser una mujer responsable

..... Mi hermano Juan Carlos por ser
una motivación en mi vida.

..... Esperanza Soto por todo lo que ella me ha dado y sobre todo su gran colaboración para realizar éste trabajo

†

.....Mi Angelito que fue mi mayor impulso y motivación para haber consolidado mi tesis

.....La Licenciada María del Carmen Montoya Pérez, a usted con especial agradecimiento por compartir conmigo su caudal de conocimientos en la elaboración de éste trabajo

.....Al Lic. Miguel Ángel González por su toda ayuda en la preparación de éste tema

.....Todas y cada una de las personas que en un determinado momento tuvieron una palabra de aliento para darme fuerza e impulso para seguir adelante y consolidar éste trabajo

.....Los C. Jueces del orden Familiar
y al Magistrado Lázaro Tenorio, que
me brindaron su valiosa opinión
respecto del presente trabajo

.....Al Honorable Jurado, mi más
sincera gratitud por permitirme este momento
tan inolvidable para mí

.....La Universidad Nacional Autónoma
De México y en especial a La Facultad
de Derecho, Alma Mater de todos los que
como yo, buscan en la razón y el espíritu
la justificación de su existencia.

CONCEPTUALIZACION DEL PRINCIPIO DENOMINADO “INTERES SUPERIOR DEL MENOR”

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1. Derecho de Familia	1
1.2. Concepto de menor	16
1.3. Derechos del menor en la familia y fuera de ella	20

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURIDICO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	37
2.2. Convención sobre los Derechos del Niño	42
2.2.1. Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano	48
2.3. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional	52
2.4. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	53

2.5. Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal	57
2.6. Instituciones Protectoras de los Menores en nuestro país	62
2.6.1 De Carácter Público	63
2.6.1.1. Secretaría de Desarrollo Social	63
2.6.1.2. Instituto Nacional Indigenista	68
2.6.1.3. Secretaría de Educación Pública	73
2.6.1.4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos	74
2.6.1.5. Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal	80
2.6.1.6. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia	84
2.6.2. De Carácter Privado	89
2.6.2.1. Organismos No Gubernamentales	89

CAPITULO TERCERO

CONSISTENCIA DEL PRINCIPIO **“INTERES SUPERIOR DEL MENOR”**

3.1. Conceptualización del Principio denominado Interés Superior del Menor	97
3.2. Fundamentación de dicho Principio	101
3.3. Facultad Jurisdiccional para atender al Interés Superior del Menor conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal	103

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE CONCEPTUALIZAR EN EL CODIGO CIVIL EL PRINCIPIO DENOMINADO “INTERES SUPERIOR DEL MENOR”

4.1. Supuestos legales donde se menciona el “Interés Superior del Menor” en el Código Civil del Distrito Federal	112
4.2. Necesidad de definir en el Código Civil del Distrito Federal el Principio “Interés Superior del Menor”	133
4.3. Texto de la reforma propuesta al Código Civil para el Distrito Federal	134
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

El presente trabajo nos da una pequeña visión sobre la situación por la cual actualmente atraviesa nuestra infancia, ya que si bien es cierto es una época de esperanzas y promesas, también lo que es un período de dificultades, especialmente en los países en vías de desarrollo, donde el peso de la pobreza recae tan a menudo en los niños ya que ellos son objeto de vulneraciones a sus derechos, y por lo tanto, aquí en nuestro país los Derechos de la Infancia son los Derechos Humanos más violados.

Tomando en cuenta que es un derecho para todo niño el vivir, y el que su vida sea digna, y a tener un pleno desarrollo físico, psicológico, emocional, económico, etc. Entonces, es necesario un pleno desenvolvimiento para que éste se de en condiciones básicas para la vida democrática de cualquier país.

Los derechos de la infancia son una parte esencial de los Derechos Humanos, pero es necesario destacar que estos derechos de la infancia han sido histórica y sistemáticamente los más ignorados y que también por ello se explica en gran medida, porque los niños no pueden formar un grupo de presión y de lucha en defensa de sí mismos.

Como bien es cierto la familia es la base de la sociedad, es por eso que el niño no debe ser separado del seno familiar ya que es donde empieza la formación de sus principios y de sus bases fundamentales como individuo.

Después del estudio y análisis sobre la preocupante situación que viven los niños en la actualidad en cualquier entorno social, daremos una visión un poco más específica de lo que para un niño es realmente primordial para su desarrollo, físico, social, emocional y cultural.

Resaltaremos, que es de suma importancia el entorno del menor en el cual se desenvuelve, ya que la familia es la piedra angular para un buen desarrollo, pero no siempre se da esta armonía ya que muchas veces en la misma familia son violados sus derechos que lo mejor en esos casos es que salga de ese entorno; es entonces donde el Estado entra en acción en conjunto con sus diversos organismos y es por ello que tiene la obligación de apoyar al menor en todos los aspectos donde sean respetados en todos sus derechos sin discriminación alguna hacia el infante.

En este trabajo recopilaremos todos y cada uno de los elementos básicos, reuniendo las características para el pleno desarrollo del ser humano desde sus inicios de vida y tomaremos en cuenta todos los aspectos por los cuales tienen que atravesar los niños en nuestro país; para que de esa base partamos para poder dar un concepto más preciso del principio denominado “**Interés Superior del Menor**” del que mucho

se menciona, tanto por las autoridades en los diversos juicios, como por los investigadores que utilizan el concepto, pero en sí es poco lo que el mismo principio nos traduce; ya que es utilizado solamente a criterio.

Considerando que es de suma importancia el tener una definición del principio para que nos indique realmente que es el **“Interés Superior del Menor”** y que ese principio sea utilizado como base en todas y cada una de las situaciones en la que el menor forme parte de una controversia en torno a sus derechos y en las aplicaciones que se requieran y sirva como base tanto en los juicios de familia en donde se presentan diversos conflictos que ponen en riesgo el **“Interés Superior del Menor”**, ya que el término actualmente carece de una definición legal.

En el presente trabajo se propone que sea establecido dentro de nuestro Código Civil una definición concreta de lo que representa el principio **“Interés Superior del Menor”** para un mejor entendimiento y manejo más acertado para emplear dicho precepto sin que exista ambigüedad en el mismo.

Para lograr lo anterior, en el Capítulo Primero nos referiremos a conceptos generales a manera de introducción del tema central de la presente investigación. Por ello analizaremos los conceptos de Derecho de Familia y del menor así como los Derechos del menor en la Familia y fuera de ella.

Posteriormente, en el Capítulo Segundo explicaremos el marco jurídico para la protección de los Derechos de los menores; haciendo mención de las diversas instituciones protectoras de los mismos en nuestro país tanto de carácter público como privado.

En el Capítulo Tercero se propondrá un concepto del principio denominado **“Interés Superior del Menor”**, su fundamento y la facultad jurisdiccional para resolver atendiendo a dicho principio.

Se finalizará el presente trabajo con el Capítulo Cuarto, analizando los supuestos legales en el Código Civil que hacen referencia al **“Interés Superior del Menor”**, así como la definición que se sugiere de éste principio.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1. Derecho de Familia

El Derecho de Familia en el régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía.

En México por ejemplo, en tiempos de Netzqualcoyotl hubo una evolución del derecho; se aumentaron sus formulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que hace a las costumbres e influencia social de la familia.

La poligamia formó una especie de privilegio entre los pudientes. El rey tenía las mujeres que quería de todo género de linaje, altos y bajos, entre todas tenía una legítima, la cual procuraba que fuese del linaje principal y alta sangre, con la que hacia ceremonia que no cumplía con las demás.

Los Otomíes, se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos, “en cuanto a la familia, sus costumbres dejaban mucho que desear”¹. Ya que a los muchachos les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres, les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse, cuando alguno de ellos se casaba si no le parecía algo de su mujer podía despedirla y tomar otra, privilegio del que ellas igualmente gozaban. “Los Chichimecas celebran entre los indígenas el contrato de matrimonio por tercerías de parientes. Entre los Olmecas o Toltecas tenían ritos matrimoniales”².

“El adulterio, era considerado como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplica a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia aunque si quería podía conmutarla cortándole al adúltero las narices, las orejas, o los labios. Entre los Teotihuacanos era raro el adulterio, pero si alguno cometía este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno cuatro flechas. En Yucatán podía el marido perdonar a la mujer y entonces quedaba libre, pero si no, moría bajo presión de una piedra que dejaban caer sobre sus cabezas. Entre los mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso y sólo podían ser condenados si los delincuentes confesaban para lo cual los atormentaban, la mujer adúltera era profundamente despreciada; se le consideraba como mujer alevosa, perdía su reputación y vivía deshonrada y se le consideraba como muerta”³

¹ Chavez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 1994. Pág. 61.

² Ibidem. Pág. 62.

³ Ibidem. Pág. 43.

En la Época Colonial, en las Indias, por las condiciones particulares que se presentaban y después de una lucha interna principalmente los españoles se propusieron levantar a la raza autóctona a su nivel, por lo menos en las normas aunque no en la práctica; primeramente se estableció en el derecho que no se pusieran trabas al matrimonio entre españoles e individuos de otra raza ya fueran indios, negros o castas, y se autorizaron los matrimonios entre españoles e indias, negras o mulatas; además las menores de 25 años necesitaban autorización del padre y en su defecto de la madre de los abuelos o de los parientes más cercanos o tutores para celebrarlo.

En el periodo comprendido entre el México Independiente y hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia.

En la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1827, se establece en toda la República el Registro del Estado Civil; en consecuencia, todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse para ejercer sus derechos civiles.

La Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio y preveía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer y como consecuencia la bigamia están prohibidas, y que el matrimonio civil es indisoluble; se establece la edad mínima para contraer matrimonio (hombres 14 y mujeres 12), para la validez del matrimonio bastaba con que los contrayentes expresaran libremente su voluntad de unirse.

En el Gobierno de Venustiano Carranza el 14 de septiembre de 1916, se emite la convocatoria al Congreso Constituyente, el cual después de arduos trabajos publica el 5 de febrero de 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente nos rige. Aquí se incorpora lo relativo al matrimonio y establece que el mismo es un contrato civil, que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Con relación a la protección del menor es importante mencionar una de las reformas más recientes contenida en el último párrafo del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el siguiente capítulo estudiaremos más detenidamente y que a la letra señala: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.⁴

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, promulgada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917; en el artículo 13 definía al matrimonio como “un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”⁵.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. S.A. de C.V. México, 2003, Pág. 3

⁵ Ley sobre Relaciones Familiares. Editorial Ediciones Andrade, S.A. De C.V. México, 1964.

Se confirma la introducción del divorcio vincular regulándose, que el matrimonio se podía extinguir por mutuo consentimiento. Dentro de los preceptos contenidos en esta Ley encontramos al principio de: igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, se regula también la igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Esta Ley intentó acabar con la potestad marital, se termina el “deber de proteger” y el “deber del obedecer”, y se indica que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetivos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. La patria potestad, se ejerce por el padre y la madre.

En el Código Civil de 1928 se habla por primera vez del concubinato, ya que el legislador no puede quedar al margen de estos problemas sociales. Esta apertura influye posteriormente en otros códigos como del Estado de Morelos, señalando insistentemente la obligación del Estado de convencer a los concubinos para que contraigan matrimonio.

Es necesario precisar que ese Código Civil Federal en innumerables ocasiones ha sido reformado y adicionado y actualmente contamos también con una legislación civil para el Distrito Federal en donde por, lo que respecta a la familia fué adicionada a dicha legislación local el Título Cuarto Bis, denominado De la Familia, el cual contiene en sus artículos 138 TER al 138 SEXTUS las disposiciones que se refieren a ella y a las relaciones jurídicas familiares.

Después de realizar la anterior síntesis sobre la evolución histórica del derecho de familia en nuestro país, podemos señalar que el marco jurídico internacional ha sido una gran influencia para llevar a cabo reformas sobre todo en materia de protección a los menores y buscar la erradicación de la violencia interfamiliar, con el objetivo de un desarrollo integral de las familias sanas y, por lo tanto, una mejor sociedad mexicana

El Derecho es una ciencia de absoluto interés del hombre, ya que se logra que aquél sea una expresión de la vida misma, toda vez que nace del desarrollo social, que lo ordena y lo regula.

A través del tiempo, desde las culturas primitivas, el hombre se ha organizado en grupos que han dado lugar a la estructuración de varios tipos de familia, los que siempre han tenido como objetivo o función cubrir intereses tales como los económicos, los sociales, los políticos así como los religiosos y los jurídicos. Por esta razón según diversos momentos en que atraviesa la humanidad se han dado innumerables definiciones de Familia; sin embargo, lo que ha sido invariable es la concepción de que ésta es el origen de la organización social.

Ahora, expondremos el concepto de Familia: “Es el grupo primario, natural e irreducible, que se forma por la unión de la pareja hombre – mujer”⁶. La familia es la base de la sociedad. Esta Organización primaria, según la postura adoptada a partir de la

⁶ Montero Duhat, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México, 1992. Pág. 2.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se basa en los vínculos del parentesco. De tal manera que integran la familia todas aquellas personas que se encuentran unidas en matrimonio o concubinato; así mismo, conforman la familia todas aquellas personas que están ligadas por el parentesco, de ahí que sea de suma importancia su estudio para lograr la protección de la célula de la sociedad.

También se define a la Familia con otro concepto mas amplio: "Institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación"⁷.

Otro autor nos dice que "la familia en nuestros días 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"⁸.

Considerando que todos los seres vivos son impulsados fundamentalmente por dos instintos: la conservación y la reproducción. Los humanos como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula o núcleo de la sociedad. De la unión sexual de hombre y mujer surge la procreación, los hijos.

⁷ Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buen Rostro. Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla. México, 1990. Pág. 6.

⁸ Guitron Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Edit. Universidad Autónoma de Chiapas, México 1998. Pág. 67.

Aunque no hay que olvidar que la unión permanente de un hombre con una mujer constituyen una familia.

La familia es el lugar donde el hombre aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos, y con base en ellos a relacionarse. Es decir, es el lugar donde el ser humano se desarrolla tanto física como psicológica, afectiva y socialmente. Es así que a través de este núcleo se cubren las necesidades materiales y económicas del individuo hasta que es capaz de satisfacerlas por sí mismo. Por lo anterior, y por la naturaleza de las relaciones que se dan en el núcleo familiar a través del tiempo, es que siempre ha sido necesario regularlas mediante diferentes documentos legislativos; ejemplo de ello lo encontramos en la Ley Sobre Relaciones Familiares, los Códigos Civiles de 1870, 1884, 1928 y actualmente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y en los respectivos códigos de cada entidad federativa.

Considerando a la Familia como una institución jurídica, forzosamente debe contener un objeto y a la vez fines que se pretendan cumplir a través de sus diversos roles de cada integrante de la misma, y que el Derecho acepta como existente.

Es por eso que el Derecho de Familia es considerado como una rama autónoma del Derecho Civil y del Derecho Privado, efectivamente muchos estudiosos de esta rama jurídica han pugnado por su autonomía del Derecho Civil ya que satisface los criterios legislativo, científico, didáctico, jurisdiccional, institucional y procesal.

Ahora bien, de lo que hemos analizado con anterioridad, en tomo al Derecho y a la Familia, obtenemos el siguiente concepto de Derecho de Familia: “Es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés publico, que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares”⁹.

También se le ha definido como “aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros”¹⁰

Dentro de las definiciones antes mencionadas, podemos obtener elementos constantes que son:

- ✓ Normas Jurídicas
- ✓ Regulan relaciones familiares que existen entre sus miembros y entre éstos y distintas personas.
- ✓ Se refieren a diferentes momentos, y señalan que regulan la organización, vida y disolución de la familia.

Ésta rama del derecho reglamenta no sólo bienes económicos sino también bienes que son valiosos para las personas, pues en ellos fundan sus relaciones conyugales, familiares y a ellos se orientan como objetos de las relaciones familiares.

⁹ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit, Pág. 24.

¹⁰ Pina Vara, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 300.

Dentro del Derecho de Familia surge la necesidad de un estudio profundo que compagine los intereses personales, familiares y sociales (incluyendo los intereses de los menores) para una mejor regulación familiar; se busca el equilibrio entre la necesaria autonomía, la libertad de la familia y lo que le convenga al menor y la adecuada participación del Estado en lo relativo a satisfacer muchas de las necesidades que hoy no puede lograr la familia, por sí misma.

Tomando la idea de que la familia constituye la célula de la sociedad, el Derecho de Familia regula en primer lugar su organización y existencia de la misma.

Luego entonces, se ha definido como “Un conjunto de normas jurídicas, que regulan las relaciones entre los miembros de una familia, entre si y los que éstos tienen con otras familias, con la sociedad y el Estado”.¹¹

Otros más expresan que el Derecho de Familia es “El conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”¹²

¹¹ Guitrón Fuentevilla, Julián. *Revista Jurídica. Derecho de Familia*. México, 1992. Pág. 29.

¹² Bonnacase, Julián. *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*. Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla Pue. México, 1945. Pág. 33.

Para el jurista Rojina Villegas el Derecho de Familia es considerado como un proceso en donde iremos comprobando que un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que éste no sólo es un contrato como lo menciona el Código Civil sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones como en la educación de sus hijos.

Para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución a fin de que sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie sino también para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de la vida en común, fidelidad, asistencia mutua y de socorro de consumo que imponen el derecho y la moral.

De las anteriores definiciones que hemos citado sentimos que faltan algunos elementos como son: El enfoque primario al interés del niño, falta un contenido moral y religioso además de la existencia de normas que orienten a la familia para que pueda cumplir con su fin o misión supraindividual y, por último, la importante intervención de sus miembros.

Podemos afirmar que las normas que integran el Derecho de Familia tienen las siguientes características:

- Normas jurídicas porque las encontramos en nuestra legislación.
- Regulan relaciones familiares que existen entre sus miembros y distintas personas.
- Reglamenta la constitución de la relación, organización y disolución del núcleo familiar.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal las normas de Derecho Familiar son de orden público, interés social y tiene por objeto proteger la organización y el respeto integral de los miembros de la Familia.

El Derecho de Familia es de suma importancia, ya que es estudiado desde diversos puntos de vista como son: el lógico, sociológico, ético, político, patrimonial, teológico y axiológico, razón por la cual a continuación nos referiremos a éstos aspectos:

Lógico: En este sentido es el que tiene por objeto definir el Derecho de Familia para fundar su autonomía. Partiendo de este criterio podemos señalar que el Derecho de Familia pertenece por entero al Derecho Privado, no obstante que tutela intereses generales o colectivos.

Sociológico: Desde este punto de vista nadie puede discutir la existencia de la familia y el Estado, en virtud de que la Familia es la célula de la sociedad.

Luego entonces, el Derecho de Familia tiene por objeto también la organización y la solidaridad doméstica, cuyo problema se refiere al estudio de las instituciones domésticas, desde sus orígenes y a través de la evolución de la familia a lo largo de la historia.

Ético: Desde éste aspecto el Derecho de Familia regula las relaciones familiares, las cuales se encuentran fundadas en principios morales y éticos.

Político: Este problema se plantea en el sentido de determinar si el Estado debe tener ingerencia en la organización de la familia en apoyo a un sano desenvolvimiento en la vida social y se da precisando la intervención del Estado en el seno del grupo familiar.

El Estado interviene en la organización jurídica de la familia, en primer lugar porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, de tal forma que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la desintegración de la familia y surgirá una problemática social. El Estado debe intervenir a través de sus órganos para la celebración de determinados actos jurídicos tales como el matrimonio o la adopción; y sobre todo vigilando el Estado el desarrollo integral de los miembros de la familia basados en el respeto a su dignidad; por ello cada vez más vemos la ingerencia de éste en las relaciones familiares.

Patrimonial: En este punto se plantea en el sentido de determinar que instituciones de tipo patrimonial debe regular el Derecho de Familia y cual debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales entre los distintos miembros del consorcio familiar. Hablamos del llamado patrimonio familiar, el cual se puede integrar con la casa habitación, el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales o comerciales y cuya explotación se haga entre los miembros de la familia, transmitiéndose la propiedad de los bienes a cada uno de sus integrantes. Es decir, el patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia. También desde éste aspecto encontramos la regulación de los regimenes patrimoniales del matrimonio es decir, la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Igualmente encontramos la normatividad relativa a la administración de los bienes de los menores. Y muchos aspectos patrimoniales, derivados de las relaciones familiares cuya enumeración consideramos innecesaria para la presente investigación.

Axiológico: Este aspecto se puede analizar desde tres puntos de vista:

- Se refiere al concepto de justicia que debe existir en todas las relaciones familiares
- Atañe a un régimen de seguridad, tanto en el aspecto de las relaciones personales como de las relaciones patrimoniales.
- Para realizar el bien común y el orden social dentro de grupo familiar.

Podemos deducir que el Derecho de Familia es una ciencia que debe interesar al hombre, porque su objeto será proteger la organización y el desarrollo social de todos los miembros de la familia.

Las fuentes del Derecho de Familia son: la simple unión de un hombre y una mujer en forma permanente que constituyen a la familia; el matrimonio cuando se efectúa ese acto jurídico, el concubinato; o en su caso la sola procreación, la filiación matrimonial o extramatrimonial, o bien, la adopción e incluso el acogimiento.

Características peculiares del Derecho de Familia:

- ✓ Sus normas son siempre de contenido ético y de orden público, es decir, un carácter más moral que jurídico en sus normas.
- ✓ Los Derechos Patrimoniales Familiares se fundamentan en la existencia del vínculo familiar y no en la igualdad de partes. Los derechos patrimoniales están subordinados a las relaciones personales de los miembros de la familia.
- ✓ Los derechos familiares son recíprocos (ayuda mutua, cooperación, etc.)
- ✓ Existe una interpretación de Derechos y Obligaciones más fuerte que ninguna otra rama del derecho. Los derechos se conceden en él para cumplir ciertos deberes.

- ✓ Son normas de orden público, y por ello los interesados no pueden pactar en perjuicio del menor.
- ✓ Es de interés social en virtud de que se busca proteger el desarrollo integral de la familia.

Por tanto, se deduce que el Derecho de Familia es un “sistema basado en la protección y consiguiente eficacia de los derechos fundamentales, la función del Derecho de Familia debe ser la de evitar que se produzcan conflictos entre los miembros del grupo que puedan provocar lesión de los derechos de alguno de ellos...”¹³

1.2. Concepto de menor

Para iniciar un estudio sobre éste tema, es de suma importancia establecer y diferenciar los conceptos de lo que se entiende por infante, niño y menor, que pueden ser empleados por los tratadistas, los legisladores o los juristas de manera indistinta y sin embargo pueden tener características determinantes que los diferencien, razón por la cual hay que dejar en claro dichos conceptos antes de adentrarnos en el análisis de la figura del “interés superior de menor”.

¹³ Kemelmajer De Carlucci, Aida. El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas Tomo I. Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002. Pág. 81

❖ Infante

Empezaremos con el concepto de infante, del que se nos refiere sencillamente que “es un niño que aun no ha llegado a la edad de los siete años”.¹⁴

❖ Niño

“De la voz infantil ninno, que está en la niñez. Por extensión, que tiene pocos años. En diversos países de América, tratamiento que se da a personas de más consideración social”.¹⁵

En lo que se refiere al concepto de niño entre una población común y corriente, la gran diversidad de opiniones acerca de lo que es un niño, esta influenciada también por los diversos niveles culturales que ésta posee. La manera en que la mayoría de las personas conceptualizan a los niños y a las niñas es la siguiente: “Un ser totalmente indefenso que necesita de muchísimos cuidados”.

Ahora bien, considerando varios puntos de vista: Deduzco que se entiende por “niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad”.

¹⁴ Dicoionario de la Lengua Española. Real Academia Española Tomo II. España 1999 Pág. 1162.

¹⁵ Ídem. Pág. 1441.

Según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara un niño es: la “Persona que se halla en la niñez o sea, en el período comprendido entre el nacimiento y la adolescencia”.¹⁶

Asimismo, “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en su primer artículo, señala:

“Artículo 1: El 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 “

En el Diccionario de Derecho de Guillermo Cabanellas se nos dice que niño es “El ser humano desde el nacimiento hasta los 7 años. Por extensión, el adolescente, hasta alcanzar 12 ó 14 años. Inexperto. Poco reflexivo o juicioso. Ingenuo...”¹⁷

La “Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero del año 2000, señala en lo conducente:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta ley se entiende por: ...

XVII. Niña o Niño a todo ser humano menor de 18 años de edad”.

¹⁶ Pina Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho. Edición 12º, Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 381.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L. 1974. Pág. 28.

Luego entonces podríamos afirmar que niño es todo ser humano menor de 18 años, protegido por el Estado.

❖ Menor

Pasando al concepto de menor del latín “minor natus” referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues ésta última voz proviene a su vez de “pupus” que significa niño y que se confunde con la amplia acepción romana del hijo de familia sujeto a patria potestad.

Por otra parte, se afirma que: “Se designa así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica.”¹⁸

También se ha expresado que menor es “La persona que no ha alcanzado la edad necesaria para gozar, plenamente de los derechos civiles, es decir, que no ha cumplido dieciocho años”.¹⁹

¹⁸ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Tomo II Abeledo Perrot Argentina 1986, Pág. 517.

¹⁹ Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina 1994. Pág. 215.

De conformidad con las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas”, para la administración de justicia de menores, menor es “todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”.²⁰

Entonces, se entiende por menor a aquel ser humano que no ha cumplido 18 años ya que se encuentra protegido por el Estado y que por lo tanto, carece de la capacidad de ejercicio.

1.3. DERECHOS DEL MENOR EN LA FAMILIA Y FUERA DE ELLA

Desarrollo de la Socialización del Niño- Todos los seres humanos, se encuentran ligados de alguna manera al mundo exterior por un complejo social. Por un lado, se deben de aprender los valores culturales, conocimientos y creencias que emplea la gente para gobernar su vida social y que se expresan en símbolos y, por otro lado, están unidos a una estructura institucional; ya que el niño adquiere esos conocimientos que tienen que estar ligados a una estructura institucional a través del juego, de la relación con su familia, grupo de amigos y en la escuela. Este proceso de enseñanza se denomina socialización. Es por ello que al hombre se le puede analizar desde tres puntos de vista biológico, psicológico y social.

²⁰ Tames Peña, Beatriz. Los Derechos del niño. Un Compendio de Instrumentos Internacionales. Comisión nacional de los Derechos Humanos. Pág. 135.

Es claro que toda sociedad está compuesta de un conglomerado de individuos, pero las personas tienen poco poder para cambiar su entorno social. Sin embargo, la sociedad posee una gran influencia sobre los individuos: conformando, moldeando y creando su responsabilidad, fundamentalmente por medio de la familia puesto que la sociedad plasma sus impresiones sobre la gente.

“Así, la personalidad se conforma del conjunto sistemático de valores, creencias y rasgos que mantienen a cualquier individuo, es el subproducto de la vida social”.²¹

Ahora bien, las personas que son sujetos de derechos y obligaciones dentro de la familia conforme al Código Civil vigente para el Distrito Federal son principalmente los cónyuges (esposos) o la pareja (concubinos), posteriormente los parientes (trátense de aquellos por consanguinidad, afinidad o adopción) como son los padres, hermanos, abuelos, tíos, primos, etc., las personas que ejercen tanto la patria potestad como la tutela y los menores sujetos a ellas.

Durante mucho tiempo se consideró que el matrimonio era la base de la familia; sin embargo, como lo hemos mencionado la familia se funda también con la unión de un hombre y una mujer, lo cual puede dar origen al parentesco consanguíneo, por afinidad y en su caso dar origen al parentesco civil (adopción). Por ser tan importante la familia el Estado puede intervenir para mantener, organizar y proteger a

²¹ Baldridge J. Víctor. “Sociología”, Editorial Limusa. México, 1979. Pág. 126.

sus integrantes a través de un orden jurídico y éste será el mecanismo para que se puedan ejercer los derechos así como cumplir con las obligaciones que nacen entre todos los miembros de la familia.

El derecho a vivir en familia es fundamental para el menor y este derecho solo puede lograrse con un cabal desarrollo físico y mental del menor dentro de un ambiente apropiado. Por lo tanto, únicamente puede separarse a los niños del seno familiar o de uno de sus padres, cuando tal separación sea necesaria en aras de proteger el **interés superior del menor**, para que se dé esta unidad entre el menor y el seno familiar, la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños que no tengan una familia.

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés lo exija que no permanezcan en ese medio tendrán el derecho a la protección y asistencia del Estado.

El menor, por naturaleza propia es sujeto pleno de derechos, por ende sus relaciones con el Estado, Familia y Adultos deben ser regulados con apego a Derecho de acuerdo a las Leyes de la materia, toda vez que es importante no pasar por alto que los dos últimos grupos vulneran con cierta frecuencia los derechos de los niños.

Respecto al análisis de los derechos de los niños, haremos mención de las principales normas del derecho positivo mexicano en las áreas civil, así mismo, nos referiremos a los diversos organismos descentralizados que protegen a los menores de edad.

Como ya lo indicamos, en el Distrito Federal tenemos un Código Civil en el cual se trata básicamente lo relacionado con el menor en su aspecto civil.

En la familia se han presentado diversas evoluciones y sus integrantes día a día reasumen en mayor medida su independencia para poder organizar y determinar el contenido de sus relaciones. La idea esencial que fluye de los pronunciamientos judiciales es que el Estado no debe de inmiscuirse en esta esfera íntima del individuo. En relación con el cuidado y educación del niño, “los padres son los primeros encargados de defender los intereses de sus hijos, ya que se considera que están mejor ubicados para garantizar su salud psicofísica y para saber qué es lo que más los beneficia”²²

Sin embargo, encontramos que en muchos casos son los padres los que agreden a los menores y es en el seno familiar donde se viven casos graves de violencia familiar.

Legalmente se han efectuado cambios para dar mayor efectividad en torno a los derechos del niño que están destinados a cuidar su interés; y van dirigidos a proteger el

²² Convención sobre los Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, (UNICEF) 2002.

interés superior del niño. No obstante, los controles de constitucionalidad que permiten preservar dicho interés en los casos concretos, que se presenten, son convincentes pues tratan de evitar desarmonías en los conflictos del orden familiar. Se abre un vasto campo creativo destinado a dar mayor protección y bienestar a la infancia, consolidando realmente su lugar en la familia y en la sociedad, con respecto de sus necesidades propias, pero a la vez integradas solidariamente en la comunidad.

Dentro de la familia el niño tiene diversos derechos, pues siempre se debe procurar que el menor sea beneficiado, ya que se tiene que hacer todo lo posible para su desarrollo bio-psicosocial.

En ese orden de ideas, el menor tiene los siguientes derechos:

- o **El derecho del niño a vivir con su familia biológica.**- Este derecho se reproduce, en la Convención sobre los Derechos del Niño en diversas disposiciones, en las cuales se reafirma que es un derecho esencial del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos. Ejemplo de este deber lo encontramos en los artículos 7, 9, 10 y 11, entre otros. Si bien el presupuesto esencial para asegurar este derecho es el brindar a la familia las posibilidades económicas y sociales que le permitan otorgar a los niños y niñas que se encuentran bajo sus cuidados, ciertos subsidios pueden hacerse desde la instancia jurídica. Entre estas mencionaremos algunas contribuciones:

- El deber del juez, es primordial como paso previo a la adopción o a otras formas sustitutivas del cuidado del niño, de decretar los medios apropiados para determinar si efectivamente existe la posibilidad de una nueva inserción familiar. También para otorgarle al magistrado la facultad de ordenar la integración al grupo familiar, del menor que se pretende custodiar, particularmente cuando se trata de una madre sola, en los programas de apoyo y orientación con ofrecimiento de alternativas de solución para el cuidado del hijo.
- Comprometerse plenamente a garantizar el consentimiento de los padres del niño a adoptar ante la autoridad judicial de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Citar a los progenitores para que dentro de un plazo breve ratifiquen o revoquen el consentimiento otorgado. Durante dicho lapso deberá brindarse a los padres un adecuado asesoramiento a cargo de los servicios especializados para evitar malos entendidos entre los interesados.
- o **El mejor interés del niño en relación con su derecho a la identidad personal.**- El interés del niño reclama que se le asegure un derecho igualitario en la indagación del nexo de filiación al que

se halla asociado; respecto a su derecho a la identidad personal, uno de cuyos atributos esenciales es precisamente tener un nombre y conocer a sus padres.

- o **Derecho a la identidad del hijo adoptivo.**- Este derecho no solo comprende conocer la filiación de origen, sino también, en la medida de lo posible, mantener sus relaciones familiares.
- o **Garantizar el mejor interés del niño en el ejercicio de la patria potestad.**- El interés del niño consiste en garantizar los derechos que surgen de su calidad de persona humana que deben ser respetados en el ejercicio de la patria potestad.
- o **El interés del niño de padres divorciados o separados.**- Es necesario tomar en consideración, que aunque se diera la separación de los cónyuges, por ningún motivo debe de existir el desamparo por ninguno de los padres hacia su hijo ya que son éstos responsables de salvaguardar el bienestar del menor tanto económico como psico-emocional. Garantizándole al menor el derecho de convivir con ambos progenitores a través de la custodia compartida.
- o **El interés del hijo en caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación o suspensión de la patria potestad.**- En este punto se trata de salvaguardar su integridad y velar por el interés del menor en los casos de muerte de uno de los padres, de ausencia con presunción

de fallecimiento, o de privación o suspensión de la patria potestad. En éstos supuestos corresponderá al otro progenitor su guarda y custodia, siempre que ello no afecte el interés del hijo. En caso contrario se debe establecer la posibilidad de decretar la guarda y custodia a un tercero cuando resulte conveniente para el menor y este guardador tendrá las responsabilidades y deberes nacidos de dicho rol.

- o **El derecho de comunicación del hijo.**- Este derecho se refiere a que el menor tenga relación no sólo con sus padres sino también con niños de su edad con los que mantenga relaciones personales; además de convivencia con otros parientes o personas que demuestren un interés legítimo, pese a la oposición de los padres; siempre que este trato resulte beneficioso para el niño.
- o **Derecho del niño al sustento y a un nivel de vida adecuado.**- En la Convención sobre los Derechos del Niño en los artículos 1, 6, 24, 27, 28 y 31 se hace mención sobre la satisfacción de las necesidades básicas del niño en cuanto a alimentación, vivienda, educación, salud y recreación, derechos primordiales para su supervivencia y normal desarrollo, estos deberes se encuentran a cargo de los progenitores. Debiéndose asegurar esta responsabilidad compartida, que con frecuencia resulta incumplida ya que es necesario que existan mecanismos que faciliten el acceso a la justicia para el reclamo de alimentos, para que sea más rápida y

eficiente, y por lo tanto ello repercute en el proceso en el que se reclama su cumplimiento.

Por otra parte, podemos indicar que los derechos del menor fuera de la familia son los siguientes:

- **Derecho a ser protegido por la Ley.**- Desde el momento en que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley como lo señala el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal y más aun el “naciturus”, también tiene protección en virtud de que ese ser concebido no nacido pueda tener derecho a heredar siempre y cuando nazca vivo y viable.

Luego entonces, al nacer el menor se encuentra protegido por la Ley pues es persona para el derecho y adquiere su capacidad de goce que es la aptitud para ser titular de Derechos y Deberes.

- ✓ **Derecho a tener un domicilio.**- El menor de edad no emancipado tiene como domicilio legal el de sus representantes legales es decir, de las personas que ejercen sobre él la patria potestad o en su caso la tutela.

- ✓ **Derecho a ser registrado.-** El menor tiene derecho a ser registrado. Tienen los padres la obligación de declarar el nacimiento ante el Juez del Registro Civil de su elección, el padre o madre o cualquiera de ellos; a falta de éstos, los ascendientes en línea recta, colaterales iguales en segundo grado y colaterales desiguales ascendientes en tercer grado; quienes debieran cumplir con esta obligación dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél. (artículo 55 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a contraer matrimonio.-** Para contraer matrimonio, se necesita que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad pondrán contraer matrimonio, siempre que hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o de la madre o en su defecto el tutor, y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, según sea el caso. En el supuesto de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, acreditándolo con certificado médico respectivo, el Juez del Registro Civil, a petición del padre o de la madre podrá dispensar el requisito de la edad; pero en ningún caso podrá otorgarse la dispensa a menores de 14 años.
- ✓ **Derecho a otorgar capitulaciones.-** El menor de edad que con arreglo a la ley puede contraer matrimonio, puede otorgar capitulaciones matrimoniales. Que son los pactos que los esposos celebran para regular las relaciones patrimoniales a través de la sociedad conyugal o

separación de bienes; en el primer supuesto deberán convenir sobre la administración de los bienes, debiendo otorgar el consentimiento las mismas personas que intervinieron en la autorización para contraer matrimonio, en caso de ser menores de edad.

- ✓ **Derecho a hacer donaciones antenuptiales.**- Los menores de edad pueden hacer donaciones antenuptiales, pero se requerirá el consentimiento de sus padres o tutores, y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos es necesaria la aprobación judicial.
- ✓ **Derecho a los alimentos.**- Los menores tienen derecho a ser alimentados por sus padres y éstos por lo tanto están obligados a proporcionarles alimentos a sus hijos. Por falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, y en el supuesto de que éstos últimos no pudieran otorgar ese deber recae en los parientes colaterales en segundo grado y a falta o por imposibilidad de éstos tendrán la obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Cabe mencionar que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos para su educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales (artículo 308 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derecho a pedir el aseguramiento de los alimentos.-** El hijo menor, en calidad de acreedor alimentario, tienen acción para solicitar el aseguramiento de los alimentos, en su carácter de acreedor alimentario (artículo 315 fracción I del Código Civil del Distrito Federal)
- ✓ **Derecho a ser oído en un juicio de contradicción de la paternidad o maternidad.-** En el juicio de impugnación de la paternidad o maternidad, según sea la situación, será oído el menor al cual se le nombrará un tutor interino y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el **interés superior del menor** (artículo 336 del Código Civil del Distrito Federal)
- ✓ **Derecho a ser considerado hijo de matrimonio.-** Aunque se declare nulo un matrimonio haya habido buena o mala fe de los cónyuges al celebrarlo, los hijos habidos durante él, tienen derecho a ser considerados hijos de matrimonio (artículo 344 del Código Civil del Distrito Federal). También el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.
- ✓ **Derecho a reclamar su estado de hijo.-** La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes (artículo 347 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a reconocer un hijo.-** Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad requerida para contraer matrimonio (16 años) más la edad del hijo que va a ser reconocido; para ello se requiere el

consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre a falta de éstos será necesaria la autorización judicial (artículo 361, 362 del Código Civil del Distrito Federal). El reconocimiento hecho por un menor es anulable si se prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad (artículo 363 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derecho a consentir en su adopción.-** Si la persona que va a ser adoptada tiene más de doce años, deberá otorgar su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad (artículo 397 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a la buena administración de sus bienes.-** El menor de edad que hubiere cumplido catorce años tiene la facultad de solicitar al juez que se tomen las medidas necesarias para impedir que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, sus bienes se derrochen o disminuyan, es entonces donde el menor puede pedir el apoyo judicial para que se tomen las decisiones más acertadas para la administración de sus bienes. Además de que el menor tiene derecho a administrar los bienes producto de su trabajo
- ✓ **Derecho a designar tutor en su testamento.-** El menor de edad, siendo ascendiente, tienen derecho, en ejercicio de la patria potestad de sus hijos, a designar tutor en su testamento, con inclusión del hijo póstumo (artículo 470 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derecho a elegir tutor legítimo.**-Esta facultad se otorga al menor de edad que tenga dieciséis años cumplidos cuando hubieren varios parientes del mismo grado con derecho a desempeñar el cargo. (artículo 484 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a elegir tutor dativo.**- El menor de edad, si ha cumplido dieciséis años, puede designar a su tutor dativo y el Juez de lo Familiar confirmara la designación si no tiene justa causa para reprobala (artículo 496 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a ser consultado por el tutor para actos importantes en la administración de sus bienes.**- El menor de edad, cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años, y se encuentre en la situación de la administración de sus bienes, será consultado por el tutor, tratándose de actos importantes en la administración del patrimonio (artículo 537, fracción IV del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a elegir su carrera u oficio.**- El menor de edad sujeto a tutela elegirá libremente la carrera u oficio a la que desee dedicarse sin que exista impedimento alguno. (artículo 540 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho del emancipado.**- El menor de edad que contrae matrimonio se considera emancipado y en consecuencia tiene la libre administración de sus bienes, excepto cuando se trate de la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces ya que en éstos

supuestos se requiere de autorización judicial además de que se le tiene que nombrar un tutor para negocios judiciales. (artículos 641 y 643 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derecho a ser testigo en el otorgamiento de testamento.**- El menor de edad que ha cumplido dieciséis años puede ser testigo en el otorgamiento de un testamento (artículo 1502 fracción II del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a testar.**- El menor de edad que ha cumplido dieciséis años tiene la capacidad genérica para testar (artículo 1306 fracción I del Código Civil del Distrito Federal). Con excepción del testamento ológrafo, pues éste sólo podrá ser otorgado por personas mayores de edad (artículo 1551 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a vender bienes a sus padres.**- El menor de edad, sujeto a patria potestad, puede vender a sus padres solamente los bienes que adquiera por su trabajo.
- ✓ **Derechos del hijo que fue reconocido.**- El hijo reconocido por el padre, o por la madre o por ambos, tiene derecho: a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que reconozca; a ser alimentado y a percibir la porción hereditaria legítima y los alimentos que establezca la ley (artículo 389 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derechos del hijo adoptivo.**- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículo 396 del Código Civil del Distrito Federal).
- ✓ **Derecho a la educación.**- Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia tienen la obligación de educarlo convenientemente, o bien proporcionarle al menor la mejor orientación en los aspectos culturales, sociales, éticos, educativos para su adecuada formación intelectual. Y serán los Consejos Locales de Tutela, en el caso del tutor o cualquier autoridad administrativa, los que comuniquen al Ministerio Público el incumplimiento de tal obligación.
- ✓ **Derecho de los no nacidos a recibir donaciones y herencias.**- Los no nacidos pueden adquirir bienes por donación o herencia, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo de la donación o al momento del fallecimiento del autor de la presente sucesión, además de ser viables conforme a lo dispuesto por el Código Civil (artículo 2357 y 337 del Código Civil del Distrito Federal)
- ✓ **Derecho a contraer deudas para proporcionarse alimentos.**- No serán nulas las deudas contraídas por el menor para subvenir a sus necesidades alimentarias, cuando su representante legítimo se encuentre ausente. (artículo 2392 del Código Civil del Distrito Federal).

- ✓ **Derecho a solicitar hipoteca para seguridad de sus créditos.-** Los menores pueden pedir la hipoteca necesaria para la seguridad de sus créditos sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren (artículo 2935 fracción III del Código Civil del Distrito Federal).

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURIDICO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A raíz de la ratificación, el 19 de junio de 1990, de la Convención de los Derechos Del Niño, durante los más de 13 años de vigencia que ha tenido en México, se han suscitado diversas reformas legislativas relacionadas con los derechos de la niñez, sobre todo a partir de la segunda mitad de los años 90. Estas reformas tocaron aspectos muy importantes, la tipificación de los delitos cometidos contra niñas y niños y la violencia familiar, entre otros.

Entre las reformas más importantes, encontramos las del 13 de diciembre de 1999, que fueron aprobadas por la Cámara de Diputados para reformar y adicionar al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a los derechos de la niñez, la cual a la letra dice:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.”²³

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. S.A de C.V. México 2003. Pág. 3.

En consecuencia, ya que en nuestra Carta Magna se consagró ese deber para las personas que tengan bajo su cuidado al menor, sin importar el parentesco que los une, lo importante es que se cumpla con el bienestar de éste: “Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”²⁴

La iniciativa de la reforma aprobada, data de 1996 en la LVI Legislatura fue presentada por la entonces Diputada Ofelia Casillas Ontiveros. Posteriormente, la iniciativa fue retomada y aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre de 1999 y luego tomada a la Cámara de Diputados para su estudio y dictamen.

Sin embargo, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la LVI Legislatura encargada del estudio y dictamen de la iniciativa, tuvo que elegir entre ésta y otra propuesta que fue presentada por los Diputados Angélica de la Peña Gómez y Álvaro Arceo Concuera en octubre de 1998.

La otra iniciativa de reforma al artículo 4° Constitucional planteaba:

“Es obligación de los padres, del estado y de la sociedad, el preservar y proteger los derechos de los niños y niñas con la finalidad de garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Se entiende por niño todo ser humano

²⁴ *Ibidem.*

menor de 18 años de edad. La ley establecerá los instrumentos y apoyos para la protección de los niños y niñas y regulará las instituciones encargadas de la protección al menor”.

Esta iniciativa no fue aprobada por la Comisión dictaminadora por considerar, entre otras cosas, que reduce los derechos establecidos en la Convención, es decir, que los derechos señalados en la propuesta están incompletos frente a los que garantiza la Convención, además se consideró innecesario y redundante mencionar que los niños gozan de las garantías consagradas en la Constitución y otras leyes y tratados. Por último se omitió la definición de niño dado que la iniciativa no fundamentó la disposición, y para evitar confusiones, dejar abierta la posibilidad al criterio de los legisladores cuando sea necesario.

Si bien es cierto, son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes: la protección contra toda forma de discriminación; a formar parte de una familia, a la libertad de opinión, conciencia, religión y asociación. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nombre desde su nacimiento y a obtener una nacionalidad y preservar su identidad, ser protegido contra toda forma de abandono, violencia física o moral, privación ilegal de su libertad, secuestro venta, tráfico, abuso sexual, explotación laboral y trabajos riesgosos, así como cualquier otra forma de explotación. Tendrán derecho a la salud, a una alimentación equilibrada, educación, cultura, recreación y seguridad social. Los niños, niñas y adolescentes, mental o físicamente impedidos tienen derecho a recibir cuidados, educación y adiestramiento especial destinados a lograr su autosuficiencia e integración a la sociedad. Los niños,

nifias y adolescentes pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas tienen derecho a su propia cultura y emplear su propio idioma.

Gozarán también de las demás garantías consagradas en la Constitución, las Leyes y los tratados internacionales ratificados por México. “Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos aquí mencionados y la sanción correspondiente a los infractores”.²⁵

Esas reformas que se realizaron, deben considerarse como un paso fundamental en materia de protección de los derechos de la niñez, principalmente porque introducen por primera vez en la historia del país, el concepto de niña y niño y de sus derechos, aspectos que resultan fundamentales para un trato diferente hacia esta población vulnerable.

Como aseveramos con antelación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la norma máxima de nuestro país, y es por ello que cobra importancia esta reforma.

Entre otros artículos, que se reformaron en el año 1999, además de los ya mencionados en el presente trabajo, encontramos el artículo 3° Constitucional en el que se enmarca en forma relevante la protección al menor, como garantía de libertad, el

²⁵ Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados Dictamen de la Iniciativa que adiciona y reforma el artículo 4° Constitucional de la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cual establece la gratuidad de la educación básica que otorga el Estado y la obligación de éste ha proporcionarla.

El artículo 18, párrafo cuarto, relativo a la garantía de igualdad, señala que el Estado establecerá instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, que viene siendo el Consejo Tutelar para Menores.

El artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción primera, dispone que es obligación de los mexicanos que los hijos o sus pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación básica. Este artículo juega un papel importante en el desarrollo del menor.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, en el artículo 123 en su apartado "A" Constitucional, protege a los menores contra abusos laborales, estableciendo en su fracción tercera, la prohibición de la utilización de menores de catorce años, y aquellos mayores de edad y menores de dieciséis señalando que su jornada máxima será de seis horas y queda prohibido el trabajo a menores de dieciséis años después de las 10 de la noche; así mismo se indica que los menores están exentos de realizar trabajos extraordinarios. La fracción V de dicho precepto constitucional, protege a las mujeres embarazadas durante el tiempo de gestación prohibiendo realizar trabajos que pongan en riesgo al producto.

Al protegerse los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito constitucional, se da un paso importante pues es el inicio para dejar atrás el modelo en

el que solían ser objetos de la voluntad de quienes ejercen sobre ellos autoridad (el padre, maestro, un policía), y se inicia el proceso para crear un sistema de respeto y el derecho a no sufrir injerencias arbitrarias.

2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

La primera expresión de preocupación internacional por la situación en la que se encontraban los niños se generó en el año 1923 cuando el Consejo de la recién creada Organización No Gubernamental “Save the Children Internacional Unión” adoptó una declaración de 5 puntos sobre los derechos de los niños conocida como declaración de Ginebra que fue aprobada por la Quinta Asamblea de la Sociedad de Naciones.

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una versión más amplia y mejor estructurada en los ámbitos social, jurídico y político y en el año de 1959 adoptó una nueva declaración de 10 principios básicos sobre el bienestar y protección a los infantes, es la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, es importante mencionar que sirvió como punto de partida para las iniciativas que culminaron en la redacción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez de 1989.

Es necesario mencionar que surgieron diversas participaciones y resoluciones antes de que fuese aprobada la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, dentro de las que se destaca la del 24 de julio de 1957, en la que se trató de

uniformar la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946, y así sucesivamente hasta llegar a la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, Aprobada el 20 de noviembre de 1959.

Dichas Declaraciones así como la de los Derechos del Niño de 1959, son manifestaciones con una intención moral y ética; sin embargo no son instrumentos jurídicamente obligatorios, como ocurre en el caso de los Pactos Internacionales. Para que los Derechos de los niños tuvieran la fuerza de una ley internacional obligatoria, fue necesario, la realización de una “Convención” o un “Pacto”. De este modo en el año de 1978 el Gobierno de Polonia presentó un texto inicial basado en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959 así como con el pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales, a la Comisión de Derechos de las Naciones Unidas. Se tenía la esperanza de que su aprobación fuera de manera expedita ya que al año siguiente (1979) era el año Internacional del Niño, sin embargo la Comisión consideró que dicho texto debería ser puesto a revisión de fondo y estableció un grupo de trabajo especial, que mantuvo reuniones anuales durante la década de los ochentas. De ésta manera quedó elaborada una versión definitiva que la Asamblea General de la ONU adoptó el 20 de Noviembre de 1989.

Esta fecha es sumamente significativa pues marca el día en que las Naciones Unidas aprobaran la Convención sobre los Derechos de la Niñez de 1989, tratado internacional que reconoce a todos los menores de 18 años (salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad) como sujetos plenos

de derechos. Desde entonces todos los países del mundo han ratificado la Convención a excepción de dos que son los Estados Unidos de Norte América y Somalia, convirtiéndola en el instrumento sobre derechos humanos que mas consenso han suscitado entre los Estados miembros de la ONU.

Dicha Convención contiene tres tipos de derechos, que son:

- **Derechos de provisión:** En éstos se incluyen los derechos a la vida, nombre, nacionalidad, identidad, no separación de la familia, reunión de familia, crianza y cuidado de la niñez, salud, seguridad social, un nivel de vida adecuado, y por último, la cultura y la educación.
- **Derechos de protección:** En éste punto se reconoce la igualdad de derechos, el “**interés superior del niño**”, así como el compromiso por parte de los Estados; derechos de los padres, traslados ilícitos, vida privada, protección contra abusos, separación de la familia, adopción, refugiados, niños y niñas especiales, niños y niñas que son explotados económicamente, uso ilícito de estupefacientes, explotación y abuso sexual, secuestro y venta de menores, tortura y pena capital, menores infractores y no a la guerra.
- **Derecho a la participación de los niños y niñas:** En éste apartado se agrupan: el derecho a expresar opiniones, a la libertad de expresión,

pensamiento, conciencia y religión, a la libre asociación, a los medios de comunicación, respeto a una vida cultural de minorías y grupos indígenas.

Por su parte México ratificó la Convención de los Derechos del Niño el 19 de junio de 1990 y “se comprometió de acuerdo al artículo 4° de la Convención antes mencionada a tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, para hacer efectivos los derechos y garantías reconocidas en ella. En concordancia con el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos de la Niñez ya se considera norma de derecho interno”²⁶

La Convención sobre los Derechos de la Niñez de 1989 está integrada por un preámbulo, 54 artículos y se divide en 3 partes, la primera de ellas establece en los artículos del 1° al 41 todos los derechos a que son merecedores los niños; de su artículo 42 al 45 abarca 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 miembros y la responsabilidad de presentar informes de los Estados integrantes de la Convención. Por lo que respecta a los artículos del 46 al 54 se regula el proceso de adhesión y de ratificación de los Estados participantes de dicha Convención y la entrada en vigor de ésta y la función como depositario del Secretario General de las Naciones Unidas.

²⁶ DIF, UNICEF. Boletín Jurídico. Enero – Diciembre de 2001, tomo II. Número 4 Pág. 10.

El preámbulo nos hace mención de los principios fundamentales de la Naciones Unidas, así como las disposiciones de algunos tratados relativos a los derechos humanos, establece además la necesidad de proporcionarle a los menores, cuidados especiales en razón de su vulnerabilidad, el proteger a los niños jurídicamente antes y después del nacimiento, lo esencial es el cuidado que debe otorgarle la familia al menor para que éste pueda desarrollarse armoniosamente a lo largo de su vida.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos de la Niñez esta compuesta de una serie de normas e incluye los Derechos Humanos básicos que deben disfrutar los niños de todas las edades.

En la primera parte de la Convención sobre los Derechos del Niño o de la Niñez, se encuentran comprometidos todos los derechos a que son acreedores los niños, éstos derechos son inalienables e imprescriptibles y comprenden derechos a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra las influencias peligrosas, contra el maltrato físico; a la plena participación en la vida familiar, cultural y social; a que sea válida la opinión de los niños; también a la libertad de expresión, de pensamiento, conciencia y religión; a la salud y servicios médicos y seguridad social; un derecho muy importante es el que tienen para recibir educación y de la misma manera el derecho al juego, esparcimiento y actividades culturales; el derecho a no ser explotados laboralmente así como ser protegidos de la explotación sexual.

Importante es para el objeto de éste trabajo el derecho contenido en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual marca la protección contra los malos tratos, pues es obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de violencia perpetradas por los padres o cualquiera otra persona responsable de su cuidado, así como la forma de establecer las medidas preventivas para tratar de erradicar el problema de la violencia familiar.

Debido a la aceptación casi universal de la comunidad de naciones, la Convención sobre los Derechos del Niño ha servido para llamar la atención por primera vez sobre la dignidad humana de los menores y la necesidad urgente de asegurar su bienestar y desarrollo.

Según el Comité de los Derechos de la Niñez se han identificado cuatro principios generales que sustentan el resto de los artículos de la Convención y éstos se encuentran contenidos en los artículos 2° (que se refiere a la no discriminación), 3° (sobre el interés superior del niño y de la niña), 6° (que regula el derecho de la vida, la supervivencia y el desarrollo) y 12° (que se refiere al respeto de las opiniones de los niños), sin embargo dentro de la Convención no existe ningún derecho “pequeño” ni tampoco una jerarquía de derechos humanos, todos los derechos enunciados en la Convención tanto civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tienen un objetivo en común que es el de proporcionarle seguridad y protección a los niños.

2.2.1. Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano

En este punto, se parte de la definición del nuevo modelo que ha implicado la Convención sobre los Derechos de la Niñez, sus cambios de concepciones y su traducción a normas y prácticas.

Si bien es cierto, que es sumamente importante dicha Convención para nuestro país, también lo es que resultará interesante ahondar sobre el ámbito normativo mexicano para evaluar el alcance de la incorporación de este nuevo sistema en la diversidad de las leyes, a 14 años de su ratificación por parte del Gobierno, ya que en ella se proponen pautas para la adecuación sustancial de la normativa mexicana a la Convención sobre los Derechos de la Niñez y posibles líneas de acción en torno a ese propósito para la oficina del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en México en el marco de su programa de cooperación.

La Convención sobre los Derechos de la Niñez, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigencia para el Derecho Internacional el 2 de septiembre de 1990. “La aprobación en sede internacional de dicha Convención ha contribuido decisivamente a consolidar un cuerpo normativo internacional respetuoso de los derechos fundamentales de niñas y niños, ya que la aceptación generada y el consenso general logrando en la comunidad

internacional es el mayor recogido por un instrumento específico de protección de los derechos humanos”.²⁷

Como bien sabemos la Nación Mexicana está constituida como una República Representativa, Democrática y Federal compuesta de Estados Libres y Soberanos para su régimen interior, pero unidos en una Federación según los principios de nuestra Carta Magna, lo que implica que las constituciones y leyes estatales no se pueden oponer a ella. La República está compuesta de 31 Estados y un Distrito Federal.

El sistema Federal de Gobierno determina la distribución de competencias entre la Federación y los Estados así como los fines de la sanción de las leyes. En este sentido que los Estados conservan para sí todas aquellas facultades legislativas que expresamente no han delegado en el Congreso de la Unión. “Al poder legislativo federal constituyente le ha otorgado la facultad de expedir leyes en materias consideradas como interés nacional, así como también las conocidas como facultades implícitas”.²⁸

De acuerdo con nuestra Carta Magna está reservada a las entidades federativas la facultad de legislar en materias, penal, civil, familiar, responsabilidad penal juvenil, organización judicial y procedimientos, organización institucional, regulación de

²⁷ Pinto, Gimol. Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano. Diagnostico Jurídico y Propuestas para su Adecuación Sustancial. UNICEF 2000. Pág. 1

²⁸ Ibidem. Pág. 4.

mecanismos y sistemas de protección de derechos, leyes de asistencia social, de salud, entre otros.

En consecuencia, la sanción de leyes específicas de protección de los derechos de niñas y niños y su implementación corresponde en principio a los Estados locales en ejercicio de su autonomía. Sin embargo, en el ámbito nacional (en la Constitución Federal y en las leyes nacionales para toda la República) donde existen las bases para la regulación local de los derechos fundamentales y garantías de las niñas y los niños del país.

Consideramos que se incluyen todos los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del país y todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos suscritos por nuestro país, pero es necesario ser más específicos en el aspecto de los derechos de la niñez no sólo en derechos humanos como ya habíamos hecho mención.

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, el país se comprometió a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. En este sentido se hizo necesario desde ese momento modificar las legislaciones y prácticas vigentes que en materia de infancia operaban.

La Convención sobre los Derechos de la Niñez, es un instrumento de protección de los derechos de la infancia y debe ser interpretada conforme al principio del **“interés superior de la niñez”**, y también es un documento donde se regulan derechos humanos, por el **“pro homine”**. El primero implica la satisfacción integral de sus derechos, directriz política para la formulación de las políticas para la infancia y reafirma el principio de la no discriminación para su definición; en torno al **“pro homine”**. El cual se entiende como **“un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones este principio es estar siempre a favor del ser humano”**.²⁹

En relación a nuestro tema que es el principio denominado **“interés superior del niño”**, es de indicar que existe una recomendación que hace el Comité de los Derechos del Niño a todos los Gobiernos, acerca de introducir en su Constitución el principio de la no discriminación y también el multimencionado principio **“interés superior del niño”** pero no paso de ello tal petición. Sin embargo, a partir de las diversas interpretaciones armónicas señaladas con anterioridad, consideramos que es posible arribar a soluciones más respetuosas de los derechos de niñas, niños y adolescentes sobre todo porque ahora en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal se menciona en múltiples ocasiones que el Juzgador al emitir sus resoluciones debiera tomar en consideración el interés superior del menor.

²⁹ Ibidem. Pág. 8.

2.3. Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Dicho Convenio fue realizado en la Haya el 29 de Mayo de 1993. El punto central fue la adopción internacional pero también es importante porque hace amplia referencia a la protección del niño.

Tomando en cuenta que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión. “Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen”. Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen”.³⁰

El presente Convenio consta de 48 artículos y VII capítulos; el cual tiene por objeto el establecer las garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al **interés superior del niño** y el respeto a los derechos fundamentales que les reconoce el Derecho Internacional; debiéndose instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños y asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

³⁰ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Normas Internacionales y Nacionales para la Protección de los Derechos de la Infancia en México, UNICEF, 2001.

2.4. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

Exposición de Motivos

Con fecha 17 de abril de 2000, las diputadas Martha Carranza Aguayo, Patricia Espinosa Torres y Angélica de la Peña Gómez, en nombre de ciudadanas diputadas y senadoras de los grupos parlamentarios de los partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional y de la Revolución Democrática, presentaron al pleno de la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

“En sesión celebrada el 17 de abril de 2000, la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión turnó a la Comisión de Justicia para efectos de su estudio y dictamen la iniciativa anteriormente referida. En esa misma fecha, la Comisión de Justicia conoció la iniciativa de Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, abocándose a nombrar una subcomisión de trabajo para llevar a cabo un análisis e intercambio de opiniones para su discusión, aprobación o modificación en su caso. Una vez analizados los puntos de vista de los diversos diputados y diputadas y sus opiniones respectivas, esta Comisión de Justicia sometió a consideración del pleno el correspondiente dictamen”³¹.

³¹ Información otorgada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas por la Licenciada Teresa Ambrosio.

Con el fin de contribuir a que en toda la República Mexicana se cumpla con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 15 de diciembre de 1999 la LVII Legislatura del Congreso de la Unión aprobó la reforma del párrafo sexto del artículo 4o. constitucional y el 8 de marzo de 2000 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaración en los términos del artículo 135 constitucional, en el cual se hace reconocimiento expreso de que las niñas y los niños, tienen derechos humanos.

En abril del año 2000, siendo entonces Presidente Constitucional Ernesto Zedillo Ponce de León, se expidió la ley denominada “**Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes**”. La cual, es un paso fundamental ya que introduce en la historia de nuestro país por primera vez, una forma de protección de los derechos de la niñez, el concepto de niña y niño y sus derechos, aspectos que si resultan fundamentales para un trato diferente hacia este sector de la población.

Esta ley tiene el carácter Federal y regula de forma integral, las apremiantes necesidades de las niñas y niños en nuestro país.

El artículo 3º, primer párrafo de la ley en comento señala que tiene como objeto asegurarles a los menores “un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”

Los objetivos de esta ley no superan la realidad en la que viven millones de niñas, niños y adolescentes, pues consideramos que su regulación no es suficiente para atender todas las exigencias de los derechos del niño.

Aún así, el hecho de tener una ley para la protección de los derechos de la niñez, no deja de ser importante, ya que se reconocen aspectos como **el interés superior de niñas, niños y adolescentes**, en un ámbito federal.

Esta ley Federal, al igual que la Ley del Distrito Federal, tienen mucha similitud con la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo también en la primera contemplamos algunas limitaciones, omisiones y contradicciones.

Por ejemplo referente al gasto público, en la Convención de los Derechos del niño en su artículo 4° se establece, que los Estados Partes con respecto a derechos económicos, sociales y culturales, adoptarán medidas hasta el máximo de los recursos que dispongan; la ley Federal en cambio establece que los niños tienen derecho de Prioridad, pero en la que sólo se asignan mayores recursos a las instituciones encargadas de proteger sus derechos (artículo 14 – C). Con esto se deja sin afectar el monto máximo de recursos del país, destinada al bienestar de la niñez.

Se establece el derecho a la salud en la Ley de los derechos de niñas, niños, y adolescentes en el mismo artículo 28, pero no a los servicios de la salud, a la seguridad social, como se establece en la Convención en los artículos 24, 25 y 26.

Se menciona en el artículo 15, el derecho intrínseco a la vida en la Ley Federal, pero omite, el derecho a la vida adecuada para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de la niñez para un desarrollo íntegro (artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño).

Como se puede apreciar de la exposición de este tema, las leyes que actualmente regulan específicamente los derechos del niño, no reflejan o establecen la realidad social actual que vive nuestro país. Una de las causas que consideramos que ha dado origen a ello, es la falta de estadística, investigación y estudios serios, que contemplen la verdadera realidad del niño mexicano.

Aunado a todo lo que se ha mencionado con anterioridad, y con motivo de la falta de información seria, respecto en los estudios relacionados con los derechos del niño, no existe un ordenamiento que regule eficientemente la protección de los derechos del menor. En consecuencia, contamos con ordenamientos que intentan regular la materia, sin que se logre el propósito de alcanzar de manera completa tal como lo requieren las exigencias de la vida social; es decir regular adecuadamente los derechos del niño.

Si bien es cierto, los ordenamientos mexicanos que actualmente regulan los derechos de los menores toman ejemplo y base para su elaboración la Convención de los Derechos del Niño, no es menos cierto; que es difícil referirse en términos generales a las necesidades de los menores en virtud de que en realidad es que la vida en cada

región es distinta por lo que en el país existen enormes diferencias, derivado de esa diversidad, y lo mismo sucede respecto a cada país.

2.5. Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal

Exposición de Motivos

Respecto a dicho ordenamiento, hubo 2 iniciativas de Ley; la primera presentada el 17 de noviembre de 1998, en sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa por el Diputado David Sánchez Camacho, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con ésta misma fecha se ordenó remitir la iniciativa de la Ley, a la Comisión de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias para su análisis y dictamen correspondiente. Posteriormente el 25 de Noviembre de 1998, se envió copia de la iniciativa a los integrantes de la Comisión para recibir comentarios y aportaciones, se autorizó una prórroga para ampliar el plazo que se tiene para dictaminar la iniciativa de Ley de Protección Para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal.³²

El 18 y 19 de febrero de 1990, se envió oficio a representantes de diversas Instituciones protectoras de la familia y principalmente del niño, mediante el cual se les informó que celebrada la octava reunión ordinaria de la Comisión fue aprobado el Programa de trabajo y entre los acuerdos alcanzados estaba la forma y método de

³² Asamblea Legislativa Del Distrito Federal. 2º Periodo ordinario Número 32 fecha 21 de Diciembre de 1999.

trabajo para realizar el dictamen sobre la propuesta de Ley de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes en el Distrito Federal, previendo el envío de la propuesta a estas instituciones y a otros expertos en la materia, para recibir en forma colegiada sus opiniones para la elaboración del dictamen correspondiente el cual sería discutido por los legisladores.

Posteriormente el día 15 de Abril de 1999, la Diputada Maria Angelina Luna Parra integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó ante el Pleno de la Asamblea Legislativa el proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Distrito Federal. Se admitió la propuesta de la Dip. Luna Parra para que asistan funcionarios de las áreas involucradas del Gobierno del Distrito Federal, las instituciones que han estado participando, así como la UNICEF para que se integren a los trabajos de la Comisión y se obtenga un trabajo de forma plural y conjunta, se invito a la Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal que no había sido invitada para que asistiera y participara.

La iniciativa de Ley de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal presentada por el Diputado David Sánchez Camacho, tiene por objeto la protección de las niñas, niños y adolescentes, para lo cual no solo se limita a la mera protección sino crear y promover una cultura de respeto hacia ellos además se traza un objetivo que junto a la determinación explícita de los principios jurídicos que darán la luz en la interpretación en las normas de protección, provisión, asistencia, atención y prevención, conjugar una nueva visión y concepto de las niñas, niños y adolescentes,

esto es, la de seres sujetos de derecho con capacidades reconocidas en la ley tanto para participar activamente en la sociedad, el de asociarse y el de poder emitir su opinión y ser escuchados en los ámbitos familiar, comunitario y en los procedimientos administrativos o judiciales que les pueda afectar de acuerdo a su edad y madurez.

El 21 de diciembre de 1999, se aprobó por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una ley relacionada con los derechos de los niños, dicha ley se llama: **“Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal”**, la cual fue publicada el 31 de enero del 2000.

Esta ley, tiene diversos elementos que van acordes con la Convención sobre los Derechos del Niño, pero también muestra aspectos no muy consistentes con la misma y la realidad social que impera en nuestro país.

La ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal; consta de 60 artículos y tres artículos transitorios.

Esta ley tiene entre otras cosas, el propósito de garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños (artículo 2).

Dentro de la estructura de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños, encontramos aspectos y situaciones que son desprendidos de la Convención ya

mencionada, por ejemplo: derecho de la vida, necesidades, derechos y problemas de la niñez, así como obligaciones que establece de parte de las principales instituciones responsables de la niñez, la no-discriminación, derecho a vivir sin violencia, entre otras consideraciones importantes.

Otro aspecto importante, y que es tema central de este trabajo, es el mencionado “**interés superior del niño**”, el cual implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio (artículo 4). En este sentido se logran avances importantes con relación a los compromisos de los Órganos Locales de Gobierno, los cuales, fueron asumidos para garantizar los derechos de los niños y que se vean dichos compromisos reflejados en acciones: como la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con los niños, la atención de las niñas y niños en los servicios públicos, la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con las niñas y niños.

Los Órganos Locales de Gobierno, llevarán acabo ejes que ayudarán a pensar en los derechos, como en las distintas necesidades de los niños que son: provisión, prevención, protección especial y participación.

En la Ley de Protección Para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal se consagran los derechos elementales de los que el niño es acreedor, en este mismo orden de ideas; la Secretaría de Desarrollo Social en coordinación con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, instrumentará

mecanismos con los cuales autoridades e instituciones los apoyen y asistan en el cumplimiento de sus responsabilidades (artículo 12).

Estas diversas instancias de gobierno, como por ejemplo la Comisión de los Derechos Humanos, Desarrollo Integral de la Familia, Secretaría de Desarrollo Social, entre otras instancias describen obligaciones encargadas de hacer cumplir los derechos que se establecen en la ley, hasta obligaciones y atribuciones del Jefe de Gobierno y los Jefes Delegacionales.

Dentro de este aspecto se crea: el Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, como órgano honorario de asesoría, de apoyo y consulta del Gobierno del Distrito Federal, así como de concertación entre los sectores público, social y privado (artículo 25 de dicha Ley).

En el capítulo tercero de la Ley citada, nos hace mención del derecho de participación como prerrogativa de las niñas y los niños, constituye un deber que observarán las instituciones públicas, privadas y sociales. De igual manera, la Administración Pública fomentará la creación de espacios de participación en todos los ámbitos para que todas las niñas y niños se organicen, opinen, analicen sus puntos de vista y sus propuestas de forma individual o colectiva. (artículos 43 y 44 respectivamente).

Otro aspecto, no menos importante que se plantea en dicha ley, se encuentra en el Título Sexto, en el que se contempla a los niños y niñas que están en desventaja social. Pero la ley sólo cubre cinco situaciones: adicciones, víctimas de maltrato, en situación de calle, niños trabajadores y discapacidad (artículos 45 y 46 de la Ley de Protección Para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal).

2.6. Instituciones Protectoras de los Menores en nuestro país

La problemática por la que en la actualidad atraviesa la niñez se ha transformado de una preocupación de caridad privada a un asunto público de bienestar social, la revisión de la historia de nuestro país ha mostrado que importantes sectores de la población han sido marginados de los servicios de salud, educación, alimentación, educación, vivienda y trabajo, dando como resultado, pobreza, indigencia y mendicidad, por lo que se hizo necesario la asistencia con fines curativos, sociales y educativos, ya sea proporcionada por organismos oficiales o por instituciones privadas.

El Gobierno Federal ha implementado diversos programas para poder combatir la pobreza que al paso del tiempo han ido cambiando de nombre, pero que en esencia tienen el mismo objetivo tal es el caso de la Comisión de Grupos Marginados y las Zonas Deprimidas, creada en los años setenta, el Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL) que empezó a funcionar a finales de los ochenta, el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA), que fue creado en 1997 y por último

el actual Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, que empezó a funcionar en marzo del 2002, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, los cuales han brindado especial apoyo a la niñez, tanto en educación como en salud. A continuación analizaremos Instituciones de Carácter Público que se dedican a la protección y defensa de los derechos del menor.

2.6.1. De Carácter Público

El gobierno mexicano a través de la participación y el apoyo de las diversas Secretarías de Estado, Organismos Descentralizados, y No Gubernamentales realizan diversas funciones a favor de la niñez mexicana, estos ayudan a resolver o aminorar los problemas que atañen a nuestra sociedad. Todos los organismos o instituciones tienen apoyo recíproco con respecto a la participación de la niñez; ya que tienen por objeto primordial buscar mayor eficacia en las instituciones para poder proporcionarle mejor atención a los menores en nuestro país.

2.6.1.1. Secretaría de Desarrollo Social

La Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), es la dependencia responsable de coordinar las acciones de política social del Gobierno Federal, además de su función coordinadora tiene ámbitos propios de acción, los cuales comprenden:

La Subsecretaría de Desarrollo Regional, que tienen a su cargo la política de superación de la pobreza, promoviendo el desarrollo equitativo entre las diversas regiones del país, atendiendo prioritariamente los lugares que muestren rezagos sociales y económicos.

Actualmente, la SEDESOL tiene bajo su cargo diversos programas, todos en apoyo a comunidades y personas de bajos recursos con el fin primordial de erradicar un poco la situación en que se encuentran; los programas que maneja, son los siguientes:

- Programa para el Desarrollo Local
- Programa de opciones productivas
- Programa de Empleo Temporal
- Programa Jóvenes por México
- Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas
- Programa de Incentivos Estatales
- Programa de Iniciativa Ciudadana 3 X 1
- Programa para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas
- Programa de Ahorro, subsidio y crédito para la vivienda progresiva
“Tu casa”

Es necesario destacar que la misma SEDESOL coordina Comisiones y Fondos como son: Los Fondos de apoyo a la producción para generar oportunidades de

trabajo e ingreso a sectores especiales, entre los que se destacan el Fondo Nacional para las Empresas Sociales (FONAES), Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART) y los Fondos Nacionales e Indígenas, Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONHAPO), Instituto Nacional de Desarrollo Social (INDESOL), Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM).

El Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, (antes PROGRESA), constituye un instrumento fundamental en la estrategia nacional para promover el desarrollo de las capacidades de las personas y romper con la transmisión de la pobreza entre generaciones ya que opera con un enfoque integral para superar ésta, mediante la formación de capital humano, el cual tiene especial interés para el presente estudio y el cual se analizará mas adelante.

La Subsecretaria de Desarrollo Urbano y Vivienda, que se encarga del ordenamiento de las áreas urbanas y del territorio, también cuenta con facultades para promover el acceso a una vivienda digna a personas de escasos recursos.

El Instituto Nacional de Desarrollo Social (INDESOL), cuyas funciones se orientan a estimular la participación y la organización comunitaria y labores de capacitación a favor de organizaciones civiles y gobiernos locales.

Por lo que se refiere al Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, tiene cuatro líneas de acción fundamental:

- Apoyos educacativos mediante becas y útiles escolares para fomentar la asistencia escolar.
- Atención básica de la salud para todos los miembros de la familia y dotación gratuita de suplementos alimenticios a las mujeres embarazadas y lactantes y niños menores de dos años.
- Transferencia monetaria base para apoyar el consumo alimentario y el estado nutricional de la familia.
- En torno a la salud, se tiene un impacto muy fuerte positivo ya que se busca la mayor reducción de enfermedades, especialmente en niños menores de cinco años.³³

El funcionamiento del Programa de Oportunidades se realiza a través de la elaboración de un padrón nacional con las familias que se considera están en situación de pobreza extrema, ya que Oportunidades ha logrado generar impactos positivos sobre la población beneficiaria para poder acceder a mejores condiciones de vida. Y se corrobora con cinco estudios específicos que realizan investigadores para saber la evaluación de los avances y el impacto que ha tenido éste Programa en temas prioritarios.³⁴

³³ Covarrubias Newton, María Martha. Así se construye Oportunidades, Informe 2002, Primera Edición, Coordinación Nacional Del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, Pág. 26 -30.

³⁴ Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, Resumen Ejecutivo de la Evaluación Externa del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades 2002.

De acuerdo a las críticas que hace el Colectivo Mexicano de Apoyo a la Niñez (COMEXANI) sobre este programa, resalta el cuestionamiento de que si los mecanismos que se utilizaron para crear el padrón, fueron los adecuados y la forma en que se operó para medir la pobreza, fue la correcta, ya que habiendo mínimas diferencias entre si algunas familias quedaron incorporadas y otras no entraron en éste estudio.

Resulta incorrecto, condicionar la entrega del dinero a la asistencia a la escuela y a las clínicas, ya que no se tomó en cuenta que no siempre hay clínicas ni escuelas suficientes, o bien aquellas se encuentran lejos, por lo que la asistencia a la escuela es difícil de cumplir, sobre todo cuando el traslado implica gastos adicionales, que dado el nivel de pobreza en que viven, pueden nulificar los beneficios monetarios.

Concluiremos este análisis del Programa con una cita de Josefina Vázquez Mota, que señala que... “el éxito o fracaso de un programa no depende del incremento de beneficiarios o de la inversión per cápita, sino de la capacidad que tenga para lograr que las cosas cambien el modo de vivir de las familias y las comunidades.”³⁵

³⁵ Ibidem. Pág. 13

2.6.1.2. Instituto Nacional Indigenista

México es un país pluriétnico y pluricultural. Esta naturaleza se debe esencialmente a la presencia de cuando menos cincuenta y nueve pueblos indígenas en el territorio mexicano, pueblos que preservan y recrean su patrimonio lingüístico, cultural y social. Nuestra Nación mexicana está conformada por más de 91 millones de personas, de las cuales 10 millones (estamos hablando de un 11% del total) son consideradas indígenas.³⁶

Para atender las demandas de éste importante sector de población nacional, así como para determinar las políticas gubernamentales específicas en atención a los Pueblos Indígenas, fue constituido el Instituto Nacional Indigenista (INI) en diciembre de 1948, como un Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal. El Instituto Nacional Indigenista fue una dependencia vinculada a la Secretaría de Educación Pública hasta mayo de 1992, que actualmente es la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2003; quedó sectorizada en la Secretaría de Desarrollo Social. Sin embargo, su Consejo está integrado por el director del propio Instituto, representantes de varias Secretarías de Estado y de instituciones relacionadas con la problemática indígena.

³⁶ Folleto del Instituto Nacional Indigenista. ¿Qué es el INI? Folleto del Instituto Nacional Indigenista. México, 2000.

Los principios que rigen la acción del Instituto Nacional Indigenista, son el respeto al libre desarrollo de los Pueblos Indígenas, y la creación de condiciones equitativas de participación y decisión con pleno reconocimiento a su diversidad cultural.

Entre las funciones del Instituto Nacional Indigenista se encuentran las siguientes:

- Realizar investigaciones en los problemas relativos a los indígenas del país;
- Estudiar, promover y llevar a cabo las medidas de mejoramiento que requieran los núcleos indígenas;
- Coordinar la acción de los órganos gubernamentales competentes
- Difundir los resultados de sus actividades, así como realizar obras de mejoramiento de las comunidades indígenas.

De esta manera, la acción del Instituto Nacional Indigenista debe entenderse como la de un promotor, coordinador y colaborador en los términos de las normas legales y las metas programáticas que lo rigen, abocándose a tareas de instituciones estatales y de la sociedad respecto a los pueblos indígenas. Así, entre los principales propósitos del Instituto que buscan cumplir es: incrementar y concretar los recursos que la sociedad destina a las comunidades indígenas, y garantizar la participación indígena

de esos esfuerzos y el respeto e intercambio equitativo en lo económico, político, social y cultural para los pueblos indígenas de México.

El Instituto atiende a una población indígena dispersa en 23 Estados de la República, a través de 96 centros coordinadores indigenistas, cuyas acciones son concertadas por 21 delegaciones estatales y 12 subdelegaciones, además de las oficinas generales en el Distrito Federal. Para realizar sus actividades, el INI cuenta con: un hospital mexicano en Cuetzalan, Puebla; La Casa de los Mil Colores, albergue para pacientes de tercer nivel de atención médica, ubicado en la ciudad de México; 16 estaciones de radio que forman el Sistema de Radiodifusoras Culturales Indigenistas, cuya cobertura alcanza a unos 660 municipios; dos Centros Nacionales de vida Indígena, en las ciudades de Oaxaca y Morelia; tres centros de capacitación, además de administrar 1,134 albergues donde se atiende a más de 58 mil niños indígenas. Así mismo el Instituto Nacional Indigenista desarrolla un importante trabajo editorial que promueve, por un lado, las investigaciones que el mismo Instituto ha auspiciado y, por el otro, la literatura en lenguas indígenas, que constituye la voz de los pueblos indígenas en México.³⁷

En la actualidad, la acción del Instituto Nacional Indigenista se centra en las siguientes líneas de acción prioritarias:

³⁷ Folleto del Instituto Nacional Indigenista. ¿Qué es el INI? Op. Cit.

- Desarrollo económico.
- Bienestar social.
- Procuración de justicia.
- Promoción del patrimonio cultural
- Atención a otras formas de integración indígena.
- Investigación, información y documentación.

Con su labor el Instituto Nacional Indigenista contribuye al desarrollo de las culturas indígenas y a combatir la situación de desigualdad en que viven estos pueblos.

Por desgracia aún con la participación del Instituto los problemas de los indígenas son muchos, los cuales se ven afectados por la extrema pobreza en la que viven, el analfabetismo, pornografía infantil, desnutrición, mortalidad asociada y baja esperanza de vida, los problemas cotidianos que enfrentan con relación a la tierra, el despojo y la tala de sus bosques, las condiciones de aislamiento de algunas comunidades, la falta de documentos probatorios de nacimiento, la inexistencia del acta de matrimonio, y de igual manera influyen las propias tradiciones, usos y costumbres de las comunidades, la desnutrición, etc. Todo este tipo de situaciones se ve reflejado en un índice más alto en los niños indígenas, de hecho como se ha venido mencionando los niños son el segmento vulnerable de la sociedad mexicana, y con mucha más razón los niños indígenas; ya que a éstos desde muy temprana edad, se les otorgan responsabilidades para dar apoyo a sus padres y poder subsistir; dentro de las distintas actividades que se les imponen se encuentran: el cuidado de sus hermanos menores, sirven de apoyo como trabajadores domésticos o como jornales agrícolas, y a

consecuencia de eso se encuentra un grado muy alto de deserción escolar, desnutrición, entre otras problemáticas más.

Por ello, mucha gente se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué significado tienen las diferentes etapas por las que algunos niños que viven en un estado de vida insolvente, cuando ni siquiera, en muchos casos pueden vivir con sus derechos de la infancia, de jugar, descanso adecuado, convivencia con otros niños, disfrutar del ocio y de entretenimiento?

Los niños indígenas (como los indígenas en general) viven en condiciones notablemente más precarias que el resto de la población nacional. Este tipo de vida precaria es característico de los tradicionales asentamientos rurales indígenas, entre ellos podemos encontrar: los mexicas, en los altos de Chiapas, las Huastecas, en el área Zapoteca de Oaxaca, la Tarahumara, las regiones Huichol y Cora Huichol, la región Nahua Totonaca de la sierra de Puebla o la región maya del Centro de Yucatán, entre otros. Por ello el Instituto Nacional Indigenista pone más énfasis al cuidado de estos menores.

Hemos de indicar que existen diversos organismos que participan en conjunto con el Instituto Nacional Indigenista, otorgan asistencia para el beneficio y desarrollo de los indígenas entre ellos se encuentra: La Dirección General de Educación Indígena y el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, la Academia Mexicana de Cirugía, el Instituto Nacional de Nutrición, el Hospital General de México, el DIF, la Comisión Nacional del Agua, la UNICEF entre otros.

2.6.1.3. Secretaría de Educación Pública

La Secretaría de Educación Pública fue creada el 25 de septiembre de 1921, y cuatro días después se publicó en el Diario Oficial el decreto correspondiente. Ésta a través del tiempo se ha encargado de la vigilancia de la Educación que el Estado imparte, entre otros fines.

El fundamento constitucional de la educación se encuentra en el Artículo 3º de nuestra Carta Magna. La educación va a ser el medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, es un proceso permanente para el desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad.

En el artículo señalado con antelación en su fracción II señala: “el criterio que se orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanáticos y los prejuicios. Además, el inciso c indica que: “Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos”³⁸

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ob cit. Pág. 8

Es por ello importante recalcar que todo individuo tiene derecho a recibir una educación y esa educación que imparta el Estado sea obligatoria, gratuita y laica. Así mismo es obligación de los mexicanos que los hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria.

2.6.1.4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La creación de esta institución se debió a un decreto del Ejecutivo Federal el 5 de junio de 1990, con el fin de poner fin a los abusos de impunidad de los cuerpos policíacos y de algunos otros órganos y dependencias gubernamentales.

A partir del 29 de junio de 1992, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue dotada con un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del Ejecutivo Federal teniendo su fundamento en el Artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Esta iniciativa fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio del mismo año; la Cámara de Diputados por su parte, la aprobó por mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año”.³⁹

³⁹ Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano 2º edic. Edit. Porrúa S.A de C.V. México 1997. Pág. 204

En el mismo artículo 102 apartado B de nuestra Constitución se indica que: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere al párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos laborales y jurisdiccionales.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contará con autonomía de gestión y presupuestaría personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de

mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su cargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas”.⁴⁰

A raíz que la Comisión de Derechos Humanos alcanzó un nivel constitucional, cuenta con una ley que la dota, como un organismo descentralizado, de la autonomía que significa tener una personalidad jurídica y un patrimonio propio, misma que de igual manera esta regulada en el Artículo 2 de la ley reglamentaria de ese organismo.

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 89.

Si bien es cierto los Derechos Humanos son los que la persona tiene por su calidad humana, no es menos cierto, que es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar y hacer respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice en diversos aspectos.

De ésta manera, a través de las diversas actuaciones que tiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se encuentran proyectos enfocados a la protección de los niños. Su participación se aboca entre otras a elaborar proyectos de protocolo facultativo, relativos a la participación de los niños en conflictos armados la venta de niños, la prostitución y pornografía infantil, etc.

La explotación sexual y la violación de menores son un fenómeno que está aumentando en el país día con día de forma acelerada, sobre todo en zonas de alto crecimiento poblacional, como la región fronteriza y el Distrito Federal. Según datos estadísticos otorgados por la UNICEF, de la población total del D.F., 4% corresponde a niños menores de doce años. Los niños y niñas de la calle viven en lugares como mercados, estacionamientos públicos y centrales camioneras, entre otros. Sus ocupaciones son el ambulante, pequeños servicios, la mendicidad o la prostitución. Los niños de la calle sufren demasiadas insalubridades, malos tratos de mucha gente y son extorsionados por los policías.

Otras situaciones en las cuales hemos visto, leído o escuchado a través de los medios de información que muchos de los operativos policíacos contra menores de la calle se han intensificado y cada vez son más violentos. Estas acciones llamadas por las

autoridades “operativos de limpieza”, son anticonstitucionales, ya que contravienen los derechos humanos y atentan contra los derechos de la infancia contenidos en la Convención Internacional y leyes vigentes en nuestro país.

Con estos pocos ejemplos, nos podemos plantear el siguiente cuestionamiento ¿Donde están los Derechos de los Niños?

Es por ello que la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Para aminorar este abuso hacia este grupo vulnerable de la sociedad, realiza algunas actividades a favor de la protección de los Derechos de los niños, por ejemplo:

- ❖ Continuar con la atención de quejas respecto de presuntas violaciones a Derechos Humanos de los niños y de la familia en general.
- ❖ Actualizar los siguientes documentos: ¿Qué es la violencia intrafamiliar y cómo contrarrestarla?. Así como los derechos de la familia.
- ❖ Elaborar “El Manual de procedimientos técnico-administrativos de la Coordinación de Asuntos del Niño y la Familia”.
- ❖ Modificar los formatos utilizados en la tramitación de las quejas, a fin de eliminar de ellos, cualquier discriminación por razón de género.
- ❖ Sugerir modificaciones al documento del Consejo Nacional de Población, respecto de la planificación familiar, a fin de participar en una campaña relativa a los Derechos Humanos.

- ❖ Seguir con la difusión, promoción y divulgación de los Derechos Humanos, de las niñas, los niños y de los grupos en general, mediante programas de radio, televisión, publicaciones y entrevistas.
- ❖ Crear y proponer otros acerca de problemáticas diversas que afecten los derechos de la infancia.
- ❖ Diseñar una base de datos que sustente las actividades de investigación y difusión, tanto interna como externa, con el fin de proporcionar información y asesoría a los organismos que lo soliciten.
- ❖ Continuar con el seguimiento de las propuestas resultantes del análisis comparativo de legislación local e internacional relativo a la niñez, que se hacen llegar al Presidente de la República, a los Gobernadores de los Estados y a los Presidentes de los Congresos Locales.
- ❖ Organizar, permanentemente, ciclos de conferencias, sesiones y clínicas dirigidas al personal, tanto de la Coordinación del Programa sobre asuntos del Niño y la Familia, como de la CNDH en general, sobre Derechos Humanos y género.
- ❖ Mejorar la Red de Apoyo a Niños, cuando sus Derechos Humanos son violados, procurando incluir en ella, un mayor número de organismos dedicados a la atención de los problemas que se han detectado como más recurrentes.
- ❖ Continuar con los compromisos adquiridos en el “Programa de Acción Interinstitucional a favor de los Derechos de la Niñez y los

Valores de la Democracia”, puesto en marcha por DIF, UNICEF, IFE, SEP, CDHDF y CNDH.

- ❖ Fomentar la creación de áreas específicas para la defensa de los Derechos Humanos de la niñez, en los organismos públicos locales de Derechos Humanos.
- ❖ Elaborar programas para la atención a niñas y niños en materia de VIH/SIDA.⁴¹

2.6.1.5. Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal

La Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal, al igual que todas las instituciones similares de nuestro país y del mundo, tienen como función primordial la defensa de los Derechos Humanos del ciudadano, frente a los abusos o negligencia de las autoridades. Sin embargo, su actuación, como la de cualquier organismo en un Estado de Derecho, está regida por una ley y un reglamento, que son parte del resto del cuerpo de leyes. El H. Congreso de la Unión, después de una amplia discusión en la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal (ARDF), estableció claramente en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal – publicada en el Diario Oficial el 22 de junio de 1993 - las atribuciones y limitaciones del ombudsman. Posteriormente, correspondió al propio Consejo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el Distrito Federal la redacción del

⁴¹ Página de Internet www.cd hdf.org.mx/leyinfo/.

Reglamento de la Comisión – publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 1993-, en el que se puntualizan con mayor detalle las normas a que debe sujetarse la actuación de la institución.⁴²

La Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal, es un organismo público, descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano.

La Comisión de los Derechos Humanos en el Distrito Federal dentro de sus diversas actividades en lo que concierne a nuestro tema, tiene como actividad primordial el de vigilar que no se transgredan los derechos principales del menor, algunas funciones serían:

- Quejas y denuncias por presuntas violaciones a los Derechos Humanos, cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública de Distrito Federal o en los órganos de procuración y de impartición de justicia que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal.
- Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los Derechos Humanos en su ámbito territorial.

⁴² Página de Internet www.cdhdhf.org.mx

- Celebrar convenios de colaboración con autoridades y organizaciones de defensa de los Derechos Humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales para el cumplimiento de los fines de la Comisión.
- Promover ante las autoridades competentes la celebración de convenios con la Secretaría de Educación Pública, que se dirijan al fortalecimiento del contenido básico en materia de Derechos Humanos en los diversos ciclos educativos.
- Elaborar material audiovisual para dar a conocer sus funciones y actividades. De igual manera formular y ejecutar un programa editorial.⁴³

A través, de la historia, la promoción y difusión del respeto a los Derechos Humanos ha ido aumentando, y en la actualidad ha cobrado gran auge y ha despertado el interés de la sociedad, tanto Nacional como Internacional; muestra de ello, lo constituye el hecho de que se han adoptado tanto en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y en la Organización de Estados Americanos, diversos instrumentos internacionales que regulan y sancionan su violación. Entre el principal instrumento internacional que ya hemos mencionado se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce el bienestar de la infancia como interés primordial de la humanidad.

⁴³ Ibidem.

En estos párrafos que contienen ideas muy interesantes, el conocimiento y la educación en materia de Derechos Humanos, puede constituir un arma más efectiva para poder combatir su violación. En este sentido, el contacto desde la infancia con programas educativos que fomenten el respeto a los mismos, debe ser la semilla importante que tendrá que cultivarse, si se desea un país respetuoso de los Derechos del Hombre.

Por ello, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, consciente de que la educación sobre los Derechos Humanos debe trascender en la familia y de ahí expandirse a la sociedad; ha formado un espacio para menores, en el que los mismos a través de medios didácticos conocerán sus derechos, la importancia del respeto de éstos, así como las funciones que desempeña esta Comisión.

Este espacio para menores fue creado en enero de 1996 llamado “La Casa del Árbol”.

Dicho espacio es el primero que existe para menores en México dedicado a los Derechos Humanos, el cual nació para fomentar una educación sobre este tema; en el que compromete a los niños y niñas a considerar la igualdad, la justicia, la dignidad, la paz y la libertad como inherentes a su vida. Con base en materiales didácticos los menores que visitan “La Casa del Árbol” aprenden la importancia que tienen sus derechos y por qué es necesario respetarlo. El objetivo de “La Casa del Árbol”. Es lograr que niños y niñas sientan los Derechos Humanos como suyos, que comprendan las responsabilidades y beneficios que éstos conllevan, los consideren parte de su vida y

los contemplan como una solución a problemas más específicos que los aquejan. Con ayuda de la Junta de Asistencia Privada, el Patronato del Nacional Monte de Piedad y el Fondo de las Naciones para la Infancia, los niños y las niñas del Distrito Federal pueden visitar esta área, donde se subraya la vivencia de los Derechos Humanos, a partir de las experiencias familiares y escolares.

Por medio de una exposición didáctica es bueno orientar y estimular la curiosidad en los niños, para lograr de esta manera, un espíritu crítico con relación a sus derechos y deberes. Por medio de este espacio interactivo, hay que apoyar a la creación de más espacios en el que los menores efectúen una serie de actividades, mediante las cuales pueden iniciar su aprendizaje sobre la cultura de los Derechos Humanos⁴⁴.

2.6.1.6. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por Decreto el 13 de enero de 1977, cuyo objetivo principal es promover la asistencia social, a través de su organismo central, el DIF Nacional, y 32 sistemas estatales, y 1,500 sistemas municipales.

⁴⁴ Ibidem.

La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social de 1986 define la asistencia social como “el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.”

El DIF tendrá como servicios básicos en materia de asistencia social la prevención de invalidez y la rehabilitación de inválidos, la orientación nutricional y la alimentación complementaria a personas de escasos recursos y a la población de zonas marginadas; la promoción de desarrollo comunitario en localidades y zonas social y económicamente marginadas; la promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez; el establecimiento y manejo del sistema nacional de información básica de asistencia social; la colaboración y auxilio a las autoridades laborales, competentes en la vigilancia y aplicación de la legislación laboral aplicable a los menores, el fomento de las acciones de paternidad responsable, que propicie la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental y los que tiendan a mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral.

El DIF le dará preferencia a los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos de maltratos; menores infractores; personas que por su extrema ignorancia requieran servicios asistenciales, víctimas de la comisión de delitos en

estado de abandono; familiares que dependen económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y queden en estado de abandono.

Las funciones que deberá realizar el DIF se encuentran previstas en su Artículo 15 de la misma ley en comento, la cual señala que son: la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos y minusválidos, sin recursos; apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces, que corresponda al Estado, operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y minusválidos sin recursos; y 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 aplicables.

Como lo señala Regina María González Lozano en su ponencia El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral “el DIF como organismo del gobierno federal, encargado de ejecutar sus programas de asistencia social, desempeña funciones encaminadas a la protección de los grupos más débiles de la sociedad y contribuye a su bienestar a través de nueve programas que garantizan la eficiencia de sus acciones”:⁴⁵

- Programa de integración social y familiar.
- Programa de asistencia social a desamparados.
- Programa de asistencia educacional.
- Programa de rehabilitación.

⁴⁵ *Ibidem*.

- Programa de asistencia social alimentaria.
- Programa de promoción y desarrollo comunitario.
- Programa de asistencia jurídica.
- Programa de desarrollo cívico, artístico y cultural.
- Programa de formación y desarrollo de recursos humanos e investigación.

El Programa de asistencia jurídica opera a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, “es una unidad administrativa dependiente de la Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. A través de la cual éste termino cumple sus funciones relativas a la materia jurídica familiar brindando servicios gratuitos a los integrantes de la familia, con el objeto de ayudarlos en todo trámite correspondiente a la obtención de justicia”⁴⁶

Este organismo funciona bajo un Patronato, constituido por 11 miembros designados y removidos libremente por el Presidente de la Republica, el Titular de la Secretaría de Salud y el Director General del DIF; los cuales representan a la Junta de Gobierno del Organismo ante el Patronato. Tradicionalmente la esposa del Primer Mandatario era la Presidenta de este Patronato, pero esto era debido más a una costumbre que a una obligación legal.

La Junta de Gobierno, “está conformada por funcionarios públicos de alto nivel, los Tribunales de la Secretaría de Salud, Secretaría de Gobernación, Secretaría de

⁴⁶ www.dif.mx/grupos/familia/asistenciajuridica.html

Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Trabajo y Previsión Social, y de la Procuraduría General de la República y los Directores Generales del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, la Lotería Nacional, Pronósticos Deportivos, así como de la Compañía Nacional de Subsistencias Populares y el Director del propio organismo”⁴⁷.

El Presidente de la República designa al Director General de este organismo, quien está facultado para ejecutar acuerdos y disposiciones de la Junta de Gobierno, presentar los informes y estados financieros, los presupuestos e informes, expide los nombramientos del personal, a excepción de los Subdirectores Generales y del Oficial Mayor, que recae en la Junta de Gobierno.

Generalmente la designación del Director General había recaído en ciudadanos mexicanos, pero nunca en una mujer, recientemente el actual Presidente de la República, Lic. Vicente Fox Quezada, el 3 de enero del 2001, nombró a una mujer a la Sra. Ana Teresa Aranda Orozco, hecho sobresaliente que ha cambiado los cánones de las anteriores administraciones.

⁴⁷ www.dif.mx/dif/interior/dif.html

2.6.2. De Carácter Privado

2.6.2.1. Organismos No Gubernamentales

La denominación de Organizaciones No Gubernamentales, recibe su consagración en la Carta de las Naciones Unidas; la cual estableció en su artículo 71 (1945), después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19 y 20 (1948) y finalmente, en la Resolución de 1996 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (1968). Las asociaciones de este tipo existen desde hace mucho tiempo, entre las que podemos citar: Sociedad de San Vicente de Paul (1883); Cruz Roja Internacional (1863); Liga Católica Internacional contra el Alcoholismo (1896); Asociación Internacional Permanente de Congresos de Navegación (1900) y Federación Internacional de Lechería (1903).

De lo anterior, se desprende que estas Organizaciones No Gubernamentales tienen muy variado carácter y abarcan prácticamente todos los campos de la actividad humana, éstas Organizaciones “son ya un fenómeno común de vida social y política en el mundo”⁴⁸. Cabe mencionar, que los Organismos No Gubernamentales tienen una energía social puesta al servicio del desarrollo de los pueblos.

No existe un solo criterio para distinguir a las ONG de otro tipo de organización; ya que no existe precisión en su situación fiscal, deducciones, contribuciones, subsidios gubernamentales o reparto de utilidades.

⁴⁸ www.delfos.org.mx/Articulos/orgnoguber.html

La Asociación Civil incluye diversos tipos de organizaciones, éstas pueden abarcar desde clubes privados o sociedades profesionales no lucrativas, pero su situación fiscal y su distribución de recursos y utilidades cambian según el caso y depende en gran parte del tipo de actividades que desarrollen.

Las Instituciones de Asistencia Privada son principalmente grupos caritativos de prestación de servicios. La Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal en su artículo primero señala: “Las instituciones de asistencia privada son entidades jurídicas que con bienes de propiedad particular ejecutan actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósito de lucro y sin designar individualmente a los beneficiados. Podrán acogerse a las disposiciones de esta ley las instituciones cuyo objeto sea ejecutar actos de solidaridad que tiendan al desarrollo social”.⁴⁹

Con todo esto se puede decir que los organismos No gubernamentales son como entidades que surgen y toman parte de la llamada “Sociedad Civil”, que sirven de mecanismo de cooperación entre organismos, ya sean locales, nacionales o internacionales, que participan dentro de los campos, tales como el económico, social, cultural, humanitario y el técnico.

La participación que tienen las ONG’s en el ámbito de los menores en México, es importante pues tienen la capacidad para llegar a los infantes de bajos recursos, que normalmente son indígenas, aunque a veces su participación es muy limitada, estos

⁴⁹ Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 1.

buscan vínculos con la gente para el apoyo a los menores, ya sea para fomentar la participación local, nacional o internacional. Su naturaleza, principalmente voluntaria, de las Organizaciones No Gubernamentales permite que su compromiso sea de utilizar tecnologías de bajo costo y servicios simplificados.

Cabe destacar que existen ONG's que deforman este fin, ya que en lugar de ayudar a la humanidad para hacer mejor uso de sus propios recursos, tratando y promoviendo la equidad y aliviar en alguna forma sus problemas, simplemente realizan sus actividades con fines de lucro. "Sin embargo las ONG's siguen siendo uno de los grandes asuntos pendientes, porque sabemos cómo operan y qué es lo que hacen. Por supuesto que hay ONG's que dan a conocer al público en general su trabajo y sus finanzas, pero son una escasa minoría"⁵⁰

Por ello, es necesaria la regulación de estas organizaciones, para que no surjan esas irregularidades, y evitar de alguna manera que se siga lucrando con los menores que son los más vulnerables dentro de nuestra sociedad.

La participación de los Organismos No Gubernamentales en nuestro país, ha sido de gran importancia ya que han contribuido de manera muy significativa con el trabajo en el campo de los niños, principalmente denunciando continuas violaciones a sus derechos y con apoyos directos. Los siguientes ejemplos son algunas Organizaciones No gubernamentales dedicadas a la protección de los niños en la República Mexicana:

⁵⁰ www.delfos.org.mx/Articulos/orgnoguber.html

Tal es el caso de Educación con el Niño Callejero (EDNICA), ya que es una institución de asistencia privada, fundada en 1989, regida por un patronato, en base a las leyes y normas establecidas por la Junta de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Lo constituyen un equipo multidisciplinario para crear nuevas formas de trabajo con el niño y niña de la calle. Este organismo no pertenece a ningún partido político o grupo religioso y es de carácter no lucrativo.

La esencia de EDNICA se explica como “un Modelo de Intervención para el Desarrollo Comunitario, contempla la atención directa a los niños y jóvenes callejeros y en riesgo, a través de programas que buscan mejorar sus condiciones de vida y abatir los factores de riesgo y arraigo callejero, al tiempo que capacitamos a un equipo comunitario con elementos teórico metodológicos para la aplicación de los programas y lograr el desarrollo institucional para su sostenibilidad”⁵¹

Como resultado de la suma de esfuerzos de un grupo de personas que desde 1980 han trabajado con niños callejeros, se han obtenido muchos beneficios en pro de la niñez, ya que la creación de éste organismo se da con un planteamiento diferente a los modelos institucionales promovidos por el Gobierno.

Lo que EDNICA busca es darle un sentido diferente a la asistencia, algo mucho más profundo, que dar comida y vivienda a los niños de la calle partiendo de la consideración de que el niño es un sujeto activo de su propio proceso y transformador de su propia realidad; se planean estrategias que, para además de facilitar la participación

⁵¹ www.ednica.org.mx/modelo.htm

de los niños, para lograr que se desarrollen dentro de un plan de atención integral, lo cual solo será posible integrando también a su familia y comunidad de su entorno.

En el momento de la creación de EDNICA se vivía una situación preocupante, era la época de los ochentas cuando las políticas sociales y económicas, agudizaron la situación de pobreza en la cual vivían más de 40 millones de población nacional. Los niños que se ven obligados a salir a la calle para sobrevivir ya sea que continúen con su grupo familiar o dejándolo. El niño aprende a vivir de las diversas instituciones para satisfacer sus necesidades y alimentación, techo y vestido, sin tener un compromiso de cambio, obstaculizando el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Otra Institución es Casa Alianza, que es una organización internacional no gubernamental, de carácter laico y apolítico, que atiende a niños y niñas en desamparo desde 1968, surgió de la iniciativa de Bruce Ritter, sacerdote franciscano y profesor de la Universidad de Manhattan en Nueva York. En 1972 se fundó la organización actual, no lucrativa y de carácter privado, con el nombre de Covenant House, o su equivalente en español Casa Alianza. Cuenta además con otras sedes en otras ciudades en Estado Unidos, Canadá, Guatemala, Honduras y México.

Actualmente Casa Alianza atiende a más de 8,900 niños y niñas en desamparo en Guatemala, Honduras y México, los servicios que ofrece Casa Alianza están básicamente en cinco principios: urgencia, protección, comunicación, estructura y elección.

La oficina de Casa Alianza en México se estableció en 1988, por la iniciativa del abogado Luis Creel, quien estaba preocupado por la situación difícil de los niños en general, pero especialmente por los niños de la calle. Este organismo empezó a trabajar en nuestro país con dos primeras etapas del programa: educadores de la calle y un centro de niños en crisis. Al principio Casa Alianza solo dió atención a niños, porque las estadísticas revelaron que había ocho niños por cada dos niñas.

En 1991 se empezó a trabajar con el Programa de Integración Familia en 1993, el Gobierno prestó un edificio para el desarrollo de los programas, en 1996 se inauguró el Centro de Crisis, que además inicio el programa de rehabilitación de los niños con problemas de drogadicción y un programa para los victimas del SIDA en su etapa final, así como el de reintegración familiar y una clínica médica.

Por último, tenemos al Colectivo Mexicano de Apoyo a la Niñez, (COMEXANI), el cual está integrado por personas y grupos de la sociedad civil, que trabajan con y para los niños y jóvenes, especialmente con los sectores populares y marginados.

Le llaman Colectivo porque la labor que se está realizando requiere de esfuerzo organizado de muchos; mexicano porque pretenden que se extienda a nivel nacional y que se establezcan alianzas a nivel regional y mundial; es de apoyo porque los niños y los jóvenes, como sujetos sociales, son protagonistas del movimiento y las asociaciones civiles pueden promover y apoyar su participación en la creación de una cultura de

respeto a sus derechos, “se enfoca en la niñez porque este esfuerzo se funda y se construye a partir de la esperanza”.⁵²

COMEXANI, es una asociación civil, independiente de partidos políticos y de grupos religiosos, dedicada a la tarea de promover y vigilar el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas, como lo establece y garantiza la Convención de los Derechos del Niño. Colabora activamente, en la promoción de una cultura de respeto a la infancia, en la que se reconozca a los niños y niñas como sujetos de derecho social e incidir en la construcción de una sociedad justa, plural y democrática.

Este organismo, busca construirse como un lugar de encuentro para la acción a favor de los niños y niñas de México; además cuenta con un Centro de Documentación en el cual reúne valiosa información que sirve como herramienta a personas, grupos y organizaciones en su lucha por lograr el pleno cumplimiento de la Convención de los Derechos de los Niños y por mejorar las condiciones de vida de los niños cuyos derechos han sido socavados. En este centro se recopilan, se generan y se difunden datos, documentos y experiencias alternativas en el trabajo de apoyo, así como reportes de investigación y acción sobre la situación de la infancia y la juventud, también ofrece el servicio de hemeroteca, noticias clasificadas de los diez principales diarios de la capital; bibliográficos, metal didáctico y analítico referente a la problemática de la niñez y documentales, en los que se sistematizan las experiencias de trabajo cotidiano de organizaciones civiles, así como informes y memorias de foros, encuentros, talleres y conferencias de organismos gubernamentales y no gubernamentales.

⁵² COMEXANI. Página de Internet. <http://laneta.org/comexani/index.html>.

Es importante resaltar la importancia que tiene este organismo internacionalmente, ya que cuando comparece el gobierno mexicano ante el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, para presentar los avances en el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño, como parte de los compromisos adquiridos, el COMEXANI es invitado por la ONU para asistir como observador.

COMEXANI tiene la responsabilidad de difundir las recomendaciones ante la opinión pública nacional e internacional y lo hacen con absoluta independencia del gobierno mexicano, enfatizando el señalamiento que hace el Comité de que las recomendaciones deben ser ampliamente difundidas con el fin de generar debate y conciencia de la instrumentación de los derechos garantizados en la Convención.

Este organismo ha venido realizando desde hace diez años una labor de información a nivel nacional e internacional sobre la situación de la infancia en México, logrando integrar un mecanismo ciudadano de vigilancia, lo que le ha permitido proporcionar información periódica.

CAPITULO TERCERO

CONSISTENCIA DEL PRINCIPIO “INTERES SUPERIOR DEL MENOR”

3.1. Conceptualización del Principio denominado Interés Superior del Menor

La naturaleza histórico-cultural de este concepto, detrás de la valoración circunstancial de cuál es el “**interés superior del menor**” subyacen las creencias generales sobre lo que es beneficioso para la niñez. Tomando en cuenta las dos caras indisolubles de la noción, esto es, tanto su connotación social como su dimensión individual y singular. Cada época y cada cultura define que es lo mejor para la niñez en función de un determinado sistema de valores y de representaciones sociales.

“En muchas culturas se piensa que no lesiona el interés del niño la aplicación de costumbres que implican verdaderas mutilaciones y atentados a la integridad personal del niño”.⁵¹ En la valoración de cuál es el mejor interés del niño juegan también los valores y tradiciones de cada país.

El concepto de “interés”, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, es el “provecho, utilidad, conveniencia o necesidad”. Estos sinónimos nos llevan a inferir que es lo que puede resultar provechoso, útil,

⁵¹ Grosman, Polakiewicz, Chavanneau. Los Derechos del Niño en la Familia. Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1998. Pág. 2

conveniente o necesario para el menor o en concreto para nuestro trabajo de investigación. Actualmente, las representaciones sociales sobre lo que es apropiado o perjudicial para la niñez o sobre cuáles son sus necesidades esenciales se nutren de las ideas consensuadas a nivel mundial que definen una cierta universalidad capaz de dar contenido concreto al parámetro. Los tratados internacionales y particularmente la Convención sobre los Derechos de los Niños constituyen un marco de mayor objetividad y pueden ser vistos como un esfuerzo para fijar las exigencias de la infancia destinadas a su pleno desarrollo.

Los derechos otorgados a los niños configuran, precisamente, el poder que se les otorga para tutelar sus intereses vitales mediante el reclamo de determinados comportamientos, tanto por parte del Estado como de las personas que los tienen bajo su cuidado.

Si bien es la clave dar sentido al paradigma sobre la base de los derechos fundamentales del niño, expresión de sus necesidades básicas, ello no alcanza para establecer cuál es la solución más conveniente en el caso concreto, ya que el derecho establecido puede ser realizado de distintas maneras; es posible implementarlo de diferentes modos, más o menos beneficiosos para el niño. Esto significa que si asociamos el **“interés superior del menor”** al respeto de sus derechos fundamentales que se reclaman hay que sopesar las circunstancias de hecho para determinar de qué manera tales derechos, que representan las necesidades del niño, pueden ser mejor protegidos.

El interés del menor ligado al ejercicio de sus derechos fundamentales representa el imperioso deber de respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez, (entendiéndose desde la concepción) con sus propias demandas y expectativas. En muchos artículos relacionados con el tema se ha señalado que, a menudo, se piensa en el interés del menor, ya no como niño, sino en sociedad. De ésta manera, se hace mención de la infancia como “la futura generación” o el “el futuro de la sociedad”.

Por otra parte, se señala que es cierto que muchos de los requerimientos de la niñez se enlazan con su derecho al desarrollo y a convertirse en adultos útiles e integrados a la sociedad.

La noción del “**interés superior del menor**” ha adquirido una trascendencia institucional que supera las fronteras. Empero, al mismo tiempo, junto al consenso de las naciones se alzan voces en el campo doctrinario que marcan sus debilidades. “Su aplicación, dicen unos, pone a la justicia al servicio de los modelos sociológicos políticos dominantes”.⁵²

En el presente capítulo nos proponemos ahondar en el significado del principio denominado “**interés superior del menor**”, presente en todo discurso público referido en cualquier situación relacionada con la infancia y fundamento obligado en los pronunciamientos judiciales que se relacionan con la persona del niño.

⁵² Ibidem. Pág. 34.

Una de las intenciones principales es “desmenuzar” el concepto antes citado, descifrar sus variantes comprensiones e ideologías, la oculta dimensión subjetiva de esta noción aparentemente objetiva; ya que nos interesa describir su contenido como tal; y por consiguiente los males que la horadan, desarmar su presunta neutralidad para luego construir y rescatar el significado de su simbolización.

El principio denominado “**interés superior del menor**” es muy ambiguo, ya que no existe libro alguno donde se nos explique ampliamente la consistencia y las bases que se toman para establecer dicho principio, solo se remonta a decirnos que es que el menor tenga una vida estable y plena en todos los aspectos.

El “**interés superior del menor**” debe de ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe de disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, las cuales deberán estar orientadas hacia los fines perseguidos por la educación; para su desarrollo biológico, psicológico y social ya que la sociedad y las autoridades públicas se esforzaran por promover el goce de este derecho.

3.2. Fundamentación de dicho Principio

El principio denominado “**Interés Superior del Menor**”, como ya hemos hecho mención con anterioridad, se regula en ciertas disposiciones legales, ha tomado gran importancia en ésta época.

Primeramente, hemos de indicar que en nuestra Carta Magna, encontramos que se hace mención a éste principio en los últimos párrafos del artículo 4º, en donde los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus principales necesidades que son la alimentación, la salud, educación y un sano esparcimiento para su desarrollo integral y que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos y el mismo Estado proveerá y otorgará lo necesario y, otorgará las facilidades para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y su pleno ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, en la Convención Sobre los Derechos del Niño, “reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe de crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”⁵³

En el artículo 3º de la Convención Sobre los Derechos del Niño se menciona concretamente al “**Interés Superior del niño**”, al indicar que se tienen que tomar todas las medidas necesarias de instituciones, tribunales y autoridades para atender a éste principio; y los Estados partes se comprometerán a la protección y cuidado del

⁵³ Martínez Aceves Samuel, Summa Jurídica en Materia de Asistencia Social. Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia. 2002. Pág. 50.

bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables del niño, éstos Estados partes se aseguraran de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes.

En el artículo 21° de éste mismo ordenamiento indica que respecto a la adopción los Estado Partes siempre procurarán el “interés superior del niño”.

En la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, emitida por el Gobierno Federal en su artículo 3° se hace mención que la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes es el asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. En este mismo artículo nos menciona los principales principios rectores para la protección de los derechos de niñas, niños adolescentes y en primer lugar tenemos al “**Interés Superior de la Infancia**”.

En el artículo 4° de éste mismo ordenamiento, dicho principio va dirigido a las niñas, niños y adolescentes; se entenderá que es con la intención de procurarles primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieran para lograr un crecimiento y desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar y desarrollo familiar y social.

En torno a la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el artículo 4° hemos de indicar que se mencionan los principios rectores en la

observancia, interpretación y aplicación de ésta Ley, en su primera fracción denota al **“interés superior de las niñas y los niños”**, este principio implica dar prioridad y bienestar a las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio. Ya que este principio orientará la actuación de los Órganos Locales de Gobierno encargados de las acciones de defensa y representación jurídica, provisión, prevención, protección especial, y participación de las niñas y los niños y deberá verse reflejado en diversas acciones.

3.3. Facultad Jurisdiccional para atender al Interés Superior del Menor conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal

En el aspecto procesal corresponde a los jueces de lo Familiar atender todo lo relacionado con los derechos de los niños (de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de febrero de 1996).

Los jueces de lo Familiar atienden: los procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho de la familia, donde obviamente se incluye al niño. Dentro de la jurisdicción voluntaria se comprenden todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovido ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En este trámite tendrá participación el Ministerio Público, cuando se refiere a la persona o bienes de menores. En consecuencia, se tramitan en la vía de jurisdicción voluntaria, el nombramiento de tutores y curadores y el discernimiento de estos cargos; la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos; la adopción; la autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, en cuyo caso se les nombrara un tutor especial; también el acogimiento de menores o incapacitados que se hallen sujetos a patria potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes, de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren; el menor que desea contraer matrimonio necesita acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres; y por otra parte, pueden solicitar al juez emita resolución sobre su custodia.

También conoce el juez de lo familiar, de los juicios contenciosos: de divorcio, los que se refieran a parentesco, a los alimentos, a la paternidad, a la filiación, a la patria potestad tutela y de una manera general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Por lo que hace a la competencia judicial; es el juez competente en los asuntos relacionados con la **tutela de los menores e incapacitados**, el juez de residencia de éstos; por lo que hace a la designación de tutor, será competente el juez del domicilio

del tutor (artículo 156, fracción IX, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En los asuntos relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la **patria potestad** o impedimentos para contraer matrimonio, será competente el juez del lugar donde se hayan presentado los pretendientes (artículo 156, fracción X, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En el supuesto de **divorcio** por mutuo consentimiento, el cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitarlo (artículo 677, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Tratándose de la tutela, el menor de edad si ha cumplido dieciséis años, puede solicitar la declaración de estado de minoridad, entre otras personas (artículo 902, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El menor puede oponerse al nombramiento del tutor hecho por la persona que no siendo ascendiente, la haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más (artículo 907, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por lo que respecta concretamente al multimencionado principio “**interés superior del menor**”, que es por lo que nos interesa saber más profundamente de que bases o criterios jurídicos en que el juez de lo Familiar determina lo más conveniente al

menor, que es lo que se debe de tomar en cuenta para su determinación, ya hemos tomado como base varios artículos que son de suma importancia para su análisis.

“Cuando la interpretación judicial evalúa en un proceso el **interés superior del niño** adquiere la fuerza de una gestación normativa. Si en un primer momento la lectura de la cuál es dicho interés se nutre de la historia singular, más tarde su reproducción en los discursos judiciales forja reglas capaces de llenar los vacíos de la ley o de neutralizar la aplicación de ciertos preceptos. Es decir, la pauta se convierte en un poderoso instrumento de creación que alimenta el cambio legal”⁵⁴

Para tener una más amplia visión del tema se realizaron visitas de campo; es decir se acudió con algunos Jueces del orden Familiar, para escuchar el criterio en que ellos se basan para poder dar su dictamen en torno al principio que analizamos; al respecto expresaremos que si bien es cierto que dependiendo su punto de vista que tienen los distintos jueces es necesario resaltar que todos tienen como finalidad última, salvaguardar la integridad física, moral, social, emocional, económica y un pleno desarrollo en todos los aspectos y buscar siempre ante todo y como prioridad el bienestar del menor ya que éste se logra con el desarrollo en plenitud y sin ningún tipo de incomodidad y que bajo las posibilidades de los padres les otorguen a sus menores las mejores condiciones de vida.

⁵⁴ Grosman Polakiewicz, Chavanneau. Los Derechos del Niño, Op. Cit. Pág. 24

En estas visitas que se realizaron a algunos Juzgados del orden Familiar, nos parecieron sumamente importantes los puntos de vista de los jueces, ya que si bien es cierto que todos tienen que seguir el mismo procedimiento para resolver algún asunto de carácter familiar, también es cierto que difieren un poco en su criterio al tomar decisiones, pero sin olvidar que la finalidad última o el objetivo es salvaguardar el bienestar del niño, a continuación mencionaremos algunas palabras textuales de algunos jueces que accedieron a una entrevista:

El C. Juez adscrito al juzgado 18° Familiar, Lic. Gustavo Garduño Navarro nos dice que para él: “el **“interés superior del menor”**, en pocas palabras es lo que el menor desee, es lo que el menor quiera, que elija con quien desea vivir, esta voluntad del menor la recoge la Convención sobre los Derechos de la Niñez y que México lo lleva a cabo y mismo que lo recoge nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en los correspondientes artículos, pero sin contradecir el artículo que nos dice que el menor debe de permanecer con la madre hasta los doce años de edad, las experiencias que he tenido en particular son los menores que ya desde un principio saben con quien irse. El Estado protege el Interés Superior que es el Interés Público”

La C. Juez adscrito al juzgado 20° Familiar Lic. María Elena Ramírez Sánchez, nos dice que para ella: “El niño debe principalmente buscar su independencia para que emita su opinión o el sentir que tiene por los padres; buscar el lugar donde pueda desarrollarse como persona integral, física y emocionalmente ya que puede estar con la madre o el padre, para mí el menor puede emitir su propia opinión desde los tres

o cuatro años de edad, ya que tomo en cuenta sus expresiones, así como sentimientos o miedos y no solo el dicho del mismo.....”

En el juzgado 22° de él orden Familiar, su titular Lic. Rosa María Ramírez Cardozo nos dice que “Con las reformas dadas en el año 2000, se nos otorgaron mayores obligaciones y facultades para allegarnos las pruebas necesarias, que en al momento de resolver alguna cuestión referente al menor tengamos los elementos necesarios para poder decretar, en su caso, según sea la pensión alimenticia a su favor, e inclusive decretar su guarda y custodia a cargo de alguno de sus progenitores. También te menciono que aquí en este Juzgado tomo más elementos como lo son:

- Pruebas y testimonios
- Plática privada con el menor
- Solicito estudios para salir completamente de dudas, tales estudios como son: psicológicos entre otros se manda una trabajadora social para constatar determinados datos
- Solicito la participación del Ministerio Publico

El C. Juez adscrito al juzgado 24° Familiar el Lic. José Luis Gil nos dice: “que generalmente se realiza una evaluación, se escucha al menor y a la familia de éste se platica detenidamente, ya que al menos yo no soy partidario de situaciones de adultos y también no descalificar a uno y al otro cónyuge. Se trata de que el menor piense en ellos y es cuando el menor se encuentra en un dilema en elegir con quien realmente se

quiere ir, pero por otro lado encontramos que los adultos, en este caso los padres, manipulan al menor y acuden hasta aquí para ofrecer como testimonio a favor o en contra y no toman en consideración que los menores deben ser ajenos a toda culpa y que ellos mismos son víctimas y que no tienen derecho los padres a involucrarlos y que se tiene que deslindar a los niños de la problemática familiar y resolverla y dejarlos a salvo por su seguridad y tranquilidad entre otras cuestiones. Al final del problema de los adultos de cualquier resolución hasta ese momento se buscan soluciones adyacentes para el menor, pensión alimenticia, salud, educación, etc.

El niño a determinada edad ya tiene su propio criterio y el derecho de decidir con quien se va, en la Ley se nos dice que el menor de edad debe de permanecer con la madre hasta los 12 años de edad (sin contar con la reforma de septiembre de 2004 se establece que los menores de siete años quedarán bajo la custodia de la madre) y yo soy partidario de esta idea, de una manera más sentimentalista considero que la madre por encima de todo prefiere morir y da la vida por sus hijos y es mucho más atenta al cuidado y protección de los mismos en cambio el hombre es más despegado de los hijos, la mamá es mas esmerada en la forma de atender a sus hijos, pero son más aspectos que se consideran.

Como conclusión si se pensara desde un principio lo que viven y sienten los menores en ese tipo de situaciones cambiarían las cosas un poco, ya que a los niños en muchos casos, como lo refería, lo que el menor más quisiera en ese instante es el de no presenciar esos conflictos.

Con el Juez Castro Martínez adscrito al juzgado 40° Familiar, su punto de vista fue muy particular ya que él menciona: "...considero que aquí los cónyuges generalmente "se vienen a agarrar a hijazos" una frase que me la han criticado mucho ya que mira, te pongo como ejemplo el padre y la madre en una balanza en un costado cada uno y en medio se encuentran los hijos que son los más afectados ya que los padres traen coraje el uno contra el otro y lo que toman como arma es al menor ya que un cónyuge piensa que al otro lo que más le duele son sus hijos aunque muchas veces no son así. Para mí el "**interés superior del niño**" es donde lo eduquen y cuiden mejor y tenga un desarrollo pleno. Y lo primero que deben de hacer los padres es ponerse en el lugar del niño".

Por último, en las visitas realizadas tuvimos la oportunidad de obtener una entrevista con el Magistrado Lázaro Tenorio Godínez adscrito a la Primera Sala Familiar, quien al hacerle las preguntas correspondientes al "**interés superior del menor**" contestó: "Sobre el **interés superior del menor**, mira realmente me agarras en frío, porque para dar cualquier opinión, decisión o resolución siempre medito, pienso, estudio sobre la posible respuesta que vaya a dar, pero estoy de acuerdo contigo sobre este concepto no hay doctrina en lo que realmente es este principio, pero yo considero que es un principio fundamental del Derecho Procesal Familiar que consiste en la obligación que tienen las autoridades de orden administrativo y judicial, de tomar todas aquellas medidas necesarias tendientes a lograr el desarrollo de la armonía de las personas menores de 18 años, por encima de otros intereses buscando con ello el bienestar de la comunidad o sociedad y la paz social".

Como comentario final el Magistrado nos proporcionó su inquietud y punto de vista en la que en la actualidad se encuentra el menor ya que la realidad social como el lo menciona, considera que lo mejor es que el menor se encuentre siempre bajo los cuidados y protección de la madre porque no se compara el cuidado y atención que tiene ella con sus hijos, para que se siga preservando esa disposición como lo marca en la fracción V en su segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE CONCEPTUALIZAR EN EL CODIGO CIVIL EL PRINCIPIO DENOMINADO “INTERES SUPERIOR DEL MENOR”

4.1. Supuestos legales donde se menciona el “Interés Superior del Menor” en el Código Civil del Distrito Federal.

En el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos aspectos jurídicos relacionados con la protección del menor en el aspecto familiar, a continuación haremos mención de manera directa de las figuras jurídicas que contemplan nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, al “**Interés Superior del Menor**”.

a) Matrimonio

Empezaremos con la figura del matrimonio, el menor es protegido, pues se regula que la edad requerida para la realización de este acto será la de dieciocho años aun así; si el menor quisiera contraer matrimonio, lo podrá realizar en el caso de que el menor haya cumplido dieciséis años tanto el hombre como la mujer; siempre y cuando cuente con la autorización del padre, madre o tutor; ante la negativa o imposibilidad del que ejerce la patria potestad o tutela el consentimiento lo otorgará el Juez de lo Familiar.

Luego entonces, en esta institución la edad mínima requerida para contraer matrimonio es de dieciocho años; sin embargo se autoriza que los menores de edad con dieciséis años cumplidos puedan celebrarlo, tal forma de regulación se entiende que es atendiendo al “**interés superior del menor**”.

Como se ha indicado, ante la negativa de los representantes legales para otorgar su consentimiento, la autorización correspondiente podrá darla el Juez de lo Familiar atendiendo a las circunstancias del caso y es en este enunciado es donde encontramos que el Juzgador puede resolver atendiendo al principio denominado **“interés superior del menor”**.

Así mismo, los cónyuges menores de edad necesitarán autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes, para resolver el Juez de lo Familiar deberá tomar en cuenta el **“interés superior del menor”** para emitir su autorización.

Dentro del matrimonio cuando la pareja no se pone de acuerdo con lo relativo a la educación se debe acudir al Juez de lo Familiar para que él sea el encargado en decidir quien de los padres es el más viable para otorgarle la atención necesaria a sus hijos en aplicación del **“interés superior del menor”**.

El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio y si los cónyuges son menores de edad deben de intervenir tanto en la modificación como en la disolución presentando su consentimiento el padre, la madre o el Juez de lo Familiar en su caso y para otorgar el consentimiento se tomará en cuenta al **“interés superior del menor”**.

De igual forma se necesitará la autorización de las personas señaladas anteriormente cuando el menor realice donaciones antenuptiales.

Por otra parte, encontramos también una norma protectora de los menores dentro de ésta institución en caso de nulidad de matrimonio la cual nos dice que dicho acto jurídico producirá efectos para los hijos aunque sea declarado nulo y aún cuando haya habido buena o mala fe de alguno de los cónyuges.

Al emitir la sentencia de nulidad de matrimonio el Juez resolverá respecto de la guarda y custodia de los menores atendiendo siempre al **“interés superior del menor”**.

En el caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, a petición del padre o la madre se podrá dispensar el requisito de la edad, pero es necesario mencionar que en ningún caso se otorgara dicha dispensa a menores de 14 años, de esta manera se protege el **“interés superior del menor”**.

b) Filiación

La filiación, se define como “la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra”.⁵⁵ En otras palabras es el vínculo jurídico que se establece entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, o sea, con los hijos. Dicha filiación se puede dar dentro o fuera del matrimonio, (artículo 324, 360 y 60 del Código Civil).

En éste mismo orden de ideas nuestro Código Civil del Distrito Federal nos marca en el artículo 324 que se presume hijos de lo cónyuges, salvo prueba en contrario:

⁵⁵ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 638.

* A los hijos nacidos dentro del matrimonio;

* A los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Ahora bien, la filiación también se puede establecer por el reconocimiento del padre, la madre o ambos o por sentencia ejecutoriada que así, lo declare.

Pero es elemental recalcar que en el artículo 60 del mismo ordenamiento se establece la obligación del padre y de la madre de reconocer a los hijos; cuando no estén casados el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de representante ante el Juez del Registro Civil.

Por otra parte, encontramos que el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, atendiendo al “**interés superior del menor**”, establece que se presumen hijos de los cónyuges, a los nacidos dentro del matrimonio y a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de éste.

En cumplimiento de éste mismo principio el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge y por tanto, el menor tiene derecho a ser reconocido por sus progenitores, y en todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Es en ésta institución donde encontramos una mayor aplicación del principio denominado **“interés superior del menor”**, ya que la filiación es la relación que existe entre el padre y la madre y su hijo, por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, salvo aquellos casos en que la ley señale lo contrario.

En las normas que se refieren a la filiación se protege a los menores en sus derechos de filiación, por ello encontramos que en el Juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, y el hijo, el cual si fuere menor se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar deberá resolver atendiendo al **“interés superior del menor”** así lo establece el artículo 336 de Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Protegiendo al **“interés superior del menor”** es que se establece que quedará probada la posesión de estado de hijo, cuando un hijo ha sido reconocido por la familia del padre, de la madre y en la sociedad o sea, cuando el hijo haya usando constantemente los apellido de los que pretendan ser su padre y su madre; que alguno de ellos lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; es decir que tenga nombre, trato y fama.

Como se mencionó en el punto anterior, no se afectará la filiación de los hijos cuando sea declarada la nulidad de matrimonio.

Por otra parte, es necesario resaltar que la madre por su propio dicho no podrá excluir al padre de la paternidad, mientras éste viva; protegiendo al **“interés superior del menor”**, la condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

Es importante hacer mención que precisamente en atención al principio en estudio es que la ley sustantiva civil para el Distrito Federal indica que no hay distinción entre los derechos derivados de la filiación, ya sea ésta matrimonial o extramatrimonial.

Encontramos también que los padres pueden reconocer a sus hijos tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, éste reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; situación que resulta acertada en beneficio de los menores.

En cumplimiento al principio que se analiza es que la ley le otorga la acción de contradecir el reconocimiento de un menor a la persona que lo ha cuidado en su lactancia, le ha dado su nombre o permitido que lo lleve y que lo ha presentado públicamente como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia; incluso no se le podrá separar de su lado a menos que consienta en entregar al menor.

Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, pero ésta indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer

casada; el hijo podrá hacer dicha investigación sobre la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Finalmente, encontramos una norma protectora del menor, que establece que el hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos tiene derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca; a ser alimentado, a percibir la porción hereditaria en la vía legítima.

c) Divorcio

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. El divorcio se clasifica en voluntario y necesario. De ésta figura tan importante se refieren los artículos 266 al 291 del Código Civil para Distrito Federal.

Es en el Divorcio, donde se engloban aspectos muy importantes en protección a la niñez. En el artículo 267 del Código Civil se regulan las causales de divorcio, dentro de ellas podemos hacer mención la que se refiere a los actos inmorales realizados por alguno de los cónyuges o por los dos, con el fin de corromper a los hijos, los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas, cuando amenazan causar la ruina de la familia y las conductas de violencia familiar, etc. Siendo esta última causal la que requiere, según nuestra consideración, un análisis en especial.

En el supuesto de divorcio voluntario los cónyuges deben presentar un convenio en donde entre otras cosas deberá señalarse el nombre de la persona que

tendrá la guarda y custodia de los menores tanto, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la manera como se atenderán las necesidades alimentarias de los menores; la cantidad o porcentaje de alimentos a favor de éstos.

Mientras se decreta el divorcio el Juez del conocimiento dictará las medidas necesarias respecto a los alimentos de los hijos.

De acuerdo con el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal desde que se presenta la demanda de divorcio y sólo mientras dure el juicio se dictarán las medidas provisionales pertinentes.

Es decir, esa medida provisional se decretará siempre que se demande el divorcio el Juez decretará medidas provisionales tomando en cuenta el interés familiar y lo que más le beneficie a los menores.

Resulta interesante precisar en éste apartado las reformas efectuadas al Código Civil y de Procedimientos Civiles y Código Penal todos del Distrito Federal, en materia de Guarda, Custodia y Derecho de Convivencia de los menores sujetos a Patria Potestad publicados en la Gaceta Oficial de seis de septiembre de 2004; pues en ellos en la exposición de motivos es en donde se indica que “Las normas jurídicas no responden de forma adecuada a los diversos y complejos problemas que se presentan en los distintos juzgados de lo familiar del Distrito Federal, cuando ambos progenitores ejercen la patria potestad, pero uno solo de ellos tiene la guarda y custodia de los hijos o las hijas menores de edad.”

De acuerdo con el artículo 941 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en protección al “**interés superior del menor**” el Juzgador deberá resolver siempre en atención a la custodia compartida que deberán ejercer los dos progenitores para que el menor conviva no solo con ellos, sino también con los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

Se afirma también que “...los niños y las niñas tienen una esfera de protección insuficiente y precaria, que los convierte en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social”, y es precisamente que a favor del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de los deberes en beneficio de éstos es que se realizan las reformas en materia de guarda y custodia compartida.

Luego entonces, se modifica la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal para quedar de la siguiente manera:

Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. A IV. ...

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los que ejercen la patria potestad, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del

menor. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, siempre y cuando estos no hayan permanecido por un lapso consecutivo de tiempo mayor a seis meses con el padre. Y no será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

Luego entonces, se pretende con dichas modificaciones que no obstante que se separen los padres éstos ejerzan una custodia compartida en beneficio del menor.

En la sentencia de divorcio el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los Derechos y Obligaciones inherentes a la patria potestad; para emitir su resolución el Juzgador deberá oír a las partes, al Ministerio Público y al menor, considerando siempre el interés de éste.

La protección para los hijos debe incluir las medidas de seguridad y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia.

Por otra parte, encontramos que el artículo 284 del Código Civil se indica que el Juzgador antes de proveer en definitiva sobre la tutela o patria potestad podrá acordar todo lo que se considere necesario para el buen desarrollo de los menores.

Encontramos también la aplicación del principio “**interés superior del menor**” en la obligación alimentaria al precisarse en el artículo 311 bis del Código Civil que hay una presunción “Iuris Tantum” a favor de los menores de necesitar alimentos.

El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el “**interés superior del menor**”; los menores serán escuchados, el Juzgador determinará además las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres, también el Juez de lo Familiar antes de proveer definitivamente sobre las patria potestad tutela de los hijos menores, podrá acordar, a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos, o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.

d) Violencia Familiar

En este aspecto, se ha suscitado en los últimos años una amplia reforma al Código Civil, en virtud de que actualmente hay un gran índice de casos de violencia familiar, también conocida como violencia doméstica, la cual está contemplada en el artículo 323 QUATER, que a la letra señala: “ Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato”⁵⁶

⁵⁶ Código Civil. Ob. Cit. Pág. 46.

Atendiendo al “**interés superior del menor**”, nunca debe de existir violencia familiar, contra el menor; de parte de los padres ni de cualquier otra persona que lo tenga bajo su custodia, guarda, protección, educación, instrucción, o cuidado.

La violencia intrafamiliar es una manifestación abusiva del poder, que deriva de la desigualdad de género y de la situación de dependencia de los niños respecto de los adultos. El DIF reporta que anualmente atiende alrededor de 25 259 casos de menores víctimas de maltrato los cuales acudieron a ese sistema en todo el país durante 1997; en 10 317 casos la madre fue la agresora, en 5 618 lo fue el padre, en 1 659 el padrastro y en 1 359 la madrastra. El resto de los agresores está conformado por otros como tíos y abuelos cuyo sexo no se menciona”⁵⁷

Para comprender mejor el tema es prudente referirnos a los tipos de maltrato que marca la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, (publicada en la Gaceta Oficial el 8 de julio de 1996 y en el Diario Oficial de Federación el día 9 de julio del mismo año):

- 1. Maltrato físico.-** Es todo acto de agresión intencional 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;

⁵⁷ Programa Nacional Contra la Violencia Intrafamiliar 1999 – 2000. PRONAVI. Secretaría de Gobernación. 1999. Pág. 9

2. **Maltrato Psicoemocional.**- Es el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamiento, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.
3. **Maltrato sexual.**- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de pareja y que generen un daño.⁵⁸

Hay que indicar que la normatividad en materia familiar cada vez más va siendo protectora de los menores basados en el principio del “**interés superior del menor**”, por ello el artículo 323 TER, señala, que la familia tiene derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica teniendo la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

⁵⁸ Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar. Diario Oficial de la Federación 9 de julio de 1996.

e) Adopción

La adopción es “La institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.⁵⁹

La adopción originalmente fue a favor de la familia del adoptante, para conservación de ésta y de la estirpe. Posteriormente, con el tiempo evolucionó, hasta considerarse actualmente como una institución de protección a los menores o incapaces y de interés social. Los artículos que regulan esta figura jurídica se encuentran en el Libro Primero, Capítulo V, Sección Primera del Código Civil para el Distrito Federal.

La adopción plena genera para el adoptado y adoptante los mismos efectos legales que la filiación consanguínea por lo que cualquier conflicto que derive de ella en relación del menor adoptado se resolverá atendiendo al “**interés superior del menor**”, pues la adopción se considera irrevocable.

En los artículos 390 al 410 – D del Código Civil para el Distrito Federal, se nos hace mención sobre la figura de la adopción, la cual la podrá ser realizada por un mayor de 25 años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos y podrá adoptar a uno o más menores o un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad

⁵⁹ Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. 3ª edición. Edit. Porrúa. S. A. de C. V. México 1997. Pág. 217.

siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado, acreditar que cuenta con medios económicos para proveer a la subsistencia, educación y cuidado de la persona que se trata de adoptar; y en aplicación del principio en comento se establece como requisito que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse; además que el adoptante debe ser persona apta y adecuada para adoptar.

Por otra parte, el artículo 395 nos menciona que el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

Se precisa también, que en atención al principio denominado “**interés superior del menor**”, en aplicación de éste principio en comento es que se regula en el artículo 390 que cuando las circunstancias especiales lo aconsejen el Juez autorizará la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

También en atención al principio del “**interés superior del menor**” se debe de preferir a la persona que haya acogido a un menor.

El artículo 328 del ordenamiento civil en cita faculta al juez para resolver en atención al “**interés del menor**” o del incapacitado cuando el tutor o el Ministerio Público no otorgan su consentimiento para su adopción.

f) Patria Potestad

Para Galindo Garfias la Patria Potestad consiste “en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado....”⁶⁰

La Patria Potestad es una institución netamente a favor de la niñez, proviene del latín “patrius”, lo relativo al padre. “La Patria Potestad es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente;....”⁶¹. Los efectos de la patria potestad están regulados en los artículos 411 al 448 del Código Civil.

Con base en ese principio es que el artículo 411 establece que entre ascendientes y descendientes debe haber respeto y consideración mutua.

De la lectura de los artículos que se refieren a ésta institución se desprende la preocupación del legislador de proteger al “**interés superior del menor**”, ya que el ejercicio de la patria potestad debe ser en beneficio de los hijos.

Los padres ejercerán la patria potestad y a falta o por imposibilidad de ellos la desempeñarán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo que beneficie al menor.

⁶⁰ Galindo Garfias, Op. Cit. Pág. 702.

⁶¹ Ob. Cit. Pág. 689.

Con las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal en fecha 6 de septiembre de 2004, el ejercicio de la patria potestad se puede limitar o recuperar.

La recuperación de la patria potestad tendrá lugar en aquellos casos que por cuestiones familiares se haya perdido, siempre y cuando acrediten que se cumplió e instantáneamente en dicha obligación.

Se establece como obligación de los que tenga la custodia:

- Procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerce la patria potestad.
- Debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en el menor rencor o rechazo hacia el otro progenitor.
- No debe realizar conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con el otro progenitor y los familiares de éste.
- No debe abandonar a los hijos con persona diversa al progenitor por más de seis meses.
- El permitir que el menor conviva con el otro ascendiente diversos días de la semana fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares.
- Permitir la convivencia los fines de semana, días festivos y vacaciones del menor con el otro progenitor.

En éste mismo orden de ideas, en el artículo 417 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se nos señala que los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus ascendientes y no podrán impedirse las relaciones de convivencia del menor con sus parientes y en caso de oposición el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al **“interés superior del menor”**.

En esta institución vemos el interés del legislador de proteger a los menores por ello el artículo 423 expresa que la facultad de corregirlos no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica debiendo de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

Por ello establece el Código Civil que cuando se haga del consentimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que las personas que ejercen la patria potestad no cumplen con sus obligaciones adecuadamente lo avisará al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Así mismo, los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar los bienes de los menores sino por autorización judicial en donde haya demostrado el beneficio para el menor.

Los juzgadores gozan de amplias facultades para tomar las medidas necesarias tendientes a impedir de quienes ejercen la patria potestad, los actos que

ejecutan éstos que ponen en peligro los bienes del menor ya sea porque los derroche o se disminuyan.

En atención a las reformas que sufrió ésta institución en el mes de junio del año en curso vemos que éstas tienen un deseo de proteger al menor en aras de preservar el **“interés superior del menor”**, ya que en el artículo 443 de dicho ordenamiento, referente a las causas de terminación de la pérdida de la patria potestad; se adicionó la fracción V que a la letra dice: “Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 del Código de Procedimiento Civiles”. De igual manera se adicionó el artículo 444 relativo a la pérdida de la patria potestad.

Con la finalidad de dar cumplimiento al principio del **“interés superior del menor”**, el artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se estableció como causa de pérdida de la patria potestad, cuando se ejerzan actos de violencia familiar en contra del menor, exista incumplimiento a la obligación alimentaria, respecto de él o porque el padre o la madre abandone a sus hijos por más de tres meses sin causa justificada.

g) Tutela

La tutela, es una institución subsidiaria a la Patria Potestad, procede del verbo latino “tueor”, que quiere decir defender, proteger. Ignacio Galindo Garfias señala “que

es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio”⁶²

La tutela en el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice: “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. La tutela puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.

En esta institución queda protegido el “**interés superior del menor**”. Ya que se cuida preferentemente de la persona de los incapacitados, y el ejercicio de este cargo queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores y a todo lo que le beneficie. La tutela se otorga por medio de testamento, en forma legítima o dativa.

Es tan importante el principio que se estudia que desde el año 2000 la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público. La tutela se ejercerá por un solo tutor excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes.

⁶² Galindo Garfias, Ob. Cit. Pág. 712.

También en aplicación del “**interés superior del menor**”, el artículo 456 fue reformado en enero del año 2002 para permitir que las personas físicas puedan desempeñar el cargo de tutor o curador hasta de tres incapaces, si éstos son hermanos o coherederos o legatarios de la misma persona.

Por otra parte, encontramos que siempre que los intereses de alguno o algunos de los incapaces sujetos a la misma tutela fueren opuestos el tutor lo pondrá del conocimiento del Juzgador para que se le designe un tutor especial que defienda sus intereses.

El deseo del legislador de proteger al menor es tal que impone al Juzgador el deber de cuidar provisionalmente de la persona y bienes del incapaz. Para cumplir con ésta función se auxiliará de las instituciones médicas, educativas y de asistencia social y en caso de incumplimiento será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Por otra parte, encontramos en la tutela legítima que se autoriza en el artículo 483 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al Juzgador para alterar el orden señalado en dicho precepto para ejercer la tutela atendiendo al “**interés superior del menor**”.

Cabe hacer mención que precisamente en atención a éste principio se reguló en el Código Civil antes citado el “acogimiento” el cual según la hipótesis normativa prevista en el artículo 492 tercer párrafo establece que dicha figura tiene por objeto la protección inmediata del menor.

Desde luego que también en protección del menor es que la ley precisa que antes de que se le discierna el cargo el tutor deberá garantizar su manejo con fianza, prenda, hipoteca o cualquier otro medio autorizado por la ley. Y el Juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

Ahora bien, Es de indicar que en el desempeño del cargo de la tutela el tutor debe realizar todas las actividades tendientes a proteger, cuidar y educar al menor; es decir, el ejercicio de tutor deberá ser atendiendo al “**interés superior del menor**”.

Es necesario mencionar que la tutela legítima de los menores como se menciona en los artículos 482 al 485 del Código Civil para el Distrito Federal, se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y cuando se nombre tutor por causa de divorcio. La tutela legítima corresponde a los hermanos y por falta o incapacidad de éstos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. Ahora bien, el Juez en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al “**interés superior del menor**” sujeto a tutela.

4.2. Necesidad de definir en el Código Civil del Distrito Federal el Principio “Interés Superior del Menor”

En diversos supuestos se establece que la interpretación o el manejo de la ley será atendiendo al **interés superior del menor**, esto es, tener en cuenta las necesidades primordiales que el niño tenga dependiendo de sus circunstancias personales, tanto de edad, necesidad física y mental del menor.

Esto excluye los intereses de los padres a favor de la necesidad de los menores, pero en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal no se expresa en ningún artículo en particular en que sentido debe ser comprendido el **interés superior del niño**, de lo cual surge una pregunta muy interesante ¿cuál es el **interés superior del menor**, a que nuestra legislación hace referencia? Esto se podría interpretar en el sentido de obtener un desarrollo físico y mental de forma plena; pero bajo qué circunstancias se obtiene este desarrollo físico y mental.

4.3. Texto de la reforma propuesta al Código Civil para el Distrito Federal.

La evolución de la legislación civil en el siglo XX ha sido significativa en este sentido. La igualdad de los esposos en la actualidad significa la posibilidad de cada uno de participar sobre las bases jurídicas idénticas en la elaboración de decisiones necesarias en la vida familiar.

Por lo que respecta a los atributos de la autoridad familiar relativos a la persona del menor, destacan por una parte el conjunto de derechos y deberes del padre y la madre y por la otra el control de la autoridad pública de la autoridad familiar.

En lo que se refiere a los derechos y obligaciones del padre y de la madre podemos señalar que éstos se estructuran en torno a su igualdad y al **interés superior del niño**, y se manifiestan como una relación de autoridad que contiene dos aspectos esenciales: la guarda conjunta y la educación.

En cuanto a los atributos de la autoridad familiar relativos al patrimonio del menor, se resumen en un doble aspecto; la administración legal y el usufructo legal de los bienes de los menores, éste último sobre todo, debe entenderse como una retribución de la carga que representa la administración, y no como un derecho real.

Sin lugar a dudas, es de suma importancia el señalar en la presente investigación las consideraciones en las que se basan las “nuevas” leyes respecto a la protección sobre los derechos del niño. En México se han dado reformas, adiciones y derogaciones que se realizan en materia Civil, son respuesta al compromiso adoptado en diversos instrumentos jurídicos internacionales, tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo es preciso mencionar que el esfuerzo se debe duplicar para lograr su total erradicación.

Concretamente se propone, que en consecuencia de lo señalado en el punto anterior, a fin de evitar confusiones se incluya en la legislación civil mexicana de manera genérica el término **interés superior del menor**, a efecto de que no puedan existir lagunas en el mismo concepto y así mismo, se tome como base para las autoridades judiciales para resolver los conflictos en los que intervienen menores.

Consideramos que la reforma que se propone al Código Civil para el Distrito Federal, debiera ser expresada en el Título Cuarto Bis **DE LA FAMILIA**, adicionando un segundo párrafo del artículo 138 TER; ya que éste precepto nos indica que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y que su

objeto es el de proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Por lo tanto, el segundo párrafo quedaría de la manera siguiente:

Siempre que existan conflictos en relación a menores el Juzgador deberá resolver atendiendo al **“Interés Superior del Menor”** entendiendo por tal: **“el interés supremo ante cualquier otro, es decir aquel conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna del menor, otorgándole condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Dicho principio debe ser respetado por la familia y toda la sociedad”**.

CONCLUSIONES

Primera.- Existe una tendencia legislativa de emitir normas que buscan la protección del menor.

Segunda.- Por ello el Código Civil para el Distrito Federal incluye en diferentes artículos el concepto “**interés superior del menor**”, obligando al Juzgador a resolver cualquier conflicto en que intervengan menores con fundamento en ese principio sin que existan lineamientos específicos para saber en que consiste el mismo.

Tercera.- Por lo anterior, es que se propone que en el Código Civil se incluyan los lineamientos que expongan en que consiste el “**interés superior del menor**”.

Cuarta.- Luego entonces, se sugiere se agregue un segundo párrafo al artículo 138 TER, el cual quedaría de la siguiente manera: “**el interés supremo ante cualquier otro, es decir aquel conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna del menor, otorgándole condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Dicho principio debe ser respetado por la familia y toda la sociedad**”.

Quinta.- Con la anterior propuesta, se daría cumplimiento a lo preceptuado en Nuestra Carta Magna en el artículo 4º que nos refiere que los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para lograr su desarrollo integral. El cual tomamos como base para seguir con este ordenamiento.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y ROSALIA BUENROSTRO, Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1990.

BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla Pue. 1945.

CHAVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 1992.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1995.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, México, 1995.

GROSMAN POLAKIEWICZ, Chavanneau. Los Derechos de los Niños en la Familia. Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1998.

GUTRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1992.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas Tomo I. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires, Argentina, 2002.

LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1997.

PINTO GIMOL, Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano. Diagnostico Jurídico y Propuesta para su Adecuación Sustancial. UNICEF. 2000.

MARTINEZ ACEVES, Samuel. Summa Jurídica en Materia de Asistencia Social. Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia. México, 2002.

MONTERO DUAL, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1989.

DICCIONARIOS, REVISTAS Y FOLLETOS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo III Editorial Heliasta S.R.L. 1974.

COMISION DE GOBERNACION Y PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Dictamen de la Iniciativa que adiciona y reforma y adiciona el artículo 4° Constitucional de la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona al artículo 4° Constitucional.

COVARRUBIAS NEWTON, María Martha. Así se Construye Oportunidades, Informe 2002. Coordinación Nacional del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades

BALDRIDGE, J Víctor. Sociología Editorial Limusa. México. 1979.

DIF, UNICEF. Boletín Jurídico. Enero – Diciembre de 2001, Tomo II. Número 4.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico ABELEDO – PERROT, Argentina 1986.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Revista Jurídica. Derecho de Familia. México, 1992.

INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA.- ¿Qué es el INI? Folleto del Instituto Nacional Indigenista. México, 2000.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. España, 1999.

PROGRAMA DE DESARROLLO HUMANO OPORTUNIDADES. SEDESOL. 2003.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1984.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad S.A. 1994.

LEGISLACION

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR. Publicada en la Gaceta Oficial de fecha 9 de julio de 1996.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 31 de enero de 2000.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000.

LEY SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL. Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de enero de 1986.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de abril de 1917.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Agenda de Amparo. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. S. A de C.V. México. 2003.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN. Agenda Civil del Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. S. A de C.V. México. 2004.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de enero de 1991.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF) La Convención sobre los Derechos del Niño. Folleto publicado en 1999.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF) Documentos de Trabajo. Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano. Publicado en diciembre de 2000.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF) Normas Internacionales y Nacionales para la Protección de los Derechos de la Infancia en México. Publicada en marzo de 2002.

DIRECCIONES ELECTRONICAS

<http://www.cndh.gob.mx/>

<http://www.cd hdf.org.mx/>

<http://www.chiquidif.gob.mx/derechos>

<http://www.delfos.org.mx/Articulos/orgnoguber.html>

<http://www.dif.org.mx/>

<http://www.ednica.org.mx/modelo.htm>

<http://www.laneta.org/comexani/>