



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

RUIZ VELÁZQUEZ ISIS IVONNE

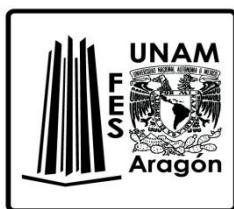
TEMA DEL TRABAJO:

**“LA VULNERABILIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL
NIÑO DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE
SUS PADRES”**

**”EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE
TITULACIÓN COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO



ASESOR: MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi hermosa familia por todo el apoyo, el amor y la confianza que siempre han tenido en mí, porque siempre han influido para hacer de mí una mejor persona y porque sin todas ustedes este sueño no hubiese sido posible.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Estudios Superiores Aragón por abrirme sus puertas y ser en conjunto mi casa de estudios y porque estoy orgullosa de pertenecer a ellas.

A mi pareja por ser además la mejor compañía, por tu apoyo, tu comprensión, por motivarme siempre, y sobretodo por tu cariño y amor.

A mis profesores por compartir sus conocimientos y experiencia durante la carrera y por inspirarme y motivarme a continuar con mis estudios.

LA VULNERABILIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE SUS PADRES

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	IV

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES HISTÓRICAS DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, SUS ORGANISMOS PROTECTORES Y CONCEPTOS RELEVANTES SOBRE DICHOS DERECHOS

1.1 HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	6
1.1.1 La Declaración de Ginebra de 1924	6
1.1.2 Declaración de los Derechos del Niño	7
1.2 CONCEPTOS RELEVANTES	9
1.2.1 Definición de niño	9
1.2.2 Derechos Humanos y derechos humanos en los niños.....	10
1.2.3 Interés superior del niño	13
1.2.3.1 Surgimiento del término	15
1.2.3.2 Argumentos sobre el interés superior del niño	16

1.3 AGENTES IMPORTANTES EN LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS -----	16
1.3.1 El rol de la familia en la protección de los derechos fundamentales de los niños. -----	17
1.3.2 El Estado como agente protector de los derechos de los niños -----	17

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO NACIONAL Y ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

2.1 PÁRRAFO 9 y 10 DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL -----	18
2.2 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA ONU Y LA UNICEF -----	19
2.3 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS -----	21
2.4 LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS -----	23
2.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL -----	27
2.6 EL PAPEL DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA EN LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES -----	29

CAPÍTULO 3

LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS PÁRRAFOS 9,10 y 11 DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA INEXISTENCIA DE ATENCIÓN PSICO-LEGAL EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DURANTE EL PERÍODO DE SEPARACIÓN DE SUS PADRES

3.1 ANÁLISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES -----	31
3.2 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS PÁRRAFOS 9 Y 10 DEL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS -----	35
3.3 BENEFICIOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO Y SOCIAL ACERCA DE LA MODIFICACIÓN A LOS PÁRRAFOS 9 Y 10 DEL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS -----	38
CONCLUSIONES -----	41
FUENTES CONSULTADAS -----	43
ANEXO -----	46

INTRODUCCIÓN

Con la presentación de esta tesina, la cual lleva por nombre “La Vulnerabilidad del Interés Superior del Niño durante el Proceso de Separación de sus Padres”, se pretende poner a la vista la problemática acerca de la falta de regulación y protección a los derechos fundamentales de los niños durante el proceso de desintegración de su núcleo familiar, lo cual afecta de manera significativa su bienestar físico y emocional impidiendo su total desarrollo integral; por consiguiente, tiene una finalidad propositiva y analítica, en la que se justifica la necesidad de garantizar el interés superior del niño durante este proceso, puesto que la legislación vigente contempla diversas medidas para protegerlos una vez que se ha concluido éste; sin embargo, durante el mismo, los niños son vulnerados en el ámbito psicológico y legal, impidiendo su desarrollo integral.

Estructuralmente, este instrumento se compone de un preliminar sobre la historia de los derechos de los niños así como los conceptos que por su máxima importancia se exponen en esta labor, y sobre todo, mirando a través de aquellos agentes que por su naturaleza intervienen en la protección de la niñez y su interés superior. En consecuencia, fundamentando el mencionado interés superior del niño, se incluye la legislación que sirve de apoyo para sustentarlo; y, finalmente el objetivo de análisis del presente texto sin excluir el espacio propositivo.

Al respecto, en el Capítulo 1 se hace referencia de manera genérica a los antecedentes históricos cuya importancia valió la pena mencionar, puesto que a pesar de su brevedad, estos antecedentes son los que lograron dar vida a la protección y a la valorización de los derechos del niño; y uno a uno, fueron acrecentando el cuidado de la niñez. Además, en este capítulo se mencionan los conceptos que proporcionan los elementos necesarios para la comprensión del presente tema, incluyendo el estudio del tópico “interés superior del niño”, el cual puede considerarse la parte total del trabajo, el cual se entrelaza con el

resto con el fin de proveer la información necesaria para la constitución del cuerpo de este instrumento.

Posteriormente, en el capítulo 2 se vislumbra la legislación nacional e internacional, así como aquellos organismos que proporcionan el apoyo jurídico necesario para justificar la protección del interés superior del niño, puesto que es vigente la necesidad de consagrar dicho resguardo en la ley, procurando así la certeza jurídica y observancia a la defensa de los derechos fundamentales de la niñez.

El capítulo 3, después de haber observado aquellos antecedentes, conceptos y legislación vigente que sustentan la presente labor, se sujeta al análisis específico de los derechos de los niños que son vulnerados en el caso concreto del proceso de separación de sus padres, ya que es un problema real y un inconveniente dentro de la sociedad, el cual debe atenderse con mayor profundidad para así evitar que se vulnere el ya mencionado interés superior del niño en dicho caso.

La construcción de este trabajo, constituye una investigación descriptiva y documental a través de la cual, mediante la recopilación de documentos formales fundamento mi investigación; los métodos analítico, inductivo y deductivo me sirvieron de base para identificar que este fenómeno de afectación psicológica en los menores es un problema general en nuestra sociedad y que al mismo tiempo se particulariza al observar un caso en concreto de un menor que ha sufrido la ruptura de su núcleo familiar y se ve afectado por ella.

Finalmente, uno de los propósitos imprescindibles para la instauración de esta obra fue el proporcionar el planteamiento de una reforma en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual permita que la protección al interés superior del niño y a su derecho fundamental de desarrollarse integralmente tenga mayores alcances al momento de sufrir el proceso de separación de sus padres.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES HISTÓRICAS DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, SUS ORGANISMOS PROTECTORES Y CONCEPTOS RELEVANTES SOBRE DICHOS DERECHOS

1.1 HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

En la historia del mundo, en un principio los niños no tuvieron un rol protagónico. La valorización de los derechos del niño se fue afianzando recién a partir de principios del siglo XX, donde empiezan a surgir instrumentos internacionales que tutelan y tienden a la protección integral de la niñez.¹

Ya en el año de 1924, surgió la Declaración de Ginebra; y, posteriormente en 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño, misma que tomó como fundamento los principios de la primera en mención. Éstos instrumentos se consolidaron como fuentes jurídicas de suma importancia para garantizar y sobretodo, asegurar los derechos de los niños. A continuación, una breve reseña de los mismos.

1.1.1 La Declaración de Ginebra de 1924

En 1924, la Sociedad de Naciones (SDN) adoptó la Declaración de Ginebra, texto histórico que reconoce y afirma, por primera vez, la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero sobre todo la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

Eglantyne Jebb, fundó en Londres en 1919 una institución denominada *Save the Children Fund* para ayudar y proteger a los niños. En 1923, ésta institución formuló la primera Declaración de los Derechos del Niño y la envió a la SDN y finalmente fue adoptada en diciembre de 1924 como la Declaración de Ginebra. Este es un día histórico, pues es la primera vez que derechos

¹ Vid. M. WEINBERG, Inés, Convención sobre los Derechos del Niño, Rubinzal- Culzoni, Argentina, 2002, p. 138.

específicos para la niñez son reconocidos gracias a la preocupación de Eglantyne Jebb, quien indicó que estaba “convencida de que se deben exigir ciertos derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos derechos.”²

La Declaración de Ginebra de 1924 se caracterizó por su brevedad ya que únicamente contiene cinco únicos artículos, los cuáles por su importancia, se hará su transcripción.

“1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.

3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.

5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.”³

Es notoria la suma importancia que se les dio a los niños desde la existencia de de dicha Declaración, en la cual se les colocó en primer plano tratándose de la protección a sus derechos fundamentales, y en la cual se les antepone frente a cualquier otra persona.

1.1.2 Declaración de los Derechos del Niño

Fue La Declaración de Ginebra el instrumento que dio paso a la aprobación de la Declaración de los Derechos Del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, la cual está constituida de diez principios fundamentales. Con este decálogo se amplió la protección y el

² Declaración de Ginebra. Disponible en <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>. Consultada el 28 de agosto de 2014. 6:03 P.M.

³ *Idem*.

cuidado de la niñez. Los principios que ésta Declaración enumera merecen mencionarse; es por ello que a *grosso modo* a continuación se expondrán.

1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración sin distinción alguna.
2. El niño tiene derecho a una protección especial para su desarrollo físico, mental, espiritual y social.
3. El niño tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.
4. El niño tiene derecho a la seguridad social, incluso a la atención prenatal, así como a una alimentación, vivienda, recreo y atención médica adecuados.
5. El niño que tenga algún impedimento físico o mental tiene derecho a una educación y a un tratamiento especial.
6. El niño tiene derecho a la comprensión y al amor de los padres para su pleno desarrollo y siempre que sea posible deberá crecer bajo la responsabilidad de sus padres. La sociedad y las autoridades deben cuidar de los niños sin familia.
7. El niño tiene derecho a una educación gratuita y actividades recreativas. El interés superior del niño debe ser el principio rector.
8. El niño tiene derecho a figurar entre los primeros en recibir protección y socorro.
9. El niño tiene derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación. No se le permitirá trabajar antes de una edad mínima adecuada.
10. El niño tiene derecho a ser protegido contra cualquier tipo de discriminación y debe ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.⁴

Como se puede apreciar, ambos ordenamientos constituyen antecedentes primordiales en la protección de los derechos fundamentales de los niños, desde entonces quedó establecida la atención legal que merece la niñez en el mundo, permeada del instinto protector que la misma merece.

⁴ Vid. Declaración de los Derechos del Niño. Disponible en <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>. Consultada el 28 de agosto de 2014. 7:10 P.M.

1.2 CONCEPTOS RELEVANTES

Una vez que las generalidades históricas han sido ya contempladas, es necesario desglosar los conceptos, aseveraciones y puntos a tratar dentro del presente, por lo cual, se debe partir de los aspectos más básicos, empezando por definir qué es un niño en nuestro lenguaje común e inmediatamente llevar esta definición al mundo jurídico, para así posteriormente, ahondar en los conceptos posteriores relacionados a éste.

1.2.1 Definición de niño

Según la Real Academia Española: 1. adj. Que está en la niñez., *U.T.C.S*⁵ 2. adj. Que tiene pocos años.⁶ Como se aprecia, la Real Academia Española, nos brinda la introducción *lato sensu* de nuestra definición de niño, lo que nos lleva a una búsqueda aún mayor de la misma. Asimismo, para Roberto E. Morán “Un niño es un ser humano, sexo masculino o femenino, cuya edad fluctúa entre el período de la infancia y la juventud, o sea, desde la edad preescolar (seis años) hasta la edad escolar (aproximadamente doce a catorce años de edad). Las edades están basadas en la edad cronológica y no la edad mental.”⁷

En ésta definición encontramos más elementos para su entendimiento; sin embargo, su consideración únicamente abarca dicho rango de edades para los niños y por lo tanto excluye tanto a los menores de seis años como a los mayores de catorce que aún no alcanzan la mayoría de edad, por lo cual, genera la interrogante del nombre que debería dárseles.

Ahora bien, la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su artículo 1º al respecto, nos dice lo siguiente:

⁵ Se emplea el término U.T.C.S en referencia a: usados también como sustantivos.

⁶ Vid. Definición de niño. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=niño>. Consultada el 2 de septiembre de 2014. 7:09 P.M.

⁷ E. MORÁN, Roberto, *Educandos con Desordenes Emocionales y Conductuales*, La Editorial, Universidad de Puerto Rico, 2004, p. 183.

ARTÍCULO 1. Para los efectos de la presenta Convención, se entiende por niño 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.

Una vez que se han visto diversas acepciones del término “niño”, se puede advertir que la última es la más adecuada e idónea en el ámbito jurídico, luego entonces, en ese mismo ámbito, una vez que se ha analizado dicho término corresponde hablar de los derechos que les corresponden.

1.2.2 Derechos Humanos y derechos humanos en los niños

Cada vez se amplía el conocimiento y la comprensión de que todos somos sujetos de derechos, que deben ser protegidos por los Gobiernos, respetados y promovidos por toda persona. La comunidad humana ha llegado al consenso de que los derechos humanos son algo tan natural, tan propio del género humano, que siempre han existido y que históricamente se han ido configurando en luchas reivindicativas tanto prácticas como conceptuales.⁸

Por supuesto, el Estado debe tanto reconocer como garantizar esos derechos humanos que nos son inherentes a los seres humanos por el simple hecho de ser hombres y que se han convertido a través del tiempo en una realidad social y jurídica. Hoy en día, el hablar de derechos humanos se ha convertido en un tema con carácter exigible no sólo para los gobiernos sino para toda persona buscando que se constituya una sociedad erigida en la defensa de ellos.

Para el autor Pérez Luño, los derechos humanos son “Un conjunto de facultades e instituciones, que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben

⁸ Vid. ESCOBAR DELGADO, Ricardo Azael, “Los Derechos Humanos: Concepto, visión y Recorrido Histórico”, Revista Republicana, Universidad Libre, Bogotá, número 11, julio-diciembre 2011, pp. 85-100.

ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁹

En esta concepción se aprecia la preocupación por incluir el reconocimiento por parte de instituciones y ordenamientos jurídicos a los derechos humanos, lo que generalmente desde el punto *ius naturalista* se olvida, ya que en esencia, es un hecho natural la existencia de los derechos humanos.

Por otro lado, el *ius positivismo* sostiene que los Derechos Humanos son, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, un producto de la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado, y, por lo tanto, que antes de su existencia como normas positivas, es decir, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables.¹⁰

Al respecto, es de considerar que no necesariamente los derechos humanos fungen como un producto de la actividad normativa, sino por el contrario, la existencia anterior de ellos es lo que reclama el reconocimiento y la protección por parte de la normatividad.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos nos brinda el siguiente concepto: Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.¹¹

Así que, los derechos humanos son inherentes al hombre y todos como portadores de ellos estamos obligados a respetarlos, no sólo por mandato constitucional, sino por cuestión de respeto, responsabilidad y mejor calidad de

⁹ PÉREZ LUÑO, A. E., Los Derechos Fundamentales, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, p. 46.

¹⁰ Vid. BRENES ROSALES, Raymundo, Antología. Introducción a los Derechos Humanos, EUNED, San José Costa Rica, 1993, p. 31.

¹¹ Vid. Derechos Humanos. Disponible en http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos. Consultada el 3 de septiembre de 2014. 12:01 AM.

vida tanto individual como en la colectividad. Ahora bien, es importante aterrizar al estudio de una parte de los portadores de ellos: los niños, ya que su protección es de suma importancia y no pueden percibirse simplemente como un favor hacia ellos, sino como una responsabilidad que toda la sociedad está obligada a respetar. Ello implica que se aseguren las condiciones bajo la cuales los niños puedan ejercer y disfrutar de sus derechos.

Como miembros de la estirpe humana, los niños tienen libertades y derechos humanos inalienables. Tienen el derecho de desarrollar su personalidad hasta la máxima potencia, de beneficiarse de las protecciones especiales y de la asistencia, así como de participar en las decisiones que afecten a sus vidas, Los derechos humanos de los niños son esenciales para su desarrollo armónico.¹²

Efectivamente, los niños son una parte primordial en el mundo, y por ello y debido a que están bajo el cuidado y tutela de la sociedad, así como del Estado merecen una atención especial en el cuidado y respeto de sus derechos fundamentales, asegurando su calidad en razón de que los niños necesitan de alguien más, por supuesto sin dudar de su capacidad, sino en virtud de la naturaleza propia de su edad y sus alcances.

Los derechos humanos de los niños son “Un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social. Es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal.”¹³

¹² Vid. MAYOR. Federico, Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: Cincuenta ideas para su práctica, UNESCO, España, 1998, p. 130.

¹³ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, Derechos de los Niños, UNAM, México, 2000, pp. 4,5.

El objeto primordial de la existencia de los derechos humanos en los niños evidentemente es brindar protección a ellos; y como sujetos de derecho se les ha dado el reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país. Es importante resaltar que los derechos humanos en los niños pertenecen a los denominados derechos humanos de primera generación.

Esta clasificación contiene los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo durante la Revolución francesa. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos, y en las prerrogativas concedidas a los niños incluidas dentro de esta clasificación figuran los derechos fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.¹⁴

Sin duda alguna, el reto de proporcionar a los niños la garantía de sus derechos fundamentales constituye una realidad no sólo *de iure*, sino un compromiso que traspasa la normatividad y que, por supuesto, debe atenderse día con día con el fin de sostener las condiciones no sólo necesarias, sino bastas para contribuir al desarrollo integral de los niños para la realización de sus objetivos y fomentar la mayor explotación de su potencial; el cual, debe ser velado no sólo por los servidores públicos, sino también por sus padres.

1.2.3 Interés superior del niño

El interés superior del niño es un apartado que, sin duda, se debe conocer, pues al hablar de una atención especial para ellos por ser particularmente vulnerables, por consiguiente la protección a sus derechos humanos también es especial y se debe acompañar siempre por éste término.

¹⁴ Vid. Derechos Humanos, generaciones. Disponible en http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos. Consultada el 15 de Octubre de 2014. 11: 40 A.M.

“El interés superior del niño es un concepto amplio que hace referencia a su desarrollo integral, físico, mental, espiritual, moral y social. Lo que sucede es que siempre habrá un cierto margen en su aplicación dependiendo del criterio de la persona, institución u organizaciones que lleven a cabo la protección y tengan que decidir por el niño. Como se ha puesto de relieve, este criterio está ligado al hecho de que el niño en muchas ocasiones no puede ejercitar por sí solo los derechos y serán personas individuales o colectivas o instituciones las que los hagan efectivos.”¹⁵

Como ya se ha mencionado líneas arriba, el interés superior del niño se enfoca precisamente a salvaguardar todo aquello que contribuya al desarrollo pleno de la infancia, ya que, es entendible que por sí solos los niños están imposibilitados para exigir el respeto a sus derechos fundamentales y requieren del apoyo del Estado para ello, mas no están impedidos para conocer que cuentan con un catálogo de derechos que los protegen en su calidad, y sobre todo ante situaciones adversas.

Los sistemas de protección de la infancia están presididos por el interés superior del menor. Este principio representa un compromiso para asegurar el cumplimiento de los derechos de la infancia, el concepto pretende otorgar a los niños y a las niñas el mayor número de ventajas, excluyendo los perjuicios e inconvenientes ante situaciones determinadas que les afectan, pero su aplicación encierra dudas, dilemas y problemas. ¹⁶

Al respecto, se visualiza la dificultad de conceptualizar el interés superior del niño, y es que, generalmente se necesita de un “concepto” para delimitar sus alcances; sin embargo, el análisis y la reflexión del mismo conducen a afirmar que a pesar de las diferencias culturales que pudieran llegar a existir el interés superior del niño está enfocado a la máxima protección y cuidado de la infancia y debe prevalecer aún cuando se trata de un principio indeterminado.

¹⁵ MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.*, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, p. 451.

¹⁶ Vid. RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel, *et al.*, Voces para la Ética del Trabajo Social en Tiempos Trémulos, Consejo General del Trabajo Social. Paraninfo, España, 2013, p. 301.

1.2.3.1 Surgimiento del término

Detrás de la valoración circunstanciada de cuál es “el interés del niño” subyacen las creencias generales sobre lo que es beneficioso para la infancia.

Cada época y cada cultura define qué es lo mejor para la niñez en función de un determinado sistema de valores y de representaciones sociales. La pauta, pues, es una construcción sujeta a singularidades históricas, culturales e incluso regionales.¹⁷

Bien es cierto que a lo largo de la historia los niños han jugado un papel importante hablando de derechos; y por supuesto, se ha procurado garantizárselos. Con la terminología de “interés superior del niño” se ha abolido en gran medida las prácticas o cualquier acto que violente esos derechos fundamentales tan importantes, sin embargo no se debe dejar de fomentar el crecimiento a la protección de los menores y de sus derechos humanos, los cuales, forman parte del interés superior del niño.

La ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños implica el compromiso de brindar a los niños y adolescentes protección integral, y es justamente ésta la que hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales para la amplia protección de los niños y también la que propugna el interés superior del niño como único orientador en las decisiones sobre cuestiones relacionadas con la infancia, las cuales son sometidas a la decisión de las autoridades competentes¹⁸.

Una vez que se adoptó la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños el interés superior del niño tomó fuerza y reconocimiento, se puede decir que con ella se unificaron los criterios para dar mayor y mejor calidad en las garantías de los derechos de los niños, anteponiendo su interés superior.

¹⁷ Vid. GROSMAN, Cecilia P., *et al.*, Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad, Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 26.

¹⁸ Vid. El interés superior del niño. Disponible en <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>. Consultada el 5 de septiembre de 2014. 2:00 P.M.

1.2.3.2 Argumentos sobre el interés superior del niño

Es natural que al mencionar el interés superior del niño se piense que todos los argumentos que pudieren existir son a su favor, pero a pesar de que por la naturaleza de la misma palabra se pudiera creer ello, existen ciertos argumentos válidos que se contraponen.

“La noción del “interés superior del niño” 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. Este interés, se señala, es siempre definido por el adulto y, consiguientemente, existe el riesgo de contemplar más los intereses de este último que los del primero, pues el menor, cualquiera que fuese su edad, queda reducido a no ser más que “aquel que no habla”. Es como un comportamiento vacío que se llena con las percepciones y prejuicios de los adultos. El *standard* también es visto como una racionalización para justificar intereses personales o criterios propios, más que para tener realmente en cuenta las necesidades de los niños.”¹⁹

1.3 AGENTES IMPORTANTES EN LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS

Los niños nunca se han encontrado en desamparo, siempre han existido entes que, más allá de tener el deseo de brindarles protección, tienen la obligación de velar por ellos y por el respeto a sus derechos fundamentales.

“Los derechos del niño constituyen un reto para crear y sostener condiciones necesarias y suficientes para que todos los niños y niñas sin excepción puedan disfrutar a plenitud de buenas condiciones, con un óptimo desarrollo psicosocial, y respetados y protegidos por sus padres, adultos y con derechos reconocidos por las leyes de cada país.”²⁰ Es por esto que la protección que debe ofrecerse a la niñez corresponde a diversos entes, unos se

¹⁹ GROSAN, Cecilia P., *et al.*, Op. Cit; p. 34.

²⁰ AMAR AMAR, José, *et al.*, Infancia, Familia y Derechos Humanos, Universidad del Norte, Colombia, 2005, p. 29.

encargarán del cuidado y armonía en el ámbito familiar que rodea al niño y por otro lado, las autoridades garantizarán las prerrogativas que les son inherentes por medio de la creación de normatividad dirigida a su resguardo y cumplimiento.

1.3.1 El rol de la familia en la protección de los derechos fundamentales de los niños.

La expresión “la familia” constituye la institución intermedia entre el hombre y la sociedad y cualquiera que sea su configuración representa la mayor influencia educadora para el niño. Así, la familia se puede entender como “una institución de integración, cooperación e interdependencia unida por el afecto mutuo entre sus miembros, con la finalidad última de asegurar que la sociedad sobreviva.”²¹

Aún y con la facilidad del hombre para adaptarse y cambiar su medio, existen funciones que con el paso del tiempo no han mutado y que, por supuesto, al formar una familia, esas mismas funciones se convierten en una cuestión básica para la protección de los niños y su interés superior.

1.3.2 El Estado como agente protector de los derechos de los niños

El interés superior del niño se erige en la responsabilidad primordial del Estado por diseñar las leyes tendientes a la protección de la infancia.²²

Ciertamente, el interés superior del niño va más allá de un concepto aceptado en el vocabulario y en la legislación, se trata de una situación que merece especial atención no sólo por parte de la sociedad, sino apartando una función especial de protección por parte del Estado en su papel garante, insertando en la legislación una gama completa de derechos humanos garantizados que sirvan para crear una vinculación entre familia, sociedad y Estado en el deber de salvaguardar el desarrollo integral de la niñez.

²¹ *Íbidem.* p. 13.

²² Vid. GROSAN, Cecilia P., et al. Op. Cit., p. 43.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO NACIONAL Y ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

2.1 PÁRRAFO 9 y 10 DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL

Una vez que se han abordado las generalidades históricas concernientes al interés superior del niño, así como las concepciones más relevantes relacionadas a él, es momento de aterrizar en el marco jurídico nacional e internacional que dan lugar a la existencia de protección a las garantías de los derechos y el interés superior del niño.

De acuerdo al principio de supremacía constitucional, corresponde primeramente citar la ubicación del interés superior del niño y su debida protección en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuáles se encuentran en el artículo 4º Constitucional, párrafo 9 y 10, a saber:

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alberga en su artículo cuarto una cuestión de suma importancia para el Estado mexicano; los derechos de la niñez. En razón de dicha importancia, el Estado deberá en todo momento salvaguardar los derechos del niño y anteponer su interés superior en todas las acciones dirigidas a ellos con el fin de asegurar su sano desarrollo, pleno e integral.

La lectura del artículo 4º Constitucional debería dejar a cualquiera sorprendido, y resultaría extraño también, porque por una parte algunos de los derechos enunciados se encuentran reconocidos en otros artículos constitucionales, -como son salud y educación-, pero además se dirige a un grupo específico de personas. El artículo 1 Constitucional señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero entonces, ciertamente el artículo 4º establece distinciones, separando en otro numeral a las niñas y niños, lo cual es un tanto contrastante, puesto que también son personas y, si expresamente en la Constitución se prohíbe la discriminación por motivos de edad, no debería existir esta separación en el artículo 4º.²³

Además del artículo 4º Constitucional existen otros preceptos que reconocen dichos derechos, pero a decir verdad, la parte concerniente a éstos tratándose de los niños no se puede considerar como discriminación, sino como una puntualización para su entendimiento y para brindar mayor certeza jurídica en la protección del interés superior del niño.

2.2 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA ONU Y LA UNICEF

Para la Organización de las Naciones Unidas, la infancia debe tener los mismos derechos que el adulto, pero al ser menores de edad y ser más indefensos, necesitan protección especial.

La Organización de las Naciones Unidas lucha también por la igualdad de oportunidades entre niños y niñas y recientemente, la Asamblea General de la ONU convocó a una Sesión Especial con el fin de analizar los progresos

²³ Vid. FERRER MC GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.*, Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. Disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf, Consultada el 8 de septiembre de 2014. 9:40 P.M.

alcanzados y renovar el compromiso internacional en favor de los derechos de la niñez.²⁴

La Organización de las Naciones Unidas busca el progreso en la sociedad, la protección a los derechos humanos y una mejor calidad de vida, por esto mismo, es una organización que de manera obligatoria debe considerar las bases y las políticas que contribuyan al resguardo de los derechos fundamentales de los niños mediante una labor que debe estar siempre en constante movimiento y potencializarse, lo anterior, en virtud de la importancia que el interés superior del niño implica.

Por otro lado, la UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, aboga por los derechos de los niños, desarrollando su accionar por medio de programas en materia de salud, nutrición, educación, agua, desarrollo y demás esferas de importancia para los niños, en los cuales participan lo gobiernos.²⁵

Gracias a la creación de ésta Institución es posible fomentar la puesta en práctica de los derechos de los niños en el ámbito internacional, que como es sabido, no sólo comprenden un campo, sino todos aquellos que maximicen el desarrollo integral de los niños en su persona, familia, sociedad, Estado y el mundo.

En esta institución también se apoya técnicamente las reformas legislativas necesarias para adaptar los marcos legales nacionales a los principios y mandatos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, trabaja para lograr la implementación de esta legislación y para que las normas protejan efectivamente a la infancia .²⁶

²⁴ Vid. Derechos de los niños en la ONU. Disponible en http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu_n3.htm. Consultada el 9 de septiembre de 2014. 12:20 A.M.

²⁵ Vid. M. WEINBERG, Inés, Op Cit., p. 135.

²⁶ Vid. UNICEF. Disponible en <http://www.unicef.org/spanish/whatwedo/>. Consultada el 9 de septiembre de 2014. 12:55 A.M.

Sin lugar a duda la UNICEF es un gran apoyo para la humanidad en cuanto a protección de la infancia se refiere, no sólo ha creado programas de ayuda, sino que su labor traspasa límites avocándose a verificar que cada gobierno en su esfera nacional cumpla con los propósitos mundiales que demandan el interés superior del niño. Pero, a pesar de que en el mundo se cuenta con diversas instituciones como la UNICEF, no se debe olvidar que la responsabilidad de proteger a la niñez es un compromiso de sus progenitores, familias e incluso, de la sociedad y el Estado en general.

2.3 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde su creación; y en la actualidad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos posee un papel trascendental, pues al ser éste el documento que alberga las disposiciones universales para el reconocimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos adquiere un rol de suma importancia en el mundo y en el que los Estados están comprometidos a respetarla.

La versión definitiva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos redactada por René Cassin fue entregada a la Comisión de Derechos Humanos, que estaba sesionando en Ginebra. Más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final; y finalmente, el 10 de diciembre de 1948, los 58 Estados miembros de la Asamblea General de la ONU, con 48 votos a favor, 8 abstenciones y dos países miembros que no estuvieron presentes en la votación la Asamblea General, se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.²⁷

Considerando el compromiso adquirido para respetar los derechos fundamentales, es riguroso hacer mención sobre los derechos fundamentales

²⁷ Vid. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>. Consultada el 10 de septiembre de 2014. 7:43 P.M.

que se les reconocen a los niños; y, que se encuentran establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Declaración, contiene 30 artículos, sin embargo, se citarán aquellos cuyo contenido sea el relativo a los derechos de la niñez.

ARTÍCULO 1	COMENTARIO
<p>Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.</p>	<p>En el artículo 1, propiamente se reconoce a los niños en igualdad de derechos, sin la necesidad de usar el término niñez, puesto que los niños son seres humanos, queda reconocida su calidad y reconocimiento de sus derechos fundamentales de igual manera que cualquier persona, como lo establece la propia Declaración.</p>
<p>ARTÍCULO 2</p> <p>Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración</p>	<p>El artículo 2 especifica claramente el goce de derechos que debe reconocerse a toda persona, incluidos los niños en dicha calidad.</p> <p>De igual manera, se expone de manera preponderante el principio <i>pro persona</i>.²⁸</p>

²⁸ Esto es en virtud de que el principio *pro persona* busca que la interpretación y aplicación de normas lleve a la protección eficaz de las personas. El autor Pedro Néstor Sagués, sostiene que el principio *pro persona* tiene una doble dimensión, en primer lugar la dimensión del principio según la cual al determinar el contenido de los derechos se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y por otro lado la segunda dimensión según la cual cuando se trate de entender una limitación a un derecho se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. Principio *pro persona* en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf. Consultada el 11 de septiembre de 2014. 12:15 A.M.

<p>fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.</p>	
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 25</p> <p>...2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.</p>	<p>En cuanto a lo referido por el artículo 25 en su segunda parte, se reconoce que la infancia merece un mayor cuidado y atención especial en todo aspecto, tomando en cuenta que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Luego entonces, los niños, por sí solos, al pretender demandar el reconocimiento y el respeto a sus derechos fundamentales así como el velar por su interés superior, resulta una tarea no sólo difícil, sino imposible, por lo tanto deben ser respaldados por el resto de las personas.</p>

2.4 LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

“La Convención fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 para proteger los derechos de los niños de todo el mundo y mejorar sus condiciones de vida.”

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es un instrumento internacional destinado de manera exclusiva a la protección más amplia de los derechos fundamentales de los niños que les son inherentes, abarcando toda materia, así como los cuidados especiales que la niñez necesita; y, sobretodo, procura su desarrollo pleno y se enfoca en dar

cumplimiento al interés superior del niño. En razón de ello, la Convención dedica el espacio necesario para enfatizar la preocupación porque el niño se desarrolle plenamente. La primer parte de este desarrollo integral lo conforma el hecho de permanecer en un ambiente sano, y por ser la familia la base de la sociedad, es indispensable para la contribución de la protección de los derechos fundamentales de los niños, y en el entendido de que sus padres velarán por ellos tanto física como emocionalmente. Al respecto la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño cita lo siguiente:

ARTÍCULO 2	COMENTARIO
<p>1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.</p> <p>2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.</p>	<p>Como prerrogativa fundamental se establece la protección de la niñez y corresponde a cada Estado proporcionarla no haciendo distinción por ningún motivo, puesto que todos los niños gozan de las mismas condiciones y deben respetarse sus derechos en condiciones de igualdad.</p>
<p>ARTÍCULO 3</p> <p>1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios</p>	<p>Una vez que se ha garantizado el derecho a la protección de los derechos fundamentales de los niños por parte de los Estados en condiciones de igualdad de acuerdo a la legislación vigente en cada jurisdicción, se establece el</p>

<p>para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...</p>	<p>compromiso para los mismos Estados de dogmatizar el interés superior del niño; el cual, se convierte en prioridad no sólo para ellos, sino también para sus padres.</p>
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 9</p> <p>1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.</p> <p>2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.</p> <p>3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño...</p>	<p>Una de las medidas con mayor importancia en el resguardo del interés superior del niño es el mantenerse cerca de su familia. Al respecto, la Convención señala el deber de cada Estado por procurar que los niños se mantengan cerca de sus progenitores y en caso de no estimarse conveniente puede ser separado de ellos; pero, esta medida no garantiza del todo el cumplimiento a dicho interés superior puesto que únicamente se menciona la protección en casos de necesidad tales como el maltrato; sin embargo, en el caso concreto en que los padres se separan aun sin haber un maltrato físico hacia los menores, el interés superior del niño es vulnerado al ser separado de ellos contra la voluntad de éstos generando efectos perjudiciales en el ámbito psico emocional y alterando su desarrollo integral.</p>

<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 20</p> <p>1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.</p> <p>2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.</p> <p>3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.</p>	<p>A pesar de que los niños pueden mantener relaciones interpersonales de manera separada con cada uno de sus padres, existe el riesgo que esto también vulnere su interés superior, es por ello la creación de instituciones por parte del Estado que los protegen; mas, a pesar de procurar su protección el daño que se les ha causado permanece y se ven perturbados en la totalidad de su entorno.</p>
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 27</p> <p>1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p> <p>2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.</p> <p>3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.</p>	<p>El nivel de vida adecuado de los niños no puede estar completo si se le deja desprotegido en cualquiera de los aspectos citados por la propia Convención y es tarea de sus padres dar cumplimiento con las mejores condiciones de vida para los menores con ayuda de las políticas públicas que el Estado genere, sin embargo, al surgir una separación de los ascendientes, son ellos mismos los que incumplen la responsabilidad de garantizar el desarrollo integral de los niños.</p>

Del extracto hecho a lo enunciado por la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, es evidente el reconocimiento dado a la importancia que implica la permanencia del niño con sus padres ya que a su corta edad, ellos son su mayor influencia y apoyo, por lo que resultan necesarios en su vida para que se desarrollen plenamente.

2.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como Ley Ordinaria, corresponde hacer mención del contenido de los numerales más significativos en el Código Civil para el Distrito Federal respecto a la protección de los niños al momento de encontrarse éstos frente a una separación de sus padres, y por consiguiente, al estar fuera de su núcleo familiar.

ARTÍCULO 138 TER.	COMENTARIO
<p>Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.</p>	<p>Las leyes ordinarias tales como el Código Civil para el Distrito Federal encuentran su esencia en el carácter protector hacia la familia, lo cual convierte dichas disposiciones en elementos de orden público que atañen a la sociedad entera.</p>
<p>ARTÍCULO 414 BIS.</p> <p>Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:</p> <p>I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;</p> <p>IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.</p> <p>Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin</p>	<p>Siendo los progenitores los que ejercen la patria potestad, así como la guarda y custodia de los menores, deben éstos garantizarles un bienestar tanto físico como psicológico, considerando a este último por su importancia para la preservación del interés superior del niño. Durante el período del proceso de separación de los progenitores, se incumple con dichas obligaciones, puesto que aún no existe determinación judicial que</p>

<p>justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias...</p>	<p>justifique la situación del menor, y entre tanto, los menores son vulnerados en el aspecto psicológico.</p>
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 416 BIS.</p> <p>Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.</p> <p>No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior...</p>	<p style="text-align: center;">COMENTARIO</p> <p>La posibilidad de que el menor conviva con sus padres de manera aislada es un auxiliar para la preservación y aseguramiento del interés superior del niño, sin embargo, dentro de la ley y en este numeral no se toma en consideración la posible afectación psico emocional y por consiguiente, la protección requerida para los menores durante el proceso de separación de sus padres.</p>
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 416 TER.</p> <p>Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona...</p>	<p>El punto total del presente fundamento radica en el hecho de contemplar la mayor defensa y resguardo al interés superior del menor antes de considerar los de cualquier persona distinta, y en el caso de separación de los padres, los derechos y decisiones que prevalecen son los de las partes, dejando en segundo término al menor, puesto que es necesario esperar para la obtención de un convenio o sentencia que determine cuál será la situación del niño.</p>

Tal y como está contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal, todo aquello relacionado con la familia no sólo concierne a la misma, sino que se convierten en asuntos de orden público, en los que la sociedad y el Estado deben proteger el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, incluidos propiamente los niños; y, tal es su importancia, que de igual manera se encuentra fundamentado el interés superior de niño. Acertadamente esta denominación describe claramente la importancia que implica al nombrarlo “superior”, y por tanto, el Código Civil para el Distrito Federal delimita los aspectos a cubrir para dar cabal cumplimiento con él.

2.6 EL PAPEL DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA EN LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES

“Hoy más que nunca, la familia debe ser nuestro espacio de paz, apoyo, formación, y bienestar. En el DIF Nacional, nos encargamos de conducir políticas públicas en materia de asistencia social que promueven la integración de la familia. También, promovemos acciones encaminadas para mejorar la situación vulnerable de niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.”²⁹

Un organismo vital que ha servido de gran apoyo en la protección y el cuidado de los niños es el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, que en su lema expone la preocupación por contribuir al mejoramiento de las condiciones de la familia y del desarrollo integral de los niños en éste núcleo, que evidentemente constituye el pilar de la sociedad. En el Código Civil para el Distrito Federal se encuentra contemplada ésta institución con el fin de otorgar la certeza jurídica respecto a la protección que debe proporcionársele a los niños en cuestión. A saber, los fundamentos más relevantes son los siguientes:

²⁹ DIF. Disponible en <http://sn.dif.gob.mx/>. Consultada el 12 de septiembre de 2014. 01:46 A.M.

<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 417.</p> <p>En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores. A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.</p>	<p style="text-align: center;">COMENTARIO</p> <p>Los menores deben ser escuchados durante el período de separación de sus padres, puesto que ellos son los que se verán afectados por la toma de dichas decisiones ajenas a ellos, es en ese momento donde es necesaria la intervención del DIF mediante el asistente de menores que se sirva designar para una adecuada colaboración con los menores.</p>
<p style="text-align: center;">ARTÍCULO 417 BIS.</p> <p>Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psico emocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores...</p>	<p>El presente numeral indica con precisión lo que se debe entender por asistente de menores y la función exclusiva que la ley le confiere para auxiliar a los menores en las pláticas que contribuyan a la mejor toma de decisiones por parte de la autoridad y sin la intervención de los padres, a efecto de no alterar los hechos relatados por el menor.</p>

Al respecto, procurando una mejor calidad de vida para la niñez, el DIF en una ardua labor, se encarga de proteger a los niños durante el proceso de separación de sus padres, en el que su función es asistir a los menores, de tal manera que puedan proporcionar las respuestas necesarias para la toma de decisiones respecto a su situación al no contar con ese ambiente familiar digno para su estabilidad tanto física, económica y psicológica que contribuyen a su desarrollo integral.

CAPÍTULO 3

LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS PÁRRAFOS 9,10 y 11 DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA INEXISTENCIA DE ATENCIÓN PSICO-LEGAL EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DURANTE EL PERÍODO DE SEPARACIÓN DE SUS PADRES

3.1 ANÁLISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DURANTE EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE LOS PADRES

Es pertinente analizar la problemática existente que afecta en gran medida a los niños que atraviesan por un proceso en el que sus padres han tomado la decisión de separarse, y es que, este proceso no sólo es perjudicial en la esfera jurídica de los niños, sino en su desarrollo emocional al no ser ajeno a ellos, muy al contrario, éste acontecimiento no sólo lo viven los padres, los niños lo experimentan junto a ellos.

A pesar de que las leyes nacionales y organismos internacionales se han preocupado por preservar el interés superior del niño los particulares pueden vulnerar estos derechos, y en este caso cuando los padres de familia entran en conflicto se deben tomar decisiones que no afecten la integridad emocional del menor.

Todas estas cuestiones deben tener una respuesta firme al término del proceso de separación procurando el bienestar físico y emocional del niño, pero entre tanto, durante dicho proceso, es probable que en la mayoría de los casos ese bienestar se vea vulnerado afectando el derecho fundamental de los niños a desarrollarse plenamente.

Ciertamente en la mayoría de esos casos en que los niños sufren dicho proceso de separación su desarrollo pleno no se materializa al ser afectados psicológicamente, y de tal modo se incumple durante ese período con el interés superior del niño puesto que ese interés se basa en dar prioridad al menor, no

sólo física o económicamente, sino emocionalmente, ya que su salud emocional contribuye en gran medida a un desarrollo pleno; y sobre todo, a lograr que se cumpla con el principio del interés superior del niño.

“Probablemente los factores más importantes que determinan el desarrollo o no de reacciones negativas es la naturaleza de las interacciones del niño con sus padres antes y después del divorcio. Aunque muchos menores enfrentan el estrés de la discordia conyugal y la ruptura familiar sin secuelas psicopatológicas, un número significativo de ellos sí las sufren. Se ha visto que los hijos de padres separados son una gran proporción de los niños en consulta psiquiátrica.”³⁰

Este daño psicológico y emocional les impide a los niños desarrollarse sanamente y en el ámbito jurídico es perjudicial desprotegiendo su interés superior en tanto se toman las decisiones pertinentes por sus padres.

El maltrato emocional es una forma sutil pero extendida de maltrato infantil, los niños se ven ridiculizados, regañados o menospreciados, se les somete a presenciar actos de violencia física o verbal.³¹

Ciertamente la separación o en su caso el divorcio de los padres, no debe considerarse como una forma de maltrato infantil, puesto que esa decisión de los progenitores no es tomada con la intención de perjudicar el bienestar de sus hijos sino como una decisión personal; sin embargo, puede haber ocasiones en que la separación va acompañada de antecedentes en los que hubo agresiones verbales e incluso físicas por parte de alguno de ellos, y por tanto, al desarrollar estas conductas dentro del núcleo familiar es inevitable que los niños lleguen a presenciarlas, lo cual, desencadena una afectación mayor en el ámbito emocional y que consecuentemente, al sentirse menospreciados,

³⁰ GARDNER, RA, Guidance for separated and divorced parents, helping parents help their children, Nueva York, Brunner and Mazel, 1978, pp. 279-291. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/981/17.pdf>. Consultada el 25 de septiembre de 2014. 12:30 a.m.

³¹ Vid. *Íbidem*, p. 422.

presentan conductas negativas que no sólo se desarrollan en el núcleo familiar ya roto, sino también en la sociedad.

En España, según Carballal y colaboradores: “se entiende por daño moral o daño psíquico aquel que afecta a la víctima como consecuencia de haber experimentado una vivencia traumática que necesariamente no tiene porque acarrear consecuencias dolosas de carácter patrimonial o físicas (a la salud), afectando en mayor o en menor medida al desempeño de las actividades de la vida diaria –trabajo, relaciones sociales, ocio, relaciones familiares, etc.- que pueden verse afectadas hasta el punto que el sujeto se vea en la obligación de abandonarlas debido a la incapacidad que experimenta para llevarlas a cabo con éxito”.³²

Sin lugar a duda, los niños por su corta edad no asimilan de igual manera que sus padres el proceso de separación ya que sufren un cambio en su relación con ambos, y sobretodo, sufren cambios en sus emociones que llegan a desembocar en un desempeño deficiente tanto en sus actividades escolares como en cualquier actividad cotidiana.

Rolando Martin Reich, Abogado y Licenciado en Psicología menciona que: “Se ha tipificado el daño psíquico como aquel que se configura "mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social". También se ha dicho que implica "una perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado", así como que "...es la modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de su elaboración verbal o simbólica produciendo una modificación o alteración de la personalidad

³²Daño psicológico. Disponible en <http://psicologos-forenses.blogspot.mx/2010/11/dano-moral-dano-psiquico-dano.html>. Consultada el 25 de septiembre de 2014. 01:35 A.M.

que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, actuaciones”.³³

El daño psicológico y emocional causado es alarmante, puesto que son muchos los factores que intervienen en la perturbación de éstos niños, dando como resultado un desequilibrio, que incluso, podría traducirse en una patología o enfermedad; y que, podría dejar secuelas a corto o largo plazo, por lo tanto deben ser consideradas con mayor atención durante el procedimiento de separación de los padres, ya que se rompe el lazo afectivo en la familia, que es sumamente importante en los niños a tan corta edad y se debilita el cimiento de la sociedad.

Se debe trabajar pensando en una mayor protección hacia los derechos fundamentales de los niños, los funcionarios de los gobiernos toman conciencia de las consecuencias que conlleva la obligación jurídica de respetar esos derechos y todos los días un número mayor de niños avanza en el ejercicio de su derecho a que se les escuche y a transformar el mundo modificando los puntos de vista de los adultos que los rodean, en este caso, sus padres.³⁴

Los padres son la base de la familia, y a su vez, ésta es la encargada de regular la armonía en sociedad al ser el factor a través del cual cada uno de sus integrantes forma relaciones sociales con otros seres humanos. En dichas relaciones, se transmiten los valores y la educación brindada, puesto que los niños aprovechan todo aquello que observan de sus padres y de su familia, ya que es su núcleo formador y la principal responsable en el desarrollo humano; por lo tanto una familia armoniosa transmite los mismos valores a la dimensión social.

³³ *Ídem.*

³⁴ Vid. BELLAMY, Carol, Estado Mundial de la Infancia 2002, UNICEF, 2002. Disponible en <http://books.google.com.mx/books?id=6eDq7U4IVUC&pg=PA30&dq=que+opinan+los+niños+so+bre+sus+derechos&hl=es419&sa=X&ei=HgwIVLv3Gseu8AH184GgBg&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=que%20opinan%20los%20ni%C3%B1os%20sobre%20sus%20derechos&f=false>.

3.2 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS PÁRRAFOS 9 Y 10 DEL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La tarea de proporcionar la protección adecuada a los derechos fundamentales y al interés superior del niño durante el proceso de separación de sus padres no es sólo tarea de ellos, el Estado debe garantizar el respeto y la salvaguarda de dichos derechos mediante la creación y la existencia de leyes que los contemplen y sobre todo los hagan valer.

En el caso concreto de los niños que son afectados por un proceso en el cual sus padres se separan, las leyes nacionales se han encargado de darles protección para aminorar los efectos negativos que recaen en ellos. Sin embargo, estas leyes toman fuerza una vez que el proceso ha finalizado y ya se han tomado las decisiones adecuadas para que los niños, sin excepción alguna, sigan desarrollándose óptimamente y con las condiciones necesarias para poder disfrutar plenamente de su infancia a pesar del drástico cambio que sufrieron a causa de la separación de sus padres, pero no basta con proporcionarles ésta protección una vez finalizado el ya mencionado proceso, es obligación del Estado cumplir en todo momento con el respeto y la satisfacción del derecho que tienen los niños a contar con un sano desarrollo psico- social, por supuesto incluyendo el período en el cual se discute la toma de decisiones respecto a su situación una vez que deban estar con sus padres por separado; ya que también deben gozar del derecho a seguir teniendo relaciones de manera personal y directa con ambos.

El artículo 4º constitucional en sus párrafos 9, 10 y 11 dispone que:

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”.

Según la perspectiva de lo plasmado en dicho numeral, los niños tienen derecho a gozar de una calidad de vida adecuada para su desarrollo integral en el que sus padres son pieza fundamental y tienen como responsabilidad contribuir al cumplimiento del principio del interés superior del niño, y por supuesto, además de los padres, es el Estado quien de igual manera es responsable de exigir a los padres el dar el debido cumplimiento a ese interés superior.

El bienestar de los menores, depende en gran medida de sus padres, pero no únicamente es responsabilidad de ellos, sino también el Estado debe velar por ese bienestar, llevando consigo la protección del derecho de los niños a desarrollarse de manera integral, sobretodo cuando sufren el impacto de una separación por parte de sus ascendientes, lo cual, los hace más vulnerables. Es por ello que los padres, e incluso la misma sociedad demanda la existencia de una mayor protección por parte del Estado en la situación antes mencionada.

El precepto constitucional citado abarca de manera general el hecho de proteger los derechos de los niños, y en consecuencia su interés superior, sin embargo, se vulnera dicho interés durante el lapso que dura el proceso de separación de los padres, puesto que no se lleva a cabo ese desarrollo integral del cual se habla, y se incumple con la obligación de dar cumplimiento a ello. Además, en dicho numeral no se encuentra plasmado el hecho de garantizar la salud emocional y el mejoramiento de las condiciones psicológicas que enfrentan los niños; y por supuesto, las medidas más adecuadas para su recuperación emocional durante el mismo lapso antes del nuevo estilo de vida al que ha de adaptarse.

De acuerdo a las observaciones realizadas, considero pertinente una propuesta de modificación a los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 4º constitucional, abarcando una mayor amplitud en el campo del desarrollo

integral del niño y consecuentemente en su interés superior, aunada a ellos la consideración no sólo del aspecto físico sino también el psicológico dotándolo de la garantía constitucional.

Es entonces pertinente citar a continuación a la letra los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 4º constitucional y posteriormente, la modificación de dicho precepto en sus mismos párrafos:

Texto original

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”.

Modificación a los párrafos 9 y 10 del artículo 4º constitucional

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, **sin que de ello dependa las decisiones tomadas por los particulares**, garantizando de manera plena sus derechos en **todo momento**. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. **No podrá perturbarse a los niños el derecho a gozar de salud emocional durante los procesos judiciales de separación que atraviesen sus progenitores. Se garantizará la salud psicológica de los menores en los casos de separación de sus padres en las instituciones creadas para dicho objeto.** Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios **en todo momento**,

incluso si los ascendientes no llevan vida en común o se encuentran en proceso de su disolución”.

Esta propuesta incluye la consideración de elevar al rango constitucional la protección del menor en el aspecto psicológico, aclarando que las decisiones ajenas a ellos no les vulnerarán sus derechos en ningún momento y sobretodo, se procure que no se vean afectados emocionalmente en el caso de separación de sus padres; para lo cual, considero que sería viable y benéfico la creación de instituciones encargadas de prevenir los daños emocionales en los niños en las que sea de carácter obligatorio para los padres el acudir y sean orientados sobre el trato que deben tener con los menores al tomar la decisión de separarse, e incluso, ser orientados en el trato entre ellos para así evitar la violencia que pudiesen llegar a presenciar los niños; y, por otro lado instituciones encargadas al cuidado del menor durante el proceso para así mantener aislados a los niños en la mayor medida posible.

Por otro lado, la creación de instituciones que cuenten con el personal capacitado para iniciar e instruir a los menores en el proceso de separación de sus padres, en las que se les explique de manera didáctica e interactiva dicho proceso para así atenuar y disminuir la afectación psicológica.

3.3 BENEFICIOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO Y SOCIAL ACERCA DE LA MODIFICACIÓN A LOS PÁRRAFOS 9 Y 10 DEL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El hecho de proponer la modificación al texto constitucional del artículo 4º en sus párrafos 9 y 10 implica la necesidad, e incluso la obligación de contribuir a una mejora en distintos aspectos.

Si bien es cierto que no siempre los niños con padres separados sufren algún daño e incluso en ocasiones resulta benéfico para ellos dicha separación, con esta reforma se pretende prevenir esos posibles daños y favorecer a los niños de manera individual al incluir en el precepto la protección de su salud emocional y psicológica como derecho fundamental;

También en consecuencia, con esta modificación, se consideraría con mayor prudencia la situación que sufren los menores al separarse sus padres, en vista de que la ausencia de una figura paterna o materna crea vacíos emocionales muy grandes, tanto en los hijos varones como en las niñas; por tanto, antes de tomar la decisión de romper el lazo familiar se valoraría más su estado de salud y sobretodo la felicidad que no deja de ser importante.

Por otra parte, los beneficios recaen en la familia. “Los hijos, cuando son recibidos con amor, alegran la vida familiar y le dan a los padres una razón más para esforzarse y luchar por ser mejores. Los hijos enriquecen la comunidad humana con su presencia y promesa del futuro. La presencia de padre y madre, unidos en una relación estable y comprometida, crea para los hijos el contexto de seguridad, protección y alimento emocional que ellos necesitan para crecer y ser felices.”³⁵

Consecuentemente al ser la familia la base de la sociedad, los beneficios trascienden a dicha esfera, en donde una mayor protección a los derechos fundamentales de los niños y a su estado emocional previene problemas que comienzan en el hogar y se transforman en desgastes sociales, ejemplo de ello es que al momento de separarse los padres se pone en peligro la educación de los menores, puesto que para ellos sus padres son las personas más importantes en su vida y al tener este tipo de conflictos su rendimiento escolar disminuye en gran medida; por otro lado, los niños que conviven con sus padres de manera aislada son propensos a incurrir en criminalidad; y por otro lado, son aún más frecuentes los casos de embarazos prematuros en niñas cuyos padres se separaron al buscar el afecto carente que sobrellevan, y en consecuencia provocando un ciclo en el que el interés superior del niño se vulnera al separarse sus padres.

Por otro lado, fuera del aspecto preventivo que garantiza una mayor certeza a la protección de los derechos fundamentales de los niños, también se busca reparar los daños psicológicos en aquellos niños cuyos padres no

³⁵ *Ídem.*

podieron evitar su separación por circunstancias personales mediante la creación de una institución que colabore al cuidado de la salud física y emocional de los niños durante el período de separación de sus progenitores.

Sin duda alguna los beneficios son muchos, puesto que esta reforma no sólo contribuye a la protección de los derechos fundamentales de los niños en el momento de que sus padres se separan, sino que los beneficios perduran en el ámbito social, ya que es el interés superior del niño el que debe prevalecer en la sociedad.

Además, se busca prevenir esa separación por parte de los padres que tanto afecta a la niñez, puesto que la posibilidad de tener una relación totalmente sólida con ambos padres por separado es muy poca.

Por otro lado, los niños adquieren seguridad cuando ven a sus padres y madres respetarse, o por el contrario, se llenan de miedo y desconfianza cuando conviven con padres que no logran amarse y respetarse. Es responsabilidad de los padres no sólo transmitir la vida, sino también crear un entorno donde la familia sea una verdadera escuela donde los niños crezcan de manera física y espiritualmente.³⁶

El hecho de que los padres permanezcan juntos genera en los menores un efecto positivo en todas sus relaciones personales y que los ayuda a tener mayor seguridad, confianza, impulso y capacidad para desarrollarse íntegramente, y sobretodo el apoyo necesario para su felicidad.

La protección y el reconocimiento del interés superior del niño durante el período de separación de sus padres no sólo les corresponde a ellos, sino también al Estado al proporcionar las políticas públicas dirigidas a los niños, en la cuales se busque siempre prevenir que se vulneren sus derechos en cualquier momento y por encima de cualquier decisión ajena a ellos, buscando un mejor futuro para la niñez a nivel nacional e internacional.

³⁶ Vid. *Ídem*.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A lo largo del presente trabajo, se pudo observar de manera precisa que el objeto de investigación a tratar fue la problemática que surge al violentar el derecho fundamental de los niños a desarrollarse integralmente a causa de la separación de sus padres; mismo que se trazó motivado en la preocupación por la situación en concreto de dichos menores; y que, hasta la fecha se puede observar en la vida cotidiana que el número de niños que son perturbados por este inconveniente es magnánimo.

SEGUNDA. El proceso de separación de los padres es un problema que aqueja no sólo a los niños que han padecido al enfrentar esta situación, sino a la sociedad entera. Se puede concluir que la problemática radica tanto en el debilitamiento del respeto al interés superior del niño como a su desprotección; y además, se trata de una cuestión que afecta a la familia, la cual es el núcleo base de la sociedad, y por tanto, también la perturba. Esta desprotección genera incluso una problemática en el marco legal, pues podría argumentarse que las leyes e incluso la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también han sido violentadas al incumplir con el desarrollo integral de los niños.

TERCERA. Es visible que no se da total cumplimiento a lo plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º, párrafos 9 y 10 referente al hecho de anteponer al niño en cualquier situación para que se proteja y asegure su desarrollo integral; sin embargo, considero que la problemática no radica esencialmente en la ley ni en los organismos nacionales e internacionales, sino en el comportamiento humano, puesto que estos organismos han estado en constante lucha por ahondar en la búsqueda de una mayor protección y en dar cumplimiento y protección a los derechos fundamentales de los niños, mas no pueden intervenir en las decisiones

personales de sus padres, que de manera directa afectan emocionalmente a los niños trastornando su desarrollo integral.

CUARTA. En esta tesina, uno de los objetivos fue el formular una propuesta de mejora de resultados con la proposición de adicionar mayores elementos que contribuyan a la satisfacción del desarrollo integral de la niñez, incluyendo el aspecto psicológico y emocional; mismo que resulta clave a lo largo de su vida, no sólo para dar cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, organismos internacionales y leyes nacionales, sino para garantizar su salud física y mental.

QUINTA. Con esta propuesta se obtiene el mayor número de beneficios para los menores; siendo el primero de carácter preventivo, al buscar una mayor conciencia en los padres al incluir la afectación psicológica y emocional que se produce en los niños por decisiones no tomadas por ellos. Lo anterior permite valorar el hecho de anteponer el bienestar de los menores sobre el interés personal o de pareja.

SEXTA. Para el caso en que la separación de los padres haya sido inevitable, se obtendrá una mayor atención a aquellos niños que padecen los efectos del rompimiento de su núcleo familiar, brindando mayor protección y certeza jurídica en el cumplimiento del precepto encargado de anteponer el desarrollo integral y el interés superior del niño en cualquier momento, y caso concreto, en el proceso de separación de sus padres, lo cual contribuirá de igual manera en el ámbito social al dar cumplimiento con el precepto plasmado.

FUENTES CONSULTADAS

FUENTES DOCTRINALES

- AMAR AMAR, José, *et al.* , Infancia, Familia y Derechos Humanos, Universidad del Norte, Colombia, 2005.
- BRENES ROSALES, Raymundo, Antología. Introducción a los Derechos Humanos, EUNED, San José Costa Rica, 1993.
- E. MORÁN, Roberto, Educandos con Desordenes Emocionales y Conductuales, La Editorial, Universidad de Puerto Rico, 2004.
- GROSMAN, Cecilia P., *et al.*, Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad, Universidad, Buenos Aires, 1998.
- HERRERO REMUZGO, Salvador, *et al.* , Personal Laboral Psicólogo. Grupo I. Xunta de Galicia, Volumen II, MAD, España, 2006.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, Derechos de los Niños, UNAM, México, 2000.
- M. WEINBERG, Inés, Convención sobre los Derechos del Niño, Rubinzal- Culzoni, Argentina, 2002.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, *et al.* , Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- MAYOR. Federico, Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: Cincuenta ideas para su práctica, UNESCO, España, 1998
- PÉREZ LUÑO, A. E., Los Derechos Fundamentales, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.
- RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel, *et al.* , Voces para la Ética del Trabajo Social en Tiempos Trémulos, Consejo General del Trabajo Social. Paraninfo, España, 2013.

FUENTES LEGISLATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños
- Declaración de los Derechos del Niño
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Código Civil para el Distrito Federal

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

- ESCOBAR DELGADO, Ricardo Azael, “Los Derechos Humanos: Concepto, visión y Recorrido Histórico”, Revista Republicana, Universidad Libre, Bogotá, número 11, julio- diciembre 2011, pp. 85-100.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- BELLAMY, Carol, Estado Mundial de la Infancia 2002, UNICEF, 2002.
<http://books.google.com.mx/books?id=6eDq7U4IVUC&pg=PA30&dq=que+opinan+los+niños+sobre+sus+derechos&hl=es419&sa=X&ei=HgwIVLv3Gseu8AH184GqBg&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=que%20opinan%20los%20ni%C3%B1os%20sobre%20sus%20derechos&f=false>.
- Beneficios de los niños al estar con sus padres.
<http://www.portumatrimonio.org/todapareja/v/beneficios-del-matrimonio-para-los-hijos/>.
- Daño psicológico.
<http://psicologos-forenses.blogspot.mx/2010/11/dano-moral-dano-psiquico-dano.html>.
- Declaración de Ginebra.
<http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>.
- Declaración de los Derechos del Niño.
<http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>.
- Definición de niño.
<http://lema.rae.es/drae/?val=niño>.

- Derechos de los niños en la ONU.
http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu_n3.htm.
- Derechos Humanos.
[http://www.cndh.org.mx/Que Son Derechos Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos).
- DIF.
<http://sn.dif.gob.mx/>.
- El interés superior del niño.
<http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>
- FERRER MC GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.*, [Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf.
- Principio pro persona.
[http://www.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos Principio%20pro%20persona.pdf](http://www.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf).
- UNICEF.
<http://www.unicef.org/spanish/whatwedo/>.

ANEXO

Divorcio en el embarazo.	Es probable que el niño se vea afectado por el estado de ánimo de su madre y, por lo tanto, pueda nacer con poco peso.
Divorcio con hijos entre 1 y 3 años.	Es posible que recurran al llanto con facilidad, sufran regresiones en su desarrollo y que el niño se vuelva tímido.
Divorcio con hijos entre 3 a 6 años.	Es probable que el niño piense que es por su culpa, algunos sufren el llamado trastorno de ansiedad por separación que se manifiesta con síntomas de retraimiento, disminución de la concentración o, incluso, con negación de asistencia al colegio.
Divorcio con hijos de hasta los 6 años.	Sienten que deben decidir entre sus padres. Su rendimiento escolar tiende a disminuir.
Divorcio con hijos entre los 6 y 9 años.	Es posible que los niños experimenten rabia, tristeza y nostalgia por el progenitor que se ha ido.
Divorcio con hijos entre 9 y 12 años.	Los hijos suelen manifestar sentimientos de vergüenza por el comportamiento de sus padres. Además, aparecen los intentos de reconciliar a sus padres.
Divorcio con hijos adolescentes.	Su autoestima se ve afectada y pueden llegar a desarrollar hábitos propios de edades superiores como fumar, beber o tener una mayor independencia. De los 13 a los 18 años, causará problemas éticos, y provocará, por lo tanto, fuertes conflictos entre la necesidad de amar al padre y a la madre.

*Informe elaborado y presentado por KIDETZA Federación de Euskadi de Madres y Padres Separados (Xabier Moñux * Psicólogo, Terapeuta de Familia, y Coordinador de los P.E.F. KIDETZA de Donostia) (Maribel Elustondo * Psicopedagoga y Terapeuta de Familia del P.E.F.*