



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

“PROCEDIMIENTO ESPECIAL
(CONTROL DE PADRES CON ESQUIZOFRENIA)
ENFOCADO EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”.

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN
EN EL ÁREA CIVIL

PRESENTA:

LIC. EZEQUIEL ARAGÓN RAMÍREZ

TUTOR:

RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA.

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

COMITÉ TUTORAL:

DRA. ANA SOLEDAD DELGADO CALVA.

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

MTRO. ÁNGEL MUNGUÍA SALAZAR.

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

DR. HÉCTOR GONZÁLEZ ROMERO.

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

MTRO. RAMÓN LOAEZA SALMERÓN.

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado De México, a 15 de mayo del 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS:

***A Dios**, por permitirme seguir adelante en la vida, cosechando triunfos.*

***A mi madre**, la señora **Mercedes Ramírez Ugalde** por haberme dado la vida, orientándome con el ejemplo para no desfallecer aun en los momentos más difíciles de la vida.*

***A Raquelita y Martha Angélica**, por ser mi motivación personal y profesional de cada día, agradeciendo su apoyo y amor incondicional a lo largo de ésta nueva etapa de conocimiento y la culminación de este proyecto.*

***A mis hermanos** por ser un ejemplo de vida, gracias por su apoyo incondicional.*



AGRADECIMIENTOS:

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por darme la oportunidad de ser parte de ella, permitiéndome adquirir un nuevo y vasto conocimiento en mi profesión al igual que una actualización profesional, al poder poner de esta forma en práctica los conocimientos adquiridos a través de mi estancia en dicha máxima casa de estudios.

A la Facultad de Estudios Superiores “Aragón”, pero de forma más particular a la **División de Estudios de Posgrado e Investigación** por permitirme formar parte de esta, adquiriendo nuevos conocimientos.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por su invaluable apoyo como becario permitiéndome culminar este gran aprendizaje.

Al honorable y apreciable sínodo, que con sus enseñanzas cotidianas como tutores, asesores y director del presente trabajo, permitieron con sus opiniones asertivas, la conclusión y terminación de la investigación que hoy se postula y efectúa mediante la réplica correspondiente.

A mis PROFESORES Y ASESOR, por haberme alentado en los momentos de mayor desasosiego para que culminara la investigación de referencia que en este acto se presenta, no permitiendo el mismo que flaqueara aun ante las adversidades de la vida, generando una mayor confianza cada día hasta la culminación misma del proyecto que como ha quedado descrito con antelación hoy se presenta para su disertación inherente.



ÍNDICE

PRÓLOGO.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	IX
CAPÍTULO PRIMERO. LA FAMILIA; PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR.....	1
1.1 CONCEPTOS DE FAMILIA.....	1
1.1.1 Concepto de familia Biológico.....	3
1.1.2 Concepto de familia Sociológico.....	4
1.1.3 Concepto jurídico de familia.....	5
1.1.4 Conceptos en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	6
1.1.5 Funciones de la familia.....	7
1.2 SUJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.....	8
1.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD.....	12
1.3.1 Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos.....	13
1.3.2 Personas que están sujetas a la Patria Potestad.....	15
1.3.3 La Patria Potestad como procuración del Interés Superior del Menor.....	16
1.4 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	20
1.4.1 La familia y el Estado como rectores del Interés Superior del Menor.....	24
1.5 CONCEPTO DE PERSONA FÍSICA.....	25
1.5.1 Atributos de la Personalidad.....	27
1.5.2 Derechos de la Personalidad.....	29
1.5.3 Derechos de la Persona.....	30
CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS DE LAS LEGISLACIONES ENFOCADAS AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	37
2.1 ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	37
2.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	42
2.3 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	48

2.4 OPINIÓN CONSULTIVA 17/2002 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	56
2.5 MEDIDAS CAUTELARES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y EL INTERÉS SUPERIOR.....	60
CAPÍTULO TERCERO. LA ESQUIZOFRENIA; CAUSAS Y EFECTOS JURÍDICOS.....	73
3.1 ENFERMEDADES MENTALES.....	73
3.1.1 Depresión.....	75
3.1.2 Trastorno afectivo bipolar.....	76
3.1.3 Esquizofrenia y otras psicosis.....	77
3.1.4 Demencia.....	78
3.1.5 Trastornos del desarrollo, incluido el autismo.....	78
3.2 NOCIONES BÁSICAS DE LA ESQUIZOFRENIA.	80
3.2.1 Síntomas.	81
3.2.2 Inicio de la Esquizofrenia.....	82
3.2.3 Esquizofrenia Paranoide.....	84
3.2.4 Esquizofrenia Hebefrenia.	84
3.2.5 Esquizofrenia simple.....	85
3.2.6 Esquizofrenia catatonía.	85
3.2.7 Psicosis esquizoafectiva.....	86
3.3 CAUSAS Y EFECTOS DE LA ESQUIZOFRENIA.....	87
3.3.1 Factores bioquímicos.....	87
3.3.2 Factores hormonales.....	88
3.3.3 Factores genéticos.	88
3.3.4 Factores sociales demográficos.....	90
3.3.5 Factores tóxicos.....	90
3.4 CONCEPTO DE CAPACIDAD E INCAPACIDAD.....	92
3.5 INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.....	98
3.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	101
3.7 ALCANCES JURÍDICOS DE LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.....	108

3.7.1 Tratamiento Hospitalario.....	112
3.7.2 Tratamientos Biológicos.	113
3.7.3 Tratamientos Psicológicos.....	113
3.7.4 Terapias Familiares.....	114
3.7.5 Tratamientos Psicosociales.....	114
3.8 CONSECUENCIAS Y EFECTOS EN LOS MENORES BAJO PATRIA POTESTAD DE LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.....	115
3.8.1 Estructura Ansiosa.....	118
3.8.2 Estructura Depresiva.....	118
3.8.3 Estructura Evitativa.....	119
3.8.4 Estructura Histórica.	119
3.8.5 Estructura Confusional.....	120
CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL CONTROL DE PADRES DIAGNOSTICADOS CON ESQUIZOFRENIA ENFOCADO EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	126
4.1 PROCEDIMIENTO ESPECIAL FAMILIAR PARA TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON EL PADRE DIAGNOSTICADO CON ESQUIZOFRENIA, OBLIGANDO A LAS INSTITUCIONES MÉDICAS Y SOCIALES A BRINDAR ATENCIÓN DE CALIDAD Y EFICIENCIA.....	126
4.2 CAUSALES QUE CONLLEVAN A SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PARA LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.....	137
4.2.1 Causales de suspensión de la Patria Potestad.....	138
4.2.2 Causales de limitación de la Patria Potestad.....	143
4.2.3 Breve diferencia entre suspensión y limitación de Patria Potestad.....	144
4.2.4 Seguridad jurídica y Principio <i>Pro Personae</i> en la determinación a la suspensión o limitación de la Patria Potestad.....	147
CONCLUSIONES.....	154
FUENTES DE INFORMACIÓN GLOBALES.....	156

PRÓLOGO

La presente investigación adquiere relevancia trascendental toda vez de que tanto la ley como la doctrina se han ocupado extensamente de velar por los derechos de aquellas personas que en un momento determinado de la vida no pueden acudir ante los tribunales a fin de obtener la protección o satisfacción de su derecho con el propósito de evitar cualquier daño o perjuicio en su esfera jurídica, por ello es indiscutible que, cuando en una controversia judicial se encuentra involucrado el interés jurídico de un menor, éste adquiere una remarcable preeminencia, puesto que, por cuestiones de orden natural los menores no cuentan con la experiencia y el juicio necesarios para valerse por sí mismos, situación de la que con frecuencia se han aprovechado los adultos bajo cuya patria potestad, tutela o custodia se encuentran y aún personas extrañas a ellos, para violentar o abusar de sus derechos, auspiciados por la indiferencia, tolerancia y aún indolencia de los Órganos del Estado.

Por todo ello se pretende con la investigación que nos ocupa tratar de abordar dichos principios rectores que en un momento se han dejado de manera constante en el olvido, subsistiendo o perdurado solamente bajo el amparo y regulación de instrumentos jurídicos internacionales, debiendo entonces por tal motivo preocuparnos por cierta regulación que opere en el ámbito local,

Pretendiendo con tal inquietud que se tome conciencia respecto del Interés Superior del menor, lo anterior a efecto de obligar tanto a los particulares como a toda clase de autoridades a respetar y velar por el bienestar de los preindicados menores, ello más allá del sistema jurídico positivo imperante en el ámbito local.

Apreciándose entre algunas otras disposiciones que en México se encuentra suscrita la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 1990, cuya observancia es obligatoria por expresa disposición del artículo 133º de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos y de cuyos artículos 2º, 3º, 9º, 12º, 19º, 20º, 21º y 27º se desprende que toda entidad federativa que conforma dicha convención tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los menores se vean protegidos 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, así como la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material.

Además, en dicha Convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, lo anterior en atención al interés superior del menor, resultando de todo ello por ende un principio rector en atención a todos aquellos quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación.

Publicándose como resultado de lo anterior el 4 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, un ordenamiento con el carácter de “Ley General de Derechos de niñas, niños y adolescentes, disposición que tiene fundamento en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuyas disposiciones son de orden público e interés social, además de ser de observancia obligatoria en toda la República.

Resaltando de dicho estatuto que el objeto del mismo, es el de garantizar a los menores de edad tanto la tutela como el respeto a sus derechos fundamentales, obligando a toda clase de autoridades en los Estados a expedir normas legales y a tomar medidas administrativas para dar cumplimiento a esta ley.

Todo lo anterior bajo el margen de referencia que caracteriza al interés superior del menor como se podrá denostar en el trabajo de investigación documental que en esta ocasión se pretende abordar.

Mtro. Ángel Munguía Salazar.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que nos ocupa se encuentra comprendido en cuatro unidades o capítulos que se desglosan para una mejor apreciación, en cada uno de los cuales se trata de ir concatenando la importancia de cada uno de los asuntos ahí recabados por ésta investigación.

En materia familiar y en atención a los derechos de las personas con enfermedades mentales y en especial al interés superior de la niñez, ahondamos en un procedimiento especial familiar en el apartado de incapacidad natural y legal para tratamiento y control de personas diagnosticadas con enfermedades mentales; derivado del artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México. El principio de interés superior del menor o la niñez, lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 4º párrafo 9 que a la letra dice: “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.”, así también la importante “Convención Sobre Los Derechos Del Niño” de la que México es parte.

La problemática es que estos derechos de los menores suelen ser afectados e incluso violentados de manera prominente por falta de salud mental en alguno de los padres diagnosticado con esquizofrenia. Tampoco se ha procurado tratamientos y prevenciones sobre estos casos, por lo que es menester proporcionar un tratamiento de calidad y eficiencia hacia los enfermos diagnosticados con este trastorno mental, de ahí la necesidad que puede conllevar a una regulación y un procedimiento jurídico especial que vele por los intereses de los menores afectados bajo el cuidado de alguno de los padres con dicho trastorno mental.

Es de esta forma que se abordan temas de índole histórico en el capítulo primero tales como la familia, atendiendo a conceptos tanto biológicos, sociológicos y desde luego jurídicos, para comprender las funciones y a los sujetos que conforman a la familia y como es que éste núcleo es de valiosa importancia para la protección integral del menor así como las políticas que el Estado opte para salvaguardar los intereses y derechos de la familia.

En el capítulo segundo que alude a las legislaciones que circunscriben alrededor del interés superior del menor, se analizan preceptos que emanan de la carta magna como el artículo 4º constitucional así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, la derivada Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y la tan importante opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de igual modo se analizan y proponen medidas cautelares para la protección de los menores y se salvaguarde el interés superior del menor, aludiendo con esto un breve esbozo de ciertas propuestas inclinadas a vigilar, preservar y proteger el interés superior del menor.

En iguales términos dentro del capítulo tercero se dedica buena parte del estudio a comprender qué es la esquizofrenia; causas y efectos jurídicos, tocando en dicho apartado las enfermedades mentales, como son la depresión, el trastorno afectivo bipolar, la psicosis, incluso la demencia, con el fin de correlacionar sus causas y efectos que estas enfermedades pueden acarrear o derivar en la vida de las personas con alguno de éstos diagnósticos, todo ello se relaciona con conceptos jurídicos y efectos que recaen en la capacidad e incapacidad, posteriormente se incurre en el análisis del artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, un punto fundamental de nuestra investigación y del cual se derivan ciertas propuestas.

Ya en nuestro cuarto y último capítulo y propositivo, se alude de manera concreta a un procedimiento especial (control de padres con esquizofrenia) enfocado en el interés superior del menor, y que con los anteriores capítulos se culmina la concatenación de conceptos y temas tratados para comprender las causales respecto de la suspensión y limitación de la patria potestad,

distinguiéndose la diferencia entre el concepto de suspensión y limitación de dicha figura, todo ello con la propuesta correspondiente.

Se trata entonces de que los procesos familiares no priven de la patria potestad a los padres sobre sus menores hijos, sino por el contrario, se proponen mecanismos alternos que den solución y control a personas diagnosticadas con esquizofrenia; considerando cierta temporalidad para que se les permita controlar en la medida posible su estado de salud mental, física y emocional, que a su vez estreche los lazos paterno filiales con los menores hijos, tratando de reintegrar e incentivar a una persona incapacitada mediante resolución judicial a que adopte nuevas circunstancias y modo de vida para el cuidado de los menores.

Así, tanto la doctrina como la legislación nos han permitido justificar la investigación y con ello la hipótesis de regular un procedimiento especial familiar para control de enfermedades mentales, en especial los de factor esquizofrénico, de ésta manera podrá salvaguardarse y proteger el interés superior del menor, su sano desarrollo, integridad y personalidad en la vida adulta así como a los integrantes del núcleo familiar, siendo que, la esquizofrenia como enfermedad mental puede ser progresiva e irreversible, pero totalmente controlable si se diagnostica y atiende debidamente.

Es necesario que se conozcan las causas de fondo, por las cuales los integrantes de la familia pueden verse afectados, y es por ello que recalcamos la procuración y cuidado del interés superior del menor y el respeto a los derechos fundamentales de las personas diagnosticadas con alguna enfermedad mental, comprender la importancia de su rehabilitación e inclusión, observando la importancia de la unión y respeto de los núcleos familiares, de las políticas que incluya el Estado para conservar sus derechos, y de las observaciones que tengan los juzgadores para emitir razonada y analíticamente sus fallos para una verdadera protección en favor de los menores y de las personas que estén a cargo de ellos, y así tratar de resarcir los posibles daños que se ocasionen antes y después de la detección y control de padres con esquizofrenia

CAPÍTULO PRIMERO.

LA FAMILIA; PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR.

1.1 CONCEPTOS DE FAMILIA.

Esta investigación comienza con el estudio de uno de los grupos sociales más importantes en todas las sociedades; la familia, como aquel núcleo donde los individuos pertenecen desde su nacimiento, inclusive desde su adopción si es el caso, donde crecen y se desarrollan para luego integrarse en la sociedad y formar a través de lazos sentimentales por la unión de dos personas su propio grupo familiar, desde luego implica que tales sujetos lleven inculcados en sí valores morales, éticos y personales por aquella educación que se supone debe ser primordialmente por su núcleo familiar de origen, lo anterior es de vital importancia a futuro, pues influye en cómo inculcarán la educación a su descendencia, pero ante esta forma de organización y convivencia, ¿qué conocemos acerca de la familia?, ¿cuáles son sus orígenes?, ¿tenemos un concepto acerca de qué es la familia?, ¿nos sentimos pertenecidos a nuestro grupo familiar?

Al respecto, la doctrina podría darnos matices acerca de los conceptos y orígenes de la familia para así tener un acercamiento y mejor panorama a este ramo del derecho, para después responder de manera subjetiva a las subsecuentes preguntas antes planteadas, valdría la pena reflexionar acerca de si quienes conforman un núcleo familiar influyen de manera positiva en la crianza, cuidado, desarrollo y sobre todo educación de los menores, la familia es pues el primer medio natural de desarrollo personal y social de todos los individuos quienes en un futuro están en posibilidad de formar un grupo familiar insertados en sociedad.

En el ámbito del Derecho y sobre todo para el Derecho de Familia, es relevante el estudio acerca de la convivencia y desarrollo de los núcleos familiares, pues es el encargado como ciencia jurídica de regular y proveer una mejor conducta de los diversos núcleos familiares desde luego impone derechos y obligaciones a los integrantes que la conforman, cabe hacer la aclaración de que el derecho familiar no solo se limita a regular y estudiar a la familia, existen otras tantas conductas que se encuentran reguladas por este ramo jurídico, de los cuales no haremos mención pues no es parte del fondo del estudio.

Comenzamos entonces por reconocer que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, las directrices, como instrumento clave y oportuno en este contexto, brindan una serie de lineamientos en este sentido”¹, directrices que se reflejan con un sano comportamiento de los individuos en la etapa adulta gracias a los buenos valores inculcados, aunque también puede estar el supuesto contrario, que debido a mala influencia de la educación en los hijos por conductas no apropiadas de los padres, los hijos manifiesten este tipo de conductas en su vida adulta en convivencia sentimental y de crianza de sus hijos si es el supuesto, por lo tanto es menester forjar ante todo conductas que contribuyan al desarrollo de la sociedad.

A su vez también podemos definir a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad, que como constitucionalmente se establece, requiere de protección al igual que sus integrantes; esto en atención y provecho de los individuos que la conforman, cumpliendo así con la función social que le corresponde”², por lo tanto debe entenderse y promoverse como aquel medio natural donde se encuentre toda protección de intereses y derechos de los integrantes de ese núcleo familiar abarcando desde las relaciones afectivas entre sus individuos hasta la unidad económica forjando un patrimonio de familia.

¹ GONZÁLEZ, Martín Nuria (coord.). “Temas de actualidad jurídica sobre la niñez”. México. Porrúa. 2012. p. 25.

² PÉREZ, Contreras María de Monserrat. “Derecho de familia y sucesiones”. 1ª edición. México. Nostra Ediciones. 2010. p. 22.

Los núcleos familiares, se induce, han existido en todas las culturas a lo largo de la historia de la humanidad, dando origen a diversos tipos de familias y por lo tanto diversas formas de regirse en la sociedad en situaciones educativas, políticas, económicas, jurídicas, etc. Por ello se dice que la familia se fue institucionalizando dando origen a estudios diversos por las forma de regirse y dirigirse y a su vez se le ha ido conceptualizando y estudiando según su forma de integración.

El etnólogo Lewis Morgan fue el primero que “con conocimiento de causa ha tratado de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad; las agrupaciones adoptadas por él permanecerán de seguro en vigor todo el tiempo en que no obliguen a modificarlas documentos muchos más abundantes”³. Este sociólogo que como precursor de estudios familiares se dio a la tarea de estudiar el origen de la familia haciendo grandes aportaciones para el meollo de su estructura en un proceso histórico o de división de periodos de la evolución de la familia. Morgan pasó parte de su vida entre los iroqueses establecidos en lo que actualmente es Estados Unidos y en especial en el estado de Nueva York, donde encontró un sistema de parentesco y vínculos de familia, en este sentido el concepto de familia visto desde su origen corresponde a los primeros vínculos de formas de matrimonio fácilmente disoluble, llamado por Morgan familia sindiásmica⁴.

Este primer enfoque histórico nos coloca a conceptualizar a la familia en la cual se haya las primeras formas de vinculación de sus integrantes ya desde un estudio científico lo cual nos permite estudiar los primeros conceptos de familia.

1.1.1 Concepto de familia biológico.

Al respecto nos refiere Edgar Baqueiro Rojas que “la familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o

³ ENGELS, Federico. *“Origen de la Familia de la propiedad privada y el Estado”*. México. Editorial Época. 1979. p. 25.

⁴ *Ibidem*. p. 33.

de un progenitor en común, generan lazos sanguíneos entre sí; debido a ello el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación”⁵.

En una primera interpretación nos induce a que el concepto biológico de familia es aquella formada desde origen únicamente por la unión sentimental de un hombre y una mujer con la especial finalidad de procrear, fuera de esa unión no podría existir lugar para dejar descendencia, concepto que actualmente por la circunstancia de la evolución de la sociedad nos ha llevado a hacer cambios en la legislación para no considerar únicamente la unión de un hombre y una mujer como únicos precedentes de la creación de la familia, pues actualmente se trata de integrar a la unión de dos personas del mismo sexo, aunado a ello que la adopción puede ser otra forma de tener descendencia y formar una familia dando filiación y origen al adoptado.

1.1.2 Concepto de familia sociológico.

El concepto sociológico lo podemos definir como un grupo, esto es “como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos, de ayuda, culturales, etc.”⁶.

Como aspecto sociológico se estudia la forma de unión y organización de los grupos humanos que como anteriormente mencionábamos, un primer acercamiento nos lo permite en su estudio el sociólogo Lewis Morgan retomado por Engels para estudio de la familia, la familia estudiada en un tiempo y espacio los cuales, nos dice la sociología se han organizado de diferentes maneras, tal es el caso de las sociedades industriales, a las cuales se le consideraba como una especie de familia nuclear, debido a su constitución y unión únicamente por la pareja y los descendientes inmediatos, y éstos al unirse con otros miembros de

⁵ BAQUEIRO, Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. “Derecho de Familia”. 2ª ed. México. Ed. Oxford. 2009. p. 4.

⁶ *Ibidem.* p. 5.

otras familias, llegan a formar una nueva familia, se retoma en parte el concepto biológico donde exclusivamente el hombre y la mujer pueden dejar cierta descendencia, agregando en este tipo de familia el parentesco que se genera con los integrantes de la familia de ese hombre y mujer.

En esa línea de organización es probable encontrar la convivencia de tres o más generaciones dando lugar a lo que se le podría llamar familia extensa⁷.

1.1.3 Concepto jurídico de familia.

Un tercer enfoque nos lo da la ciencia jurídica insertando los conceptos en las legislaciones correspondientes del ámbito civil, retomando y fundándose en ambos conceptos, es decir el biológico y el sociológico para atender a las relaciones que surgen de la unión de dos personas, ya sea por matrimonio o la relación de hecho llamada concubinato de las cuales la ley reconoce regulando y otorgando derechos y obligaciones entre quienes la integran, dando así paso al concepto jurídico de familia el cual se refiere al “conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia”⁸.

Aquí el concepto jurídico presupone el grupo formado por esa pareja tanto a sus ascendientes como a sus descendientes otorgándoles filiación por el vínculo sanguíneo que les une, aunque no siempre sea así por vínculo sanguíneo, pues tenemos el supuesto de la adopción.

La perspectiva familiar implica el reconocimiento, apoyo y protección a las funciones básicas y primordiales de los integrantes de la familia a la que pertenece, por lo que cada integrante de la familia debe asumir y ejercer su función de manera responsable con los valores inculcados en la educación del núcleo familiar, pues a partir de esa responsabilidad, su comportamiento implicara la función armónica de satisfacción de la familia, donde familias responsables en su comportamiento y educación contribuyen al crecimiento y desarrollo de la

⁷ Cfr. *Op. Cit.* p. 4.

⁸ *Ibidem.* p. 5.

sociedad en aspectos tecnológico, económico, científico, de salud, educación institucional, etc.

Esa conjunción de elementos e interacciones integran parte de lo que regula el derecho familiar, por lo que podríamos definir al derecho de familia como aquel “conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”.⁹

Es por ello que el núcleo familiar es de capital importancia para el desarrollo y cuidado de sus descendientes, en este caso para los menores hijos, pues si la familia cumple con la función armónica y de satisfacción de las necesidades, los menores por lo tanto tendrán mejores condiciones para su desarrollo físico, emocional, social, entre otros aspectos.

1.1.4 Conceptos en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, nos da un panorama interesante de lo que considera como distintos tipos de familias, definiéndolos de manera muy particular, pero que haciendo un análisis comparativo el esquema de familias es similar al que nosotros hemos utilizado anteriormente con algunos conceptos, así, entonces, dicha ley establece en el artículo 4 en sus fracciones X a la XIII las siguientes definiciones:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

“X. Familia de Origen: Aquélla compuesta por titulares de la patria potestad, tutela, guarda o custodia, respecto de quienes niñas, niños y adolescentes tienen parentesco ascendente hasta segundo grado;”

⁹ *Ibidem.* p. 8.

“XI. Familia Extensa o Ampliada: Aquella compuesta por los ascendientes de niñas, niños y adolescentes en línea recta sin limitación de grado, y los colaterales hasta el cuarto grado;”

“XII. Familia de Acogida: Aquella que cuente con la certificación de la autoridad competente y que brinde cuidado, protección, crianza positiva y la promoción del bienestar social de niñas, niños y adolescentes por un tiempo limitado hasta que se pueda asegurar una opción permanente con la familia de origen, extensa o adoptiva;”

“XIII. Familia de Acogimiento pre-adoptivo: Aquella distinta de la familia de origen y de la extensa que acoge provisionalmente en su seno niñas, niños y adolescentes con fines de adopción, y que asume todas las obligaciones en cuanto a su cuidado y protección, de conformidad con el principio de interés superior de la niñez;”

1.1.5 Funciones de la familia.

Del estudio antes referido acerca de los conceptos de familia, acontece ahora la función que debe cumplir tan importante núcleo social, pues de ello deviene el comportamiento de los individuos. Tenemos entonces que se consideran cinco las funciones básicas que debe cumplir la familia para brindar un sano desarrollo entre sus integrantes, con especial enfoque a los menores que ahí conviven:

a) Equidad generacional: entendida como aquella comunicación e intercambio de ideas así como los cuidados entre los miembros de una familia ascendiente y descendiente y líneas colaterales, donde los mayores tendrán especial cuidado sobre los más vulnerables que pueden ser niños y adultos mayores.

b) Transmisión cultural: es aquella educación que las familias dan, transmiten a sus miembros en usos, costumbres, lenguaje, creencias en las cuales intervienen los valores de las relaciones sociales, este tipo de cuidado y forma de transmisión puede ser uno de los más importantes ya

que de esta cultura y grado de educación depende en un futuro que sus integrantes sean mejores personas y ciudadanos a través de su comportamiento individual y social.

c) Socialización: es el sentido de pertenencia al núcleo familiar de origen y sensación afectiva a ese núcleo de familia de sus miembros la cual se denota por las relaciones inter personales que estos lleguen a tener.

d) Responsabilidad: aquí el discurso y la conducta de sus miembros implica un compromiso de actuación para con la sociedad y un compromiso con la norma jurídica, pues en esta también se inculca la promoción y defensa a sus derechos así como sus obligaciones que su conducta implica en el sistema de las sociedades.

e) Pro socialidad: esta función recae en promover fraternidad y un aprecio tanto a su familia en primera instancia como la parte social, intervienen los valores de generosidad, respeto y ayuda mutua como una forma de progresividad de una sociedad la cual a través del conductismo promoverá los valores, tradiciones y organizaciones de un Estado como mayor forma de organización social.

Las funciones antes descritas si se realizan y cumplen adecuadamente estamos ante una funcionalidad del núcleo más importante de toda sociedad, pues se procura el desarrollo humano y social¹⁰, para preservación y existencia de la humanidad, como forma de mejorar el pensamiento y forma de convivencia de las distintas sociedades.

1.2 SUJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.

Una vez que se ha detallado y estudiado el primer tópico, respecto a la familia como primer estrato social y parte general de este capítulo, debemos recordar que la familia debe cumplir ciertas funciones y cuidados para mantener el buen

¹⁰ Cfr. GONZÁLEZ, Martín Nuria (coord.) pp. 51 y 52.

desarrollo y convivencia entre sus integrantes, por lo tanto procederemos al estudio particular de quienes integran un grupo de familia para llegar así al análisis de las relaciones sociales de quienes la integran, matizando la importancia que implica el llevar una sana convivencia donde debe procurarse y brindarse protección al principio de interés superior del o de los menores de edad que forman parte de una familia.

En el análisis de los diversos grupos familiares, generalmente encontramos entre sus integrantes a los siguientes sujetos de familia:¹¹

- a) Cónyuges y/o Concubinos.
- b) Parientes.
- c) Personas que ejercen y están sujetas a la patria potestad.
- d) Adoptantes y adoptados.
- e) Tutores, incapaces y curadores.¹²

a) Por cónyuges o concubinos; se entiende como aquella unión de hecho o de derecho de dos personas mayores con capacidad y ejercicio de realizar actos jurídicos de manera libre y voluntaria con la finalidad de vivir conjuntamente, derivado de esa unión surgen derechos y obligaciones recíprocas, siendo la decisión libre de la pareja procrear o no hijos o en su defecto adoptar o no, procurando ante todo el respeto, la igualdad y la ayuda mutua. Consideramos que de esta unión va a depender el número de integrantes descendientes cuando dentro de los fines del matrimonio o concubinato está la procreación o la adopción de hijos menores, por lo tanto es el primer lazo de unión familiar de los sujetos de familia.

¹¹ Se debe tener en cuenta y recordar que existen diversos tipos de familias los cuales ya hemos enunciado con anterioridad en los distintos conceptos de familia, por lo que al referirnos a sus integrantes de manera general indicamos que son los que comúnmente conforman un núcleo de familia; consanguínea o de ascendencia y por afinidad según las relaciones y número de integrantes de una familia de primer y segundo grado, o hay quienes consideran hasta un cuarto grado de afinidad familiar.

¹² PÉREZ, Contreras María de Monserrat. *Op. Cit.* pp. 26 y 27.

b) Parientes; derivado de la primer unión familiar antes descrita surge el siguiente parentesco familiar, aunque suele ser de manera indirecta, es considerado parte de los integrantes de una familia teniendo los siguientes supuestos:

- Abuelos: Que es el segundo grado de parentesco en línea descendiente, es decir aquellos hijos de los primeros hijos.
- Primos: Es el segundo grado colateral cuando existe el supuesto que los hermanos en primer grado tienen hijos, este tipo de parentesco es llamado de ese modo primos.
- Tíos: Es un grado de parentesco en línea colateral descendiente, pues esta relación se da por el nacimiento de los hijos de aquellos hermanos pertenecientes a una primer generación por así ejemplificarlo.
- Cuñados: Que es aquella relación por la cual el cónyuge o concubino pasa a ser parte de la familia según la cantidad de hermanos que la pareja tenga si es el caso, desde luego este supuesto se omite si solamente es hijo único.
- Suegros: Es considerada como aquella relación por afinidad que tiene con los padres el cónyuge o concubino.

Los anteriores ejemplos serían desde luego, algunos de los principales tipos de parentesco que pueden generarse en cualquier tipo de familia actual, ya sea: Consanguíneo, Civil y por Afinidad, inclusive el tipo ensamblada por aquellas relaciones monoparentales que deciden hacer vida nuevamente en común.

c) Personas que ejercen y están sujetas a la patria potestad; este es el supuesto más común de familia, pues es la relación biológica por la cual se otorga la filiación de ambos padres con el número de hijos que hayan decidido procrear, supuesto que más adelante será analizado, y es que la ley también le da determinación en derechos y obligaciones a padres e hijos, sobre la particular relación nos incumbe en esta investigación pues aquí depende todo cuidado y protección del interés superior del menor.

d) Adoptantes y adoptados: Relación similar a la de patria potestad, con la salvedad de no ser biológica sino derivada de un acto jurídico por el cual se confiere al adoptado la situación de hijo, donde a los adoptantes se les impone los deberes y derechos que le pertenecen a la relación paterno filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho¹³.

e) Tutores, incapaces y curadores: Esta sería una de las relaciones derivadas de los supuestos anteriores y de los cuales se necesita la intervención de juzgadores familiares para poder dar cabida a estas figuras del derecho procesal familiar, pues a los tutores les corresponde cuidar y proteger los intereses de su pupilo incapaz que no son aptos de realizar actos jurídicos por sí mismos ya sean personales y patrimoniales, esta figura es secundaria de la patria potestad pues también provee representación cuando el menor no tiene padres o teniéndolos, éstos no pueden cumplir el ejercicio de la patria potestad. El curador por su parte vigila la actuación y conductas del tutor, es entonces, una persona distinta al tutor, así también defiende los derechos del menor incapaz ya sea en procesos familiares o fuera de éstos, como se ha mencionado es procedencia y autorización judicial, pues de cualquier otra manera no se podría cumplimentar esta relación tridimensional de la familia pero sólo en casos de extrema necesidad o de desgracia.

Con las conjeturas ya referidas, concluimos el análisis acerca de quiénes pueden integrar y ser sujetos de una familia en sus diversas modalidades, los cuales deben cumplir con las funciones de familia para un buen funcionamiento social.

¹³ *Ibidem.* p. 131.

1.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD.

Por lo que concierne a este tema podemos mencionar que va enfocado hacia los padres de familia como primer supuesto de protección de sus menores hijos, situándonos en el supuesto de la unión de dos personas las cuales decidieron procrear o bien por imposibilidad o decisión adoptar como parte de su familia a menores, surgiendo así la responsabilidad de brindarles cuidados necesarios para el sano desarrollo de los menores que tengan bajo su cuidado y protección. Dicha figura parte del derecho civil, especialmente adjudicado al derecho familiar, nos remonta a la etapa romanista donde el concepto de "*pater potesta*" nos dice qué es la potestad o facultad que ejerce el padre sobre todos sus descendientes y aún sobre las mujeres que no contrajeran nupcias, así también sobre la esposa, siendo en esencia el padre el cabeza de familia.

La patria potestad, nos dice el Doctor Ernesto Gutiérrez y González que es "el conjunto de deberes que la ley impone, en primer lugar, al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial pecuniarios.

Hoy día, en nuestra sociedad, se pueden ver insertos los distintos tipos de familia que la sociedad y el derecho van reconociendo, desde aquellas familias sin considerar a los ascendientes o colaterales las cuales están conformadas tradicionalmente por el padre y la madre e hijos, también tenemos aquellas familias monoparentales, es decir que sólo se conforma por la madre o el padre, respectivamente sus descendientes, un tercer grupo de familia está compuesto actualmente por personas del mismo sexo; tema controversial por cuestiones de reconocimiento de derechos, además, se cuestiona la forma de convivencia, educación y crianza en el supuesto de que adopten a menores como sea su decisión y como les sea posible.

Sin embargo, omitimos adentrarnos en este tema por lo controversial que puede resultar, además, nos desviaríamos del tema central que es entender por qué la patria potestad nos da el referente para procurar el cuidado necesario de los menores hijos, pues ya se encuentra el supuesto de que si se carece de esta capacidad de ejercerla o el omitir su obligación otorgada por ley puede traer consecuencias notorias reflejadas en la conducta de los menores, los cual en tal supuesto son sujetos vulnerables a la violación de sus derechos, como se observa de esta breve referencia de la composición de las distintas familias, la patria potestad es una figura evolutiva que ha ido cambiando con el paso de la institución y organización familiar así como sus circunstancias históricas.

La patria potestad más que relación paterno filial que el derecho reconoce a los padres, es un deber impuesto que se ha de cumplir en beneficio de sus hijos menores aún de los emancipados, con las obligaciones y deberes no solo de ley sino de las circunstancias de la misma evolución social, lo cual implica brindarles una adecuada educación no solo seglar, sino también desde sus creencias, usos y costumbres, cuidar los alimentos, la salud, vestido, etcétera, fomentando en los hijos a través de esos valores y normas morales un comportamiento afín a las situaciones fácticas de un territorio determinado, pues de ese modo se implica que “los derechos de los padres en relación a sus hijos están determinados por la finalidad de la patria potestad, constituyen un instrumento para cumplir con la elevada función de alimentar, cuidar y educar a los hijos”¹⁴. Más que derecho de los padres a ejercer esta función, es un derecho del que gozan los menores pues merecen los cuidados necesarios para su sano desarrollo, pues es el fin primordial al que tienen derecho como parte de su planeación de concebirlos o adoptarlos.

1.3.1 Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos.

Estructuramos esta cuestión para delimitar el tema y centrarlo a la relación entre padres e hijos que tengan bajo su cuidado y protección, y para contestar a dicha pregunta nos basamos en el artículo 414 del código civil vigente para la Ciudad de México donde se nos menciona en su primer párrafo que:

¹⁴ ZAVALA, Pérez Diego H. “*Derecho familiar*”. México. Porrúa. 2006. p. 319.

“La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

El supuesto normativo refiere esencialmente que el deber y cuidado de los hijos es impuesto a los padres, por lo tanto, éstos al ejercer la patria potestad tienen la mayor responsabilidad de formación dentro de las posibilidades que puedan ofrecer en los aspectos fundamentales que los hijos requieren.

Ahora bien, el mismo supuesto contempla la falta o imposibilidad de alguno de los padres, siendo esta parte la útil para desarrollar la hipótesis central de esta investigación; cuando alguno de los padres esté en imposibilidad de ejercer su derecho y deber que la ley le otorga respecto a que por enfermedad mental desarrollen esquizofrenia y dependiendo su nivel de desarrollo será éste un impedimento para buen funcionamiento, cuidado, crianza y protección que deben recibir los menores hijos, quedando a cargo sólo uno de los padres en el mejor de los casos, pues recordemos que hay familias monoparentales, aun así la misma ley faculta a los ascendientes a hacerse cargo de tan importante responsabilidad, esto con la posibilidad que los factores económicos y físicos lo permitan. Ante el supuesto de mi hipótesis de investigación de vulnerar los derechos de los menores por enfermedad mental de alguno de los padres reitero la importancia que tiene esta figura jurídica que es la patria potestad, pues de ésta, se cimienta todo cuidado y educación a los hijos por la manera en que se ejerce y de quienes la ejercen.

1.3.2 Personas que están sujetas a la Patria Potestad.

Podría ser una cuestión innecesaria de desarrollo, pues del anterior subtema se deduce que los hijos no emancipados están bajo el régimen de la patria potestad de los padres. Sin embargo, se justifica tal mención, pues es el enlace para hablar a detalle en el segundo capítulo de esta investigación acerca del vital cuidado del interés superior del menor, por tanto para desarrollo de este subtema nos volvemos a auxiliar de la legislación vigente para la Ciudad de México en el artículo 412 que a la letra dice: *“Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley.”*

La patria potestad es un institución que el derecho ha otorgado a través de la evolución histórica de la composición familiar a ambos padres, en favor de los menores de edad, los cuales están sujetos hasta en tanto no se emancipen por causas como el matrimonio o concubinato y en tanto cumplan con cierta edad, aunque también puede caber el supuesto que aun cumpliendo la mayoría de edad muchos hijos prefieren continuar bajo protección de sus padres.

Lo anterior no crea gran relevancia, sin embargo se recalca que es de las principales figuras pues de ella dependerá todo buen desarrollo y preparación de los futuros adultos que tal vez decidan contraer responsabilidades familiares.

También puede existir el supuesto normativo contrario a los anteriores supuestos referidos por la legislación vigente; en que los padres ejercen la patria potestad sobre sus hijos, se pueden tornar contrario en cuanto a los cuidados hacia los hijos por separación de los padres, o bien por falta o imposibilidad de alguno de ellos, pues aquí sólo uno de ellos detendrá la guarda y custodia, en caso de separación a ambos se les permite continuar con la responsabilidad de ejercer la patria potestad lo cual implica los cuidados necesarios para con los menores pues así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 416, para tales supuestos antes referidos se trata de velar por el interés superior del menor, por tal motivo tenemos que:

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores...Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

El interés superior del menor deberá prevalecer aún dadas las circunstancias que la vida obligue a los padres a su separación, aun en la imposibilidad de alguno, judicialmente entra el aspecto axiológico que el juez pueda razonar y aplicar, pues éste, en última instancia tendrá la mayor responsabilidad de atribuirle a alguno de los padres el mejor cuidado y procuración de tal principio, por lo que el tópico de sacar a colación esta figura familiar, está enfocada especialmente a la procuración de los menores.

Es por tanto la patria potestad una institución que confiere facultades y derechos a los ascendientes como padres de familia a fin de que éstos cumplan con las obligaciones que tienen para con sus descendientes o hijos.

1.3.3 La Patria Potestad como procuración del interés superior del menor.

Existen otros supuestos acerca de quién debería ostentar la patria potestad en caso de que alguno de los padres esté en imposibilidad de ejercerla, o en caso de separación recaigan en alguno de los supuestos de ley de limitación o pérdida de la patria potestad, en el mayor de los casos cabe apuntar otra situación la cual en caso de que fallezcan ambos padres, pasaría por determinación de ley a los ascendientes en segundo grado; es decir a los abuelos, pues así se encuentra regulado en el artículo 414 en su párrafo segundo, al respecto nos dice Gutiérrez y González que esta determinación es irrenunciable, y sólo se puede suspender cuando la ley lo determina, y por decisión del juez de lo familiar¹⁵.

¹⁵ GUTIÉRREZ Y González Ernesto. “Derecho civil para la familia”. 2ª edición. Porrúa. México. 2011. p. 432.

Con el supuesto anterior se quiere hacer mención únicamente que la figura de la Patria Potestad es imperdible en el sentido de que quien esté en posibilidad dentro del núcleo familiar hasta segundo grado debe hacerse cargo de los cuidados de los menores, no por imposición de ley sino por deber moral y carácter axiológico que tales situaciones implican.

Es observable como la doctrina y la legislación tratan de remarcar los deberes y obligaciones de los padres hacia sus hijos que deben cumplir cual fuere la situación en la que se encuentren los cabezas de familia, no les exime de su obligación, tan es así que el artículo 414 bis de la legislación en cita establece tales deberes de especiales cuidados en atención y proveer del interés superior del menor en sus fracciones primera a cuarta, estas directrices que a continuación se citan son los mismos principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, y que el Estado Mexicano hace a bien retomarlas al menos en la legislación para la hoy Ciudad de México pues así lo establece refiriendo que: ***“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:***

“I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;”

“II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;”

“III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y”

“IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.”

“Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin 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. No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.”

El Derecho en esta parte de lo familiar, es una herramienta para que a través de la patria potestad donde los derechos y obligaciones que de ella derivan garanticen el cuidado de los derechos de aquellos sujetos más vulnerables de la sociedad frente a las circunstancias de violación y afectación a su esfera de crecimiento y desarrollo como infantes y jóvenes.

Así nuestra legislación derivada de los principios de la convención, la cual se dirige con especial atención a los padres para que procuren llevar a cabo un modelo de buena atención y cuidados hacia sus menores hijos, además de los valores morales y éticos implícitos que deben inculcar desde la perspectiva subjetiva como aquella primer educación que se recibe en el hogar, pues consideramos que el ejercicio y atribución de la patria potestad tiene como fundamento el principio de interés superior del niño como aquella prioridad que ha de otorgarse a los niños para garantizar su desarrollo de acuerdo al artículo 416 ter del Código Civil vigente para la Ciudad de México el cual establece que: **“...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, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:**

“I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;”

“II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;”

“III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;”

“IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y”

“V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.”

De este modo el concepto de patria potestad nos sirve de puente para proceder a examinar en el siguiente apartado en las cuestiones relativas al interés superior del menor, asimismo nos permitimos citar el primero de varios criterios

jurisprudenciales, éste respecto a la patria potestad y su configuración en beneficio de los hijos:

Época: Décima Época Registro: 2009451 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, Junio de 2015, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a. /J. 42/2015 (10a.) Página: 563.

PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.

La configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.

Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital.

La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.

1.4 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

También conocido como interés superior del niño o de la niñez, principio que encomienda especiales cuidados a los adultos para un sector de la sociedad vulnerable de cualquier núcleo familiar, pues como se ha venido mencionando en anteriores apartados, son estos núcleos los encargados de inculcar los valores y educación hacia los menores que tengan bajo su cuidado.

El menor, concepto que abarcaría diversos puntos a delimitar, especialmente el biológico, ya que la minoría de edad es bien sabida es hasta antes de los dieciocho años, y hasta antes de esa edad se estaría contemplando a recién nacidos, a infantes con los primeros tres años de vida, posteriormente menores de tres a once años; dando un pequeño salto y cuidado a adolescentes de doce años hasta antes de los dieciocho, etapa en la que comienzan a discernir u distinguir con un poco más de facilidad cuestiones de vida social e intrafamiliar¹⁶, a este respecto cual fuere su edad y estando en el rango de minoría de edad, es un sector tan vulnerable de la sociedad, pues no están en condiciones físicas, psicológicas y menos aún cuentan con la experiencia para enfrentar los problemas cotidianos que la vida requiere, siendo así tan necesario que este sector tenga especiales cuidados a su situación vulnerable, pues de otro modo sino es por el derecho y los principios de normatividad internacional reconocidos no podrían valerse por sí mismos, gracias a este reconocimiento se han ido implementando en las legislaciones locales los especiales cuidados, viendo un progreso el cual vale la pena destacar de tal manera que “los principios sustantivos reconocidos en el Derecho de Menores son: el interés superior del niño, la protección y la especificidad de la materia”¹⁷, que para mejor comprensión se tratará de justificar el porqué de tan especiales cuidados.

¹⁶ El artículo 5º de la Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes considera como niñas y niños a los menores de doce años y adolescentes a las personas entre doce años y menos de dieciocho.

¹⁷ VILLANUEVA, Castilleja Ruth. “*Derecho de Menores*”. México. Porrúa. 2011. p. 3.

El principio de interés superior del menor se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna en la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011 al artículo 4º párrafo 9 que a la letra dice:

*“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.”*

La implementación de este principio en México tuvo sus orígenes en un tratado internacional llamado **“CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”** de la que México es parte desde septiembre de 1990, el cual sirve de guía hacia la protección de los derechos fundamentales de los menores para su sano desarrollo y personalidad atendiendo necesidades como: educación, salud, vestido, comida, economía, desarrollo social y familiar, psicoemocional, entre muchos otros que son afectados de manera prominente por falta de cuidados y atención de los padres hacia sus menores hijos.

Esta convención genera un avance a la protección integral, reconociendo como titulares de esos derechos a todos los niños y niñas, no importando su condición, pues se pregona la igualdad y dignidad para todas y todos.

Esta protección deviene de la doctrina de la “protección integral”, la cual resulta ser un mejoramiento a la doctrina de la situación irregular, pues esta última no consideraba como sujetos de derecho a todos los menores, pues sólo presuponía regulación normativa para ciertos casos de indefensión en que los menores se podrían ver involucrados tales como; el abandono o conflictos delictivos tipificados por la ley penal, aquí la gran diferencia y superación a la doctrina de las situaciones irregulares; donde sólo es considerado a los menores como meros objetos de protección en casos de urgencia y no de protección

integral que reconoce que los menores sean titulares de derechos¹⁸, por tal motivo los menores en caso de verse en circunstancias que vulneren su estabilidad podrán solicitar la pertinente protección que las normas le reconocen, en el entendido de una representación legal y digna.

La reforma al artículo 4º de nuestra carta magna trajo consigo un cambio relevante unos años más tarde al artículo 73 el cual faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes, dando como resultado publicaciones como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes misma que más adelante se examinará, dicha ley se enfoca a la procuración de justicia en caso de menores infractores, así también contempla la protección del interés superior del menor. Con tales avances se puede ver una clara orientación y preocupación por la protección y garantía de los derechos para un sector de la sociedad totalmente débil aún, pues su condición de desigualdad de circunstancias le impide valerse por sí mismos, en este tenor es una obligación que tiene el Estado de garantizar lo reconocido internacionalmente y a su vez establecido en el máximo ordenamiento de nuestro país que es la constitución.

De este modo, podemos considerar pertinente que se atribuya a las instituciones jurídicas y sociales para que tomen las medidas concernientes a procurar el bienestar social de los menores, en caso de que los núcleos familiares como principal responsable del cuidado de sus menores comiencen a fracasar en la educación e inculcación de valores morales así como en la protección integral de los menores integrantes de su núcleo.

Desde los años noventa etapa en que México ratificó esta convención se da el primer acercamiento de especial cuidado y preocupación por los menores de las diversas familias, toda expectativa de este resguardo con la reforma al artículo cuarto constitucional recae en “la expresión de una profunda transformación cultural en el proceso histórico en que se encuadran y desarrolla las relaciones

¹⁸ Cfr. GONZÁLEZ, Contró Mónica. “Derechos de los niños y las niñas”. México. IJ UNAM. 2015. pp. 9 y 10.

entre padres e hijos en particular y entre la infancia y el mundo de los adultos en general”.¹⁹

Se entiende pues que la convención es: “la expresión jurídica de profundas transformaciones socio-culturales”²⁰. Debido a la necesidad de protección de los infantes y con la exigibilidad de sus derechos, hacen de las adecuaciones un sentido principialista en el concepto de interés superior del niño al estar implementado por reforma en la constitución, principio que debe prevalecer especialmente por los jueces de lo familiar a la hora de resolver circunstancias en que los menores tengan un detrimento a sus derechos, los cuales en capítulos posteriores daremos el enfoque del porqué padres diagnosticados con enfermedad mental como la esquizofrenia vulneran esos derechos consagrados.

“El interés superior del niño debe conceptualizarse como la observancia desde todos los ámbitos y materias, de aquellas condiciones necesarias establecidas en la norma o no que permitan a los menores de edad potencializar su sano desarrollo en todos los aspectos”.²¹ Este principio sustantivo debe ser comprendido en amplia consideración contextualizada a la protección integral del que todo menor posee en los Estados parte de esta convención.

Dicho lo anterior es importante acentuar el punto de “especificidad”, que se refiere a que es cualidad y condición específica para los menores, ahí la diferencia entre adulto y menor, pues los menores reclaman cuidados específicos instrumentales para su sano desarrollo y protección integral, por ello, son sujetos de un régimen jurídico específico, sin embargo dicho principio debe ser aplicado a todos los niños sin distinción, y “los Estados partes velarán porque se nombre a jueces o magistrados especializados en menores, como se observa, señala una excepción que muchas veces se ha entendido como la norma, pero que fortalece la idea de la especificidad, ya sea que si bien es cierto que la habilitación puede

¹⁹ GONZÁLEZ, Contró Mónica. (coord.). “Los Derechos De niños, niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención Sobre los Derechos del niño”. México. Porrúa. 2011. p. 7.

²⁰ *Ídem*.

²¹ VILLANUEVA, Castilleja Ruth *et al.* “Apuntamientos para un derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal”. Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle. p. 244.

existir, ésta no es la óptima medida, no a ella debe de encaminarse el trabajo con los menores de edad".²²

1.4.1 La familia y el Estado como rectores del interés superior del menor.

El trabajo que debe desarrollar la familia para protección del interés del menor es exclusivamente responsabilidad de este ente social y no de los tribunales, pues el sistema judicial sólo debiera ser una herramienta que promueva e informe acerca de los protocolos de protección del interés superior del niño, y no sea una institución de coercibilidad que obligue y dicte a los padres un comportamiento menester de cuidado para con sus menores hijos, la importancia de la conciencia social radica entonces en como tener, desarrollar e implementar los cuidados para este sector de la sociedad que es ante cualquier contingencia social vulnerable, los cuales deben llevar valores adecuados para que cuando estén en capacidad de hacer una vida propia de igual modo esa conciencia moral y social de protección recaiga en las futuras generaciones, esto como principio de crianza.

El Estado no debe limitarse únicamente a la protección del ámbito familiar, sino que tiene la obligación de procurar a través de programas sociales los medios necesarios para concientizar al núcleo familiar a que brinde protección y garantice el desarrollo de los menores, pues finalmente ese es el propósito de modificaciones a la constitución, promulgación de leyes locales a través del reconocimiento de los tratados internacionales.

No podemos definir entonces en un concepto único y especial al interés superior del menor, más bien se debe entender como algo indeterminado o no manejable en concepto, ni la misma doctrina ni la norma han hecho del tal principio un concepto definible, pero sí nos establece que debe ser manejado por estándares según sea el grado de responsabilidad en los que debe situarse el diseño de interés superior del menor. Son pues, parámetros que deben tomarse en cuenta, para realizar criterios rectores en la elaboración de normas jurídicas con especificidad a este sector, y que promuevan el desarrollo y armonía en todos

²² VILLANUEVA, Castilleja Ruth. *Op. Cit.* p. 12.

los ámbitos pertinentes de los menores, al respecto nos permitimos citar el criterio jurisprudencial de la corte en relación y apoyo a lo antes referido sobre este principio:

Tesis: 1a. /J. 25/2012 (9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época. 159897 14 de 17, Primera Sala Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1 Pág. 334, Jurisprudencia (Constitucional).

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del **Niño**, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al **interés superior del niño**; **concepto** que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión '**interés superior del niño**' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del **niño**".

1.5 CONCEPTO DE PERSONA FÍSICA.

Queremos hacer hincapié de que la base fundamental de este capítulo recae en la familia como medio natural y social para el sano desarrollo de los menores bajo su cuidado y protección, pues de este núcleo social tan importante, de sus integrantes y figuras jurídicas que en ella se regulan, se concatena el principio de "interés superior del menor" en vista de que es la familia la principal responsable a través de los padres llevar a cabo los cuidados inexcusables y la debida representación de los intereses de los menores, pero los conceptos antes referidos nos llevan a examinar otro de los conceptos en este capítulo, como comprensión individual acerca de sus integrantes en la familia. En forma singular se dirige este apartado al examen y conceptos de la persona; persona física que como realidad social cuenta con cualidades, actitudes y aptitudes diferentes

según el entorno y desarrollo de sus valores morales, éticos y jurídicos en un mundo civilizado así como sus derechos y obligaciones reconocidas por ley.

El concepto de persona se utiliza para referirnos y distinguir a un ser racional consciente el cual se dirige a la consecución de sus metas, puede definirse desde el punto de vista biológico, ético y social, pues la persona es un ser racional reflexivo y capaz de utilizar su conciencia para estudio mismo y de su entorno social. Jurídicamente puede haber diversas definiciones acerca de la persona, y en este sentido podemos enumerar las siguientes:

- 1) Persona es todo ente susceptible de tener derechos y/o deberes jurídicos.
- 2) Persona es todo ente susceptible de figurar como termino subjetivo en una relación jurídica; y
- 3) Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo pretensor u obligado en una relación jurídica.²³

De lo anterior podemos inferir que la persona, jurídicamente no es más que aquel sujeto de derechos y obligaciones. Del concepto de persona se deriva otra realidad que es la personalidad, la cual puede ser considerada como una forma de ser en el mundo objetivo de la persona, puede traducirse a las cualidades atribuibles a la persona, así, podemos diferenciar que la persona es el ser humano como tal físicamente condicionado y la personalidad es algo implícito intelectual y subjetivamente que jurídicamente va a dotar de capacidad, goce y de ejercicio según el modo de autogobernarse, actualmente el derecho concibe a todo ser humano con personalidad jurídica; sea ésta de ejercicio o de goce, por una parte se discurre que la personalidad es aquella aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, siendo la personalidad una forma abstracta para realizar actos en sentido activo o pasivo.

²³ GARCÍA, Villegas Eduardo. *“La tutela de la propia incapacidad”*. México. IJ UNAM. 2007. p. 4.

1.5.1 Atributos de la Personalidad.

La personalidad se manifiesta a través de ciertas características y atributos entre los que se puede destacar: el nombre (los vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona); el domicilio (el lugar donde reside habitualmente una persona); el estado (la posición que ocupa cada persona en relación con la familia y con el Estado político); la nacionalidad (conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona que crean una determinada situación frente al Estado que pertenece); el patrimonio (conjunto de cosas tangibles, intangibles y deudas que corresponden a una persona); y la capacidad²⁴, la cual se divide en ejercicio y de goce.

La doctrina coincide en que la personalidad de cada sujeto comienza desde su nacimiento y termina con la muerte, aunque también se contempla al individuo antes de su nacimiento, esta figura es comúnmente conocida como el *nasciturus*, contemplada en el artículo 22 del Código Civil para la Ciudad de México, reservando sus derechos cuando éste nazca, siendo así una personalidad de condición suspensiva, pues deben considerarse al momento de nacer para ser considerado sujeto de derechos y obligaciones; dos características, que es estar vivo y viable, es decir que al momento de nacer presente señales de signos vitales y que a su vez pueda respirar por sí mismo, una vez configuradas estas condiciones se puede considerar al niño como persona.

De lo anterior se pueden perfilar las siguientes características de inherencia personal, pues debe entenderse que estos derechos son personales en el más estricto sentido del término, a saber, son derechos:

- Individuales; porque se reconoce específicamente a favor de cada persona y a su vez son distintos de cualquier otra, según su naturaleza física.
- Privados en un sentido dualista; en primer término porque se asegura a cada individuo el goce de su desarrollo personal y social y el segundo término

²⁴ *Ibidem.* p. 6.

es oponible contra terceros ya que lo que se reconoce es estrictamente privado y particular.

- Originarios; pues por el solo hecho de pertenecer la persona al género humano se le reconocen desde su nacimiento sin otra particular característica para su adquisición.

- Absolutos; excluyen y a su vez son ejercibles contra todos, ese absolutismo obliga a respetar los derechos de los demás individuos con limitaciones para la convivencia social armónica evitando perjuicios contra terceros.

- Extra patrimoniales; dirigido al mundo de la idealidad que cada individuo puede concebir por su racionalismo y que estas ideas no pueden ser valuadas en dinero aunque puede haber algunas excepciones.

- Indisponibles; en el entendido de que pueda realizar cualquier acto que el individuo decida, haciendo dejación de su titularidad, por lo tanto es intransmisible pues terceros no pueden disponer de sus derechos a menos que así lo pacte y se permita legalmente.

- Irrenunciable; con lo cual no puede dejar de realizar o no realizar actos jurídicos por simple voluntad del titular, pues traería implicaciones totalmente legales.

- Inembargables; no sólo se da por carencia de facultades de disponer y transmitir, sino que ningún órgano ni persona está facultado para disponer de ellos en cualquier momento por alguna causal.

- Imprescriptible; pues no hay fecha de caducidad específica en su existencia jurídica y biológica²⁵.

Son casi las mismas características atribuibles al ámbito familiar en especial a los acreedores alimentarios. Sin embargo, es de vital importancia retomarlos ya que sólo así se pueden entender ciertos atributos de la persona.

²⁵ Cfr. *Ibidem*. pp. 9 y 10.

1.5.2 Derechos de la personalidad.

Los derechos asociados a la personalidad se refieren a las siguientes características como parte del ser humano:

- El honor: como un bien jurídico constituido por estimación personal y social, es meramente subjetivo con perspectivas frente a la objetividad, pues es ante la sociedad donde prevalecerán sus valores éticos morales.
- La intimidad personal y familiar: intimidad como derecho a que terceros no tengan acceso a la vida particular y con libertad de realizar actividades que no sucumban a los demás, en cuestión familiar goza de libertad el individuo de procrear y desarrollarse libremente en un entorno familiar con las personas a las que tenga estimación afectiva, de promover cariño y cuidado necesario para su libre desarrollo.
- La propia imagen:²⁶ proyección personal de rasgos físicos sobre cualquier forma de captura y soporte material de la misma, con la disposición de captación y difusión de la misma imagen con autorización del sujeto titular de su propia imagen.

Para una mejor comprensión de los términos antes referidos me permito reproducir el siguiente cuadro autoría de Eduardo García Villegas²⁷ quien conceptualiza de manera clara y precisa haciendo la distinción de los referidos conceptos desde un punto de vista axiológico y filosófico:

²⁶ *Ibidem.* p. 14.

²⁷ *Ibidem.* p. 20.

<i>Persona</i>	Ser humano racional reflexivo y autoconsciente. ²⁸
<i>Personalidad</i>	Es la proyección o naturaleza jurídica del ser humano en el mundo objetivo cuyos atributos son: nombre, domicilio, estado, nacionalidad, patrimonio y capacidad.
<i>Derechos de la persona</i>	Los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas. La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales los asignan claramente a todas las personas.
<i>Derechos de la personalidad</i>	Honor, intimidad personal y familiar, propia imagen.

1.5.3 Derechos de la persona.

Este contexto más que ser una mención normativa de ley requiere tratarse más bien con un aspecto axiológico pues representa la dignidad de la persona, la cual exige, se le garantice el goce y ejercicio de sus derechos así también de su integridad física, emocional-psicológica, económica, de salud, de libertad, de propiedad, de identidad, de ciudadanía entre otros, los cuales representan una serie de derechos conquistados a lo largo de la historia de la humanidad y que el

²⁸ Tal definición puede tomarse más bien como filosófica comparada y atribuida a los diversos pensadores como Kant, Locke, Heidegger, entre otros grandes filósofos que aportaron con su estudio la concepción acerca del hombre y como es descrito por su cualidad de ser racional capaz de distinguir por su conocimiento situaciones que impliquen uso su moral y ética, existen también teorías objetivistas como la de Hans Kelsen quien define a la persona como centro de imputación, o teorías con enfoque subjetivo como la del francés Marcel Planiol quien da las bases necesarias para fijar derechos y obligaciones a cada sujeto, lo que en suma le importa al derecho acerca de la persona es su conducta manifiesta por su convivencia social e individual en un marco jurídico, finalmente nuestra legislación reconoce derechos humanos por reformas a la constitución, sin embargo no deja de lado el enfoque positivista que le caracteriza, pues otorga derechos y obligaciones a la persona desde su nacimiento y hasta su muerte, quedándonos con este enfoque positivista para cuestiones de estudio de la persona.

derecho natural ha vislumbrado como fundamento y herramienta para el reconocimiento y conquista, mismos que el derecho positivo tutela y protege.

Las nuevas constituciones, han dedicado parte a esta dignidad humana reformando o ampliando apartados especiales con preceptos normativos, los cuales se enfocan primordialmente a la protección y respeto de la persona así como a sus libertades y derechos fundamentales, nuestra constitución no es la excepción pues también consagra estos derechos inherentes al hombre en el artículo primero, precepto del cual se desprende las garantías y protección aún contra las injerencias del mismo Estado, en dicha reforma se implementó el histórico concepto de derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico fundamental o parte legislativa al tutelar los derechos humanos inherentes al hombre permite dirigirse al concepto específico como individuo o persona, que de manera innata su personalidad es parte de esta entidad racional, tal precepto general lo podemos ver reflejado de manera deductiva en cada uno de los códigos civiles de las entidades federativas y los cuales dedican especiales apartados a los derechos de la persona y/o personalidad, que muchas veces la realidad supera el marco jurídico que trata de contemplar todos y cada uno de los supuestos de la sociedad cambiante, o en específico a las relaciones que surgen de la unión de dos personas que por casos fortuitos; económicos, sociales, políticos y de salud llegan a generar un cambio radical en sus vidas y que repercuten en su esfera familiar.

Ya en la parte doctrinal hay diversos puntos controvertidos en relación a cómo se clasifican o conciben estos derechos de la persona, un primer acercamiento nos lo puede proporcionar el carácter terminológico, ya que diversos doctrinarios suelen definirlos de diversas maneras, de tal modo que hay quienes usan una terminología general llamándolos derechos fundamentales o inherentes al hombre, y para distinguirlos y precisarlos a un ámbito en específico le dan cierta categoría y especificidad para su estudio y análisis en la rama del derecho civil, la cual se encarga de regularlos como derechos de la

personalidad, dentro de los cuales podemos encontrar como ya se hacían mención en el cuadro del apartado que antecede derechos que el ser humano tiene desde su nacimiento y que aún con la muerte produce consecuencias, jurídicas en tal sentido tenemos derechos como el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

Personalidad y derechos de la personalidad son cualidades jurídicas distintas, la personalidad presupone los derechos de la persona, sin este último concepto no tendría sentido hablar de la personalidad, por lo tanto se debe entender que la persona es única e inescindible, mientras que la personalidad es el vivo reflejo de aquella con la particularidad de unicidad y plenitud.

Por otra parte existen diversas teorías que permiten una mejor explicación acerca de los derechos de la personalidad, dentro de las cuales podemos encontrar la teoría monista, misma que se basa en que “la personalidad es unitaria, como esencialmente una es la persona, no descomponible en partes, sin perjuicio de los aspectos diferentes de su proyección concreta, independientemente actuables y vulnerables”²⁹, en ese contexto, podemos decir que es sólo a través de un derecho único de la personalidad que se puede obtener protección directa de toda ella contemplando cualquier aspecto en su integridad que pueda ser lesionado, por lo que la ventaja en esta teoría es que no hay necesidad de requerir o crear otras figuras o derechos que contemplen aspectos que sean vulnerables o de riesgo para la personalidad, pues debe hallarse implícito el menoscabo que pudiera provocársele a la persona en dado caso de sufrir alguna lesión intencional o accidental, y la parte esencial es ante todo el desarrollo a la libre personalidad concepto que también incluye y garantiza nuestra carta magna y del cual puede ser tema de controversia, pues implica conocer los límites a los que la persona tiene permitido acceder para este libre desarrollo.

²⁹LACRUZ, Berdejo José Luis. *Et. Al.* “Elementos de Derecho civil I parte general. Personas.” Vol. 2. 6ª Edición. España. DYKINSON, 2010. p. 57.

El aspecto que destaca la doctrina del catálogo de derechos de los que goza el ser humano es la “inherencia jurídica, la cual no puede ser despojado de los derechos de la personalidad”³⁰, y que por lo tanto el aspecto personalísimo de ejercicio y goce de sus derechos implica su irrenunciabilidad y por tanto indisponibilidad de terceros. El objeto de estudio que nos interesa, versa en la relación dicotómica entre padres e hijos que podría considerarse como simbiótica, pues su separación implicaría afectaciones tanto en el menor como en los padres de carácter psícoemocional, aspecto que el derecho familiar debe armonizar y procurar con los criterios adecuados de la protección de cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

Se pueden distinguir dos categorías relativas a los derechos personales tendientes a 1) su esfera física de la persona, y 2) derechos de carácter moral de las personas, al primer grupo pertenece principalmente el derecho a la vida la cual puede considerarse en aspectos axiológicos y teleológicos, concatenando los fines anteriores, tenemos el derecho a la protección corporal como el derecho a la salud, mientras que al segundo grupo pertenecen por ejemplo derechos como la libertad, el honor, la intimidad, la propia imagen, al nombre o identidad, y libertad de creencia o dogma y desde luego al sano esparcimiento personal y familiar.

Debemos tener presente que la sociedad en la que vivimos y nos desarrollamos va en constante cambio y evolución, así también los problemas de salud se van generando, tan es así que el derecho tiene que actualizar la hipótesis para regular la conducta humana y algunos problemas derivados de la cotidianidad, al reconocer la dignidad humana como máxima categorización social, incumbe someramente incluir a las personas con disminución psíquica, pues requieren especial atención y en algunas ocasiones asistencia personal para su rehabilitación e inserción social, ya que la validez y eficacia de los actos jurídicos y su responsabilidad, son totalmente dependientes de la capacidad y voluntad personal de la persona que actúa.

³⁰ *Op. Cit.* p. 59.

Existe un sin número de personas incapaces de gobernar su persona y actos jurídicos a causa de deficiencias físicas o psicológicas, como el desarrollo gradual de las enfermedades mentales como la esquizofrenia, pues estamos latentes no sólo a percibir estos fenómenos sino a padecerlos debido a las exigencias de la vida, es lamentable hallar el supuesto en el que alguno de los padres desarrolle este tipo de enfermedad ya sea por cuestiones biológicas o de factores sociales y debido a esta situación afecten los derechos no sólo personales sino de los menores, porque preferencialmente tienen derecho a la protección integral y moral por ser un sector vulnerable debido a sus escasas capacidades.

Ampliar y especificar otras hipótesis concretas normativas de las que el Código Civil vigente para la Ciudad de México contempla en el artículo 450, permitirá se regule la conducta que aún con enfermedad irreversible por parte de alguno de los padres se le garantice su dignidad humana y desde luego los derechos paternos inherentes sobre los menores hijos, y que la enfermedad mental no sea un impedimento total y definitivo para que no pueda continuar con el ejercicio de la patria potestad debiéndose analizar particularmente si es necesaria o no representación tutelar declarada judicialmente con auxilio de especialistas, o si la misma detección oportuna y a través de tratamiento médico legal le permita continuar con sus actividades personales, laborales y jurídicas, esto con el afán de brindar protección tanto al menor como a los padres.

FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

A). BIBLIOGRÁFICAS.

BAQUEIRO, Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. "Derecho de Familia". 2ª ed. México, Oxford, 2009.

ENGELS, Federico. "Origen de la Familia de la propiedad privada y el Estado". México. Editorial Época. 1979.

GARCÍA, Villegas Eduardo. "La tutela de la propia incapacidad". 1ª edición. México. IJ UNAM. 2007.

GONZÁLEZ, Contró Mónica. "Derechos de los niños y las niñas". 1ª edición. México. IJ UNAM. 2015.

GONZÁLEZ, Contró Mónica. (coord.). "Los Derechos De niños, niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención Sobre los Derechos del niño". 1ª ed. México, Porrúa, 2011.

GONZÁLEZ, Martín Nuria (coord.). "Temas de actualidad jurídica sobre la niñez". 1ª edición. México. Porrúa. 2012.

GUTIÉRREZ Y González Ernesto. "Derecho civil para la familia". 2ª edición. Porrúa. México. 2011.

LACRUZ, Berdejo José Luis. Et. Al. "Elementos de Derecho Civil I Parte General. Personas." Vol. 2. 6ª Edición. España. DYKINSON, 2010.

PÉREZ, Contreras María de Monserrat. "Derecho de familia y sucesiones". 1ª edición. México. UNAM. 2010.

VILLANUEVA, Castilleja Ruth. "Derecho de Menores". 1ª edición. México. Porrúa. 2011.

VILLANUEVA, Castilleja Ruth et al. "Apuntamientos para un derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal". Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle. México. Año IV. Núm. 8. 2007.

ZAVALA, Pérez Diego H. "Derecho familiar". 1ª edición. México. Porrúa. 2006.

B). LEGISLATIVAS.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

C). JURISPRUDENCIALES.

Tesis: 1a. /J. 42/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Décima Época, Tomo I, Junio de 2015, p. 563.

Tesis: 1a. /J. 25/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2012, p. 334.

CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS DE LAS LEGISLACIONES ENFOCADAS AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

2.1 ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Este segundo capítulo se inicia con el análisis de uno de los principios más imprescindibles que se consagra en la ley fundamental, atendiendo al orden jerárquico de las leyes, y el cual está dedicado a un sector de la sociedad vulnerable y débil en su mayor aspecto físico y psicológico que es la niñez, en segundo plano los adolescentes, ambos merecen toda la atención correspondiente en su desarrollo, pero especialmente los niños, cuidado y atención no sólo por parte del Estado sino principalmente en aquella obligación que tiene todo núcleo de familia de procurar y velar por su atención y elementos necesarios para el desarrollo de los menores, pues es esa la principal obligación y una de las funciones principales del núcleo familiar, pues como ya se ha hecho mención, la familia es el “elemento natural y fundamental de la sociedad”³¹: “el principio de interés superior del menor o de la niñez” descrito así por la legislación, mismo que ya se había examinado en el capítulo que antecede a modo de introducción y en donde el fundamento principal lo hallamos precisamente en el artículo 4º en su párrafo 9 mismo que tiene su vigencia el 12 de octubre de 2011 que a la letra dice:

“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

³¹ SIMÓN, Farith. “Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales”. 1ª edición. Ed. Cevallos. Ecuador. 2008. Tomo I. p. 304.

para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Los lineamientos antes integrados, pueden emanar en una originaria obligación la cual reside en el Estado, seguido de la sociedad, pues se dispone que a través de sus instituciones sociales, se tutela a cada uno de los sujetos activos latentes de protección integral a los derechos de los menores; debido a que tienen especial participación no sólo en los procesos judiciales dirimidos en los tribunales, pero consideramos que las funciones de Estado sólo vienen a dar certeza de lo que los núcleos familiares deben preservar por obligación primaria, pues dan la formación base en cada uno de los hogares y estratos sociales de donde provienen según sus costumbres según sus usos y de acuerdo a su idiosincrasia.

Es entonces momento de reflexionar dado el supuesto normativo, por parte de la sociedad y desde luego los jueces encargados de solventar justicia en casos donde se involucren conflictos de interés superior del menor pues se debe garantizar de manera plena sus derechos: a ser atendidos en sus necesidades físicas como alimentación, salud, vestido, así como aquellas psicológicas: a recibir educación; opinamos aquí que el artículo no se refiere solo a la educación básica escolar a la que todo individuo tiene derecho a acceder de calidad y eficiencia de acuerdo a los planes y programas que las instituciones tengan a bien atender, desde luego lo anterior es un parámetro para solventar modos de vida a futuro.

También se concibe el derecho a recibir educación adecuada en los aspectos morales, éticos, espirituales o religiosos que desde luego no contravengan las buenas costumbres y a la moral social, pues de nada serviría aquella educación escolar si a los menores no se les instruye en primera instancia desde el seno familiar, pues el comportamiento en los primeros años de vida denota el modo de vida de las familias, observando conductas ya sean violentas mismas que atentan contra la integridad de otros menores, abusos psicológicos que los menores aprenden como una forma de manipular y utilizar el poder de la palabra para

lastimar o menoscabar la integridad psicológica de otros, o si los mismos menores muestran afectaciones en el mismo aspecto ya sea por violencia física o psicológica que los mismos padres les transmiten.

Lo anterior por una parte se puede complementar y concatenar al siguiente aspecto que puede ser interdependiente del anterior, es decir, derecho a desarrollarse en un sano esparcimiento, lo cual desde luego implica en nuestra interpretación a que deben estar alejados de las circunstancias anteriormente descritas, es decir, no permanecer en un estado de violencia físico, psicológico, económico y consideramos el aspecto social, desde luego las circunstancias de esta sociedad tan sujeta a cambios, no se echa de menos los factores de violencia, pues hoy día aspectos de violencia desmedida como el narcotráfico, desapariciones, etc., aunque son mal vistos, son socialmente aceptados indirectamente por lo que este tipo de cambios acostumbran a las personas a seguir este tipo de patrones pues se alaba y admira esos aspectos y prevalecen sobre códigos de ética y comportamiento morales, quedando así marcados en la vida de los menores pues los adultos los involucran en ese tipo de cuestiones; tan es así que el narcotráfico utiliza a los menores para poder realizar hechos delictivos que a un adulto le costaría más consecuencias penales, entrenándolos como asesinos dispuestos a no tener piedad cuando las ordenes se les den.

Lo anterior si bien es parte del Estado prevenir, cuidar y expiar este tipo de acciones o conductas, lo es también y en mayor responsabilidad cargada a la familia o mejor dicho a los cabezas de familia y personas del núcleo familiar de mayor edad el participar con una buena guía hacia sus menores, pues consideramos que de este modo se pueden prevenir este tipo de cuestiones violentas como el narcotráfico, el ahora problema en auge llamado *bullying*, desinterés por la educación, pues se puede decir que los jóvenes desertan de educación media superior por falta de motivación u oportunidad, desinterés por la misma cultura pues se prefiere alabar aspectos violentos antes mencionados que desarrollos tecnológicos o científicos, desde luego se está consciente que no todos tendrán el mismo interés por este tipo de eventos, pues solo se obliga a los

niños y jóvenes a realizar estas actividades por obtener una calificación y no por incentivar sus habilidades o talentos que desde pequeños puedan desarrollar.

Nos dice la Convención sobre los Derechos del niño en estas medidas que se deben tomar “En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general”³². Lo anterior, nos induce a concluir que se requieren supervisiones y diagnósticos constantes, los cuales sólo los pueden proporcionar los mismos miembros del núcleo familiar, si es el caso en donde encontraren disyunciones de relaciones intrafamiliares que impliquen riesgos para el menor, situación que a nosotros nos ocupa en esta investigación; es acerca de las enfermedades mentales actuales, la esquizofrenia, la cual puede afectar debido a la conducta de quien la padece a terceras personas, pues es tan notoria su actitud pero no diagnosticable por elementos subjetivos sino por dictámenes científicos como la medicina en su área y en específico por psiquiatras.

Así el interés superior del niño, es un principio que va encaminado a la satisfacción y pleno ejercicio efectivo del conjunto de derechos de las niñas, niños y adolescentes, imponiendo a todos los entes ya sean sociales-administrativas y a las judiciales, así como a toda institución pública y privada, el deber en la realidad de ajustar sus decisiones y acciones para el mejor cumplimiento de este principio en favor de los menores, en el entendido de que se atienden casos concretos y no de manera general³³.

El contexto de este artículo nos lleva a esa consideración de que si el Estado, la sociedad y la familia están siendo responsables en promover el desarrollo integral de esos menores y que desde luego ese trinomio asegure el ejercicio de

³² Cfr. Convención Sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). 2013. p. 9.

³³ Cfr. SIMÓN, Farith. *Op. Cit.* p. 307.

los derechos, pues los riesgos en la aplicación de este principio se determina a las convicciones personales, experiencias sociales, desde luego los prejuicios que surjan en la convivencia cotidiana, el conocimiento aplicado al caso concreto por parte de los operadores del sistema judicial, por lo que es indispensable evaluar en cada caso si se cumple este papel de contribuir y garantizar esos derechos, no solo como parte de la justicia a la que todo ser humano aspira en caso de verse afectado, sino por el bienestar social que impacte en el pensamiento y comportamiento de cada persona.

De acuerdo con John Eekelaar citado por Farith Simón³⁴ hay dos modelos de aplicación del interés superior del menor que bien pueden homologarse a cualquier sistema judicial: el primero de ellos es el modelo objetivo: en donde el que toma las decisiones se inspira en una serie de convicciones acerca de las circunstancias que se consideran óptimas para el desarrollo del niño; el segundo modelo está enfocado en el auto determinismo en donde se le anima al niño a intervenir en las decisiones de las interacciones e influencias de las que se rodea, de manera que el mismo niño contribuye a un resultado o resultados.

Ambos modelos se pueden asemejar en nuestro sistema judicial, el primero de ellos puede referirse a que quien toma las decisiones siendo lo mejor para el menor es el juez de acuerdo a los elementos y circunstancias que se reflejen en un proceso, mientras que en el segundo caso se puede referir a que se escucha la opinión del menor para tener un mejor acercamiento de las circunstancias por las que se involucra en un conflicto a sus intereses y así tomar una decisión en la que se salvaguarde el interés superior.

Otro de los modelos contrapuestos a los anteriores es del Jon Elster³⁵ llamado “liberal y pluralista”, en donde se incentiva al niño a que logre cierta madurez con el máximo de potencialidades y autonomía necesaria para elegir cuáles desarrollar, una vez alcanzado ese objetivo, es el menor quien decide qué elegir

³⁴ *Ibidem.* pp. 313 y 314.

³⁵ *Cfr.* ELSTER, Jon. “Juicios Salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión”. 2ª Edición. Ed. Gedisa. España. 1999. p. 118.

evitando así imposiciones en las decisiones, para ello se requiere que el niño goce y se desarrolle con salud física y mental así como un bienestar material que garantice el desarrollo de sus potencialidades cuidando el aspecto emocional para ser una condicionante en la autonomía en sus elecciones, “el valor principal es la libre “determinación” basado en la lógica de la separabilidad de cada individuo y en el reconocimiento de su dignidad”³⁶.

Concluimos al respecto que todo modelo encaminado a salvaguardar el interés superior del menor en base a un sincretismo puede determinar e influir en el buen desarrollo del menor si claramente se comprende y se difunde como una costumbre social más que determinación judicial, ya que toda decisión que concierne a los menores debe considerar fundamentalmente sus derechos; obligando de ese modo tanto al legislador como a todas las autoridades e instituciones privadas o públicas así como a los padres y núcleos familiares a cumplir las funciones encomendadas a proteger íntegramente los derechos de la niñez y la adolescencia.

El propio contenido del principio tendrá un buen funcionamiento dependiendo de los parámetros como el axiológico, el intelectual, los jurídicos y sociales y desde la misma perspectiva de quien deba apreciar su interés a casos concretos.

2.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El carácter vinculante de la Convención la convierte en una normativa internacional de cumplimiento obligatorio para los Estados ratificantes, la satisfacción y protección de los derechos de los niños ya no es una opción, sino una obligación que los gobiernos se han comprometido a cumplir. El fundamento por el cual el Estado mexicano ha adoptado las medidas necesarias después de signar su acuerdo ante dicho tratado, hablando desde la década de los 90’s, se halla en el artículo 3º de la mencionada convención, éste término ahora

³⁶ SIMÓN, Farith. *Op. Cit.* p. 316.

fundamental en el lenguaje jurídico que repercute en análisis, discusiones y resoluciones por parte de los tribunales, dicho artículo establece lo siguiente:

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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios 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.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Como ya se ha señalado, el "interés superior del niño", a grandes rasgos es un derecho, un principio y una norma de procedimientos basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño en la toma de decisiones judiciales, considerando únicamente la labor de los jueces mexicanos en casos que requieran una medida concreta, se toma en consideración lo siguiente:

a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;

b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho³⁷.

El precepto tercero de la citada convención encuentra secuencias con los subsecuentes artículos 4, 5, 6, 8 y 9, pues en ellos se encuentran ciertos valores intrínsecos, que desde luego se manifiestan extrínsecamente obligando al Estado a velar por las directrices que influyan en el cuidado y desarrollo de los menores, desde luego también son aspectos en los que se exhorta a los padres y al núcleo familiar directamente a que sin duda, velen por el desarrollo del menor, lo anterior, da un mayor sentido y sustento a nuestra postura acerca de que los núcleos familiares son las principales instituciones sociales encargadas de cuidar, vigilar, procurar e incentivar el bienestar de sus menores, asintiendo con el punto segundo del artículo tercero en cita.

De este modo se puede entender que la Convención eleva el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, que además va más allá del ordenamiento jurídico, dado que incide en las políticas públicas y orienta el desarrollo de una cultura más amplia y respetuosa de los derechos de todas las personas³⁸.

Ahora bien del estudio al artículo tercero de la convención, y volviendo un poco al aspecto doctrinal, tan controvertible, pues como ya hacíamos mención en el capítulo primero, el principio de interés superior del menor no ha sido uniformado en cuanto a su definición, de ese modo el interés superior del menor como principio ha recibido diferente tratamiento en la doctrina jurídica especializada, dando lugar a posiciones que van desde la denuncia de su

³⁷ En un sentido ideal a casos prácticos, dentro del cual se debe considerar para un mejor cuidado de los menores que se involucran en controversias del orden familiar, al caso que nos ocupa, atender las circunstancias de los menores sociales y culturales en su desarrollo encontrándose bajo potestad de alguno de los padres que presenta y desarrolla las características de un menoscabo mental y que puede terminar en este tipo de enfermedad mental llamada esquizofrenia mediante el debido diagnóstico médico y no especular acerca de las circunstancias.

³⁸ NADER, Kuri Jorge. *et. al.*, "El Interés Superior del Niño y la Ratificación del Convenio 138 de la OIT", *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle*. México. Año IX. Núm. 17. Julio. 2011. p. 142.

indeterminación y consecuente inutilidad práctica, en el sentido más estricto y crítico de los casos; hasta a aquellos otros que identifican el principio con los derechos reconocidos, misma posición actual que parece ser la que se recoge, pues se considera al menor sujeto de derechos, los cuales puede hacer valer viéndose afectado en su desarrollo; también se resalta aquí su utilidad e importancia desde una perspectiva antropológica e interdisciplinaria en *la realización efectiva y concreta de los derechos expresa o implícitamente reconocidos a los niños*³⁹.

En otra tesitura pasando del concepto al sentido pragmático, el interés superior del niño debe ser evaluado y considerado para cada caso en concreto debiendo abarcar todos los derechos del niño, plasmados legislativamente y reconocidos aún en ámbitos de interpretaciones judiciales en casos particulares, en cuanto a que son sujetos de derechos.

Este principio está vinculado desde luego con necesidades psicológicas, educativas, sociales, jurídicas, medio ambientales y de recursos económicos del niño y para el niño.

Dichas necesidades son derechos que han sido incorporados en las convenciones internacionales con tópicos de Derechos Humanos y que la Constitución los recepciona para verse plasmados en cada una de las legislaciones de las entidades federativas, a no ser que sea el caso que alguna no retome dicho principio y pase por alto todas las directrices que se relacionan con dicho principio.

A continuación citamos textualmente algunas entrevistas realizadas a jueces de lo familiar que atienden y dan su punto de vista personal acerca del interés superior del menor las cuales nos parecen interesantes, pues el objetivo es conocer tanto el punto de vista personal de quien se encarga de impartir justicia de

³⁹ LORA, Laura N. *Discurso jurídico sobre El interés superior del niño*. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios. Ediciones Suarez. Mar del Plata. 2006. pp. 479-488.

acuerdo a su experiencia y conocimientos jurídicos aplicados al caso concreto, la pregunta que se formula es la siguiente: ¿Qué entiende por condiciones más beneficiosas para el niño o interés del niño o interés del menor?, atendiendo a que el artículo tercero en análisis es lo que orienta y obliga a interpretar y seguir en toda decisión que se tome tratándose derechos de niños, niñas, y adolescentes:

Juez 1.-“Esto es difícilísimo de contestar. Porque en cada caso en concreto hay que evaluar cuál es el mejor interés. Si es un chico recién nacido es una cosa. Seguramente los legajos que me mandan son legajos de gente ya evaluada por los profesionales y que entienden que le van a dar lo mejor de sí a ese chico, mucho afecto; mucha contención; que es un hijo deseado; con lazos familiares estables, por lo menos hasta el momento que se hace la evaluación...”.

“Esto es terriblemente difícil porque tiene que ver con la racionalidad jurídica. La racionalidad jurídica de los legisladores y de los jueces. Porque cada juez en relación a esto te va a decir una cosa distinta. ¿Por qué? Porque para cada juez el mejor interés del niño va a tener que ver con su ideología, con su historia, con su historia familiar. Ahí se pone la subjetividad pura, porque son las normas abiertas del derecho de familia, donde lo que cada uno vuelca va a tener que ver absolutamente con uno...”.

Juez 2.-“Yo creo que eso es una evaluación que hay que hacer en cada caso en concreto que es lo mejor para el chico. Creo que no existen reglas fijas, cada niño es distinto, cada necesidad de un chico es distinta y bueno habrá que ver en cada caso qué es mejor”.

Juez 3.-“Es un término muy abstracto. El interés del niño se ve en el caso en concreto. Porque el niño es un individuo con su personalidad, con su formación con sus necesidades, depende del niño cuáles van a ser esas necesidades o esa protección o ese interés”.

Juez 4.- “El interés del niño es tener una familia. Ahí está englobado todo. Podemos hacer todo un código sobre las cosas que necesita un chico, o podemos

resumir eso en una palabra que es familia. Un niño que cuente con una familia seguro que va a tener todas esas cosas que están en la Convención de los Derechos del Niño. Aquel chico que no tenga familia le va a empezar a faltar la mayor cantidad de todas esas cosas que están redactadas en la CIDN. Yo resumiría la Convención en un solo artículo que todo niño tiene derecho a tener una familia.

Juez 5.- “El interés superior del niño es el interés en primer lugar por los derechos de un niño aquí y ahora, no se trata ni de la protección física, ni económica, ni material es en primer lugar la protección de la mayor cantidad de derechos posibles en una circunstancia temporal determinada para un niño en particular”⁴⁰.

Robusteciendo las anteriores opiniones, nos permitimos citar el siguiente criterio de tesis publicado el 4 de diciembre de 2015 en el Semanario Judicial de la Federación, en donde se toman como referencia ciertos parámetros al momento en que los jueces deban resolver asuntos en que se involucre el interés superior del menor, lo que puede permitir una unificación de decisiones, lo que no se pretende es uniformar todos los fallos, pues cada caso es distinto y requiere especiales criterios analíticos. Sin embargo, esta unificación se pretende vaya en el mejor de los sentidos y beneficios dando certeza jurídica en la protección de los derechos de los menores atendiendo tanto a principios generales del derecho como los especiales tratándose de menores y sus respectivos derechos subjetivos, dice la siguiente tesis:

Época: Décima Época Registro: 2010602, Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.) Página: 256.

⁴⁰ *Ídem.*

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.

De la jurisprudencia 1a. /J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS." (1), deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.

Aunado a lo anterior se puede incluir en el concepto de interés superior del menor la opinión del Comité de los Derechos del Niño de la ONU el cual concluyó que "el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social"⁴¹ lo que para la legislación y criterios judiciales mexicanos es importante en su análisis incluir o apegarse a estos conceptos y sincretizar en sus decisiones lo que los organismos en sus opiniones realicen en beneficio del interés superior.

2.3 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Como referencia histórica, tanto para la Convención de los Derechos del Niño como para el caso particular de esta ley en consulta algunos antecedentes de instrumentos internacionales que buscan proteger el derecho de los infantes, tal es el caso que el 20 de noviembre de 1959, los Estados integrantes de la Organización de las Naciones Unidas, aprueban la declaración de los Derechos

⁴¹ ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5 de 27 de noviembre de 2003. párr. 12.

del Niño, versando este instrumento internacional básicamente en 10 principios resumido en términos generales en el artículo publicado por la Suprema Corte de Justicia de Nación⁴², en él se establece que los menores deban gozar de manera plena y feliz los derechos consagrados, exhortando a instituciones, sociedad y a quienes los tengan bajo su cuidado y protección a que cumplan con tales directrices, esta declaración enuncia las siguientes prerrogativas en favor de todo menor, mismas que son de nuestro interés para el estudio de nuestro tema:

- I) A disfrutar de todos los derechos de la Declaración, sin que se le discrimine por alguna razón.
- II) A gozar de una protección especial y contar con las oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse en todos los aspectos, para lo cual se atenderá al interés superior del niño.
- III) A tener un nombre y una nacionalidad.
- IV) A gozar de los beneficios de la seguridad social; asimismo, a creer y desarrollarse con buena salud, motivo por el que se le proporcionará al menor y a su madre cuidados especiales; además, tendrá derecho a contar con alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos.
- V) A recibir el tratamiento, educación y cuidados especiales, al menor con algún impedimento.
- VI) A crecer bajo el amparo y responsabilidad de sus padres, cuando sea posible, en un ambiente de afecto y seguridad; por su parte, los niños sin hogar gozarán de cuidados especiales a cargo de las autoridades públicas.
- VII) A recibir educación en las etapas fundamentales de su vida y a disfrutar de juegos y recreación.
- VIII) A ser el primero en recibir protección y socorro.
- IX) A que se le proteja del abandono, la crueldad y la explotación, y

⁴² SCJN. IJUNAM. “Interés Superior del Menor. Su Alcance y Función Normativa Aplicable en Materia de Patria Potestad, Reconocimiento de Paternidad y Guarda y Custodia”. Serie de decisiones relevantes de la SCJN. México. 2015. pp. 18 y 19.

X) A que se le cuide de las prácticas discriminatorias.

Como primeras prerrogativas enunciadas por instrumentos internacionales, todas suelen ser subsistentes en las diversas leyes y convenciones en favor del interés superior del menor, desde luego cada una se adapta al tipo de sistema político-jurídico de los países para ser aplicadas de forma efectiva y vinculatoria en todas las esferas sociales y jurídicas, también esas prerrogativas han tenido diversas evoluciones, lo cual implica que han ido implementándose algunas otras, algunas de ellas como el mantener una relación con su núcleo familiar, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, a no ser separado de sus padres salvo que implique peligro al interés superior del menor, a ser escuchado, gozando de plena libertad de expresión, pensamientos, entre muchos otros que serán analizados en esta ley.

Ahora bien y para el caso que nos ocupa, el 4 de diciembre del año 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes abrogando con ello la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes, cuya ley consideramos, dejó un parteaguas para vincular e incitar al fortalecimiento de los lazos paternos, con la transición a la ley general, se deja constancia de la importancia del principio rector que se ha venido desarrollando y estudiado en este capítulo: el interés superior de la niñez, por ser de orden público, incentivando el interés social, con la observancia general que la ley implica, y que por lo tanto cada uno de los Estados de la federación modificará o adecuará leyes en beneficio de la niñez.

Por su parte el artículo 2º de este ordenamiento dispone que:

Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;

II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

Se hace evidente cada vez más la necesidad de afrontar en todos los aspectos que rodean al menor y con ello la importancia de su creciente en el ámbito jurídico y social, dichas aristas deben ser examinadas conjuntamente en virtud de brindar la protección integral del menor.

Con ello, destacamos la característica de la doctrina integral plasmada en esta ley específicamente en el artículo segundo, aquella en la que no solo las instituciones deben brindar protección a los menores, sino a toda la sociedad, la cual debe integrar a este sector fomentando el debido cuidado desde los núcleos familiares, así dicha teoría es un aporte y base de un sistema en el cual incluye a las niñas, niños y adolescentes al pleno goce de sus derechos como seres humanos consagrando intereses propios de este sector social.

Como ya se hizo mención en los párrafos antecedentes acerca de las prerrogativas como referencias históricas encaminadas a la protección del interés superior del menor mismas que al efecto de esta ley reflejan claramente en su artículo 6 tales directrices, derivándose del artículo 2 estos principios adecuándose al contexto social mexicano para afrontar las problemáticas en las que se ven envueltos los menores en todo tipo de idiosincrasia, nivel cultural y social, a la letra estos principios en el artículo sexto dicen:

Para efectos del artículo 2 de esta Ley, son principios rectores, los siguientes:

- I. El interés superior de la niñez;*
- II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales;*
- III. La igualdad sustantiva;*
- IV. La no discriminación;*
- V. La inclusión;*
- VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;*
- VII. La participación;*
- VIII. La interculturalidad;*
- IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;*
- X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;*
- XI. La autonomía progresiva;*
- XII. El principio pro persona;*
- XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y*
- XIV. La accesibilidad.*

Cumplir aquellos compromisos internacionales, refleja internamente la aplicación de la teoría integral de protección del interés superior del menor, por lo que de manera general a particular, tanto en la Convención de los Derechos del Niño, en la Constitución y Leyes generales y locales se van determinando claramente los principios rectores que deben guiar cualquier actuación de autoridades institucionales, jurídicas, administrativas y legislativas para la aplicación de estos derechos tomando como base primordial la dignidad del ser humano, pues así lo determina el artículo 8 de esta ley en cita, en donde se obliga

a las autoridades en todos los niveles a adoptar los planes pertinentes para asegurar a las niñas, niños y adolescentes la protección y ejercicio de sus derechos.

En esta analogía de prerrogativas de la Declaración de los derechos del niño vemos reflejadas otras tantas en los artículos 13, 14, 17 y 18 de la Ley General de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, las cuales son el vivo reflejo actual de este gran avance, por su parte el artículo 17 establece que:

Niñas, niños, y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que:

I. Se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria.

II. Se les atienda antes que a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones.

III. Se les considere para el diseño y ejecución las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

“Dicho interés actúa como principio jurídico protector conforme al cual, las autoridades tienen el deber de asegurar que los derechos de los menores sean efectivos y el de dar prioridad a las políticas públicas que tienen como fin garantizarlos”⁴³.

Esta ley, en sus diversos artículos muestra los diversos grandes antecedentes poniendo en marcha la serie de conceptos ahí contemplados, fruto del trabajo doctrinal y jurídico, sería menester propiciar una cultura jurídica acerca de este tipo de leyes, es decir que tengan mayor promoción en la praxis, dar a conocer cada uno de los puntos que ahí se plantean en esta ley, ya que es importante conseguir el interés social de las familias para informarse acerca de estos casos en

⁴³ SCJN. IJ UNAM. *Op. Cit.* p. 147.

los que implica el interés superior del menor, el por qué la importancia de preservar este principio fundamental.

Se mencionan conceptos principales rectores como el derecho a vivir en familia, establecido en el artículo 22, tal y como se hacía mención, incentivan a promover mecanismos para la estabilidad de convivencia familiar, es decir no separar los lazos familiares, evitar la separación del menor con sus padres ni del núcleo familiar, inclusive los artículos 27 a 35 contemplan e implementan la adopción como un medio de inclusión social a través de familias de acogida pre adoptiva, otorgando facultades al Sistema Nacional DIF para velar también en la protección del interés superior del menor teniendo como principal función la de brindar asesorías necesarias que velen por el interés de cada menor.

Otros aspectos tutelados tan favorables a todo menor y al interés superior, es el caso de un sano esparcimiento que puede verse reflejado en el descanso y juegos que desarrollen su personalidad, así también se protege su libertad de pensamiento y una cultura propia, desde luego en el contexto de no contravenir el interés superior ni las buenas costumbres sociales reflejado en el artículo 43, otro aspecto importante como forma de inclusión social de este sector de la sociedad es su participación en asuntos familiares y sociales, por supuesto en actuaciones judiciales donde la importancia está en escuchar las vivencias del menor (artículo 71 a 74), cada uno de estos aspectos nos sirve para moldear y robustecer todo tipo de mecanismos de solución de conflictos en materia familiar, dichos tópicos podemos retomarlos de los artículos 47 a 49 de esta ley que como bien se menciona, van enfocados a prevenir, atender y sancionar derechos afectados en la niñez.

Recalamos con tenacidad y en base a la teoría integral que la función normativa del interés superior del menor es un principio que “permite resolver aquellas situaciones en las que es incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos cuando se trata de un mismo niño, con lo cual se otorga una protección

integral a éste y un pleno ejercicio de sus derechos”⁴⁴, prueba de ello se recalca en la siguiente tesis, en la cual se ve un claro reflejo de esta teoría integral, en donde la interpretación del artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes va en el mayor sentido integral de protección a sus derechos, al efecto concluimos con lo siguiente:

Época: Décima Época Registro: 2013385 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 38, Enero de 2017, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. CXLI/2016 (10a.) Página: 792.

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.

El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas -en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras- deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 29.

2.4 OPINIÓN CONSULTIVA 17/2002 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Este organismo internacional es un tribunal autónomo el cual cuenta, entre sus funciones, con la labor de interpretar y aplicar la Convención Americana⁴⁵, de este modo la Corte Interamericana califica al interés superior del menor como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, dicho principio regulador se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos⁴⁶, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se hace una lectura de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño específicamente a los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 y a partir de éstos se realiza una interpretación para determinarlo como punto de referencia el cual asegure la efectiva realización de todos los derechos contemplados en el instrumento convencional, permitiendo establecer que la vigilancia y procuración de los derechos cederá al individuo el más amplio desenvolvimiento de todas sus potencialidades, por lo tanto este criterio auxiliará a estrechar la actividad del Estado y la sociedad o mejor dicho las relaciones de Estado con los núcleos familiares.

Dentro de las instituciones que participaron al respecto en la opinión según fuente de Nuria González y Sonia Rodríguez tenemos el Instituto Interamericano del Niño, Costa Rica, México, el Instituto Universitario de Derechos Humanos y organizaciones en la materia como A.C. de México, la Fundación Rafael Preciado Hernández A.C. de México, el Instituto Latinoamericano para la Prevención del

⁴⁵ Otro de los aspectos es la misma consultiva a la que se hace referencia además de la misma competencia contenciosa que los Estados y los individuos pudieran dirimir antes este ente autónomo, de ese modo otro aspecto puede ser el carácter de indicar medidas provisionales y supervisar el cumplimiento de las resoluciones judiciales del tribunal interamericano.

⁴⁶ Opinión Consultiva 17/2002. p. 61.

Delito y el Tratamiento del Delincuente de Naciones Unidas⁴⁷ tratando temas vertientes en determinar los mejores y adecuados tratamientos en el cuidado del interés superior del menor, aspectos tanto de convivencia social e interna de cada núcleo como de aspectos administrativos jurídicos en la impartición y administración de justicia.

México por su parte señaló en sus comunicados que los niños no deben ser considerados objetos de protección segregativa, sino sujetos de pleno derecho que deben recibir protección integral, y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo⁴⁸, son los antecedentes de doctrinas como la integral y de especificidad donde se retoman aspectos como el de considerar a los menores sujetos activos con derechos especiales y propios.

Por su parte el Instituto Universitario de Derechos Humanos y diversas organizaciones en la materia A.C. de México en sus intervenciones señalaron que:

...los principios de no discriminación, interés superior del niño e igualdad son primordiales en todas las actividades que conciernen a los niños y en la correspondiente legislación. Es preciso tener en cuenta la opinión de los niños en los asuntos que les conciernen.

Los sistemas legales deben establecer jurisdicciones de niños que privilegien la prevención, así como fomentar su rehabilitación y reinserción social...deben considerarse los diversos ámbitos de prevención: primaria, en la familia, secundaria, en la sociedad, y terciaria cuando el Estado deba intervenir en la adopción de alguna medida⁴⁹.

La fundación Rafael Preciado Hernández A.C. de México en sus presentaciones señaló lo siguiente:

⁴⁷ NURIA, González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez. "El Interés Superior del Menor en el Marco de la Adopción y Tráfico Internacional Contexto Mexicano". 1ª edición. UNAM. México.2011. p. 42.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 47.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 48.

...las cuestiones de naturaleza jurisdiccional relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes, sean de derecho penal, civil, o de familia, a la luz de la Convención, deben ser realizadas por jueces con capacidad plena y específica para dirimir conflictos de naturaleza jurídica, con las características de técnica, imparcialidad e independencia inherentes a su cargo y limitados por las garantías individuales⁵⁰. Por lo que para dicha fundación los principios rectores en todo proceso tratándose de menores son el de jurisdiccionalidad, la inviolabilidad de la defensa, una legalidad de procedimiento, contradicción, impugnación y publicidad, de ese modo opina y contribuye en salvaguardar el interés superior del menor.

Dentro de los puntos a destacar de esta opinión consultiva se mencionan los siguientes ya que atribuyen gran relación a lo planteado en esta investigación y que se encamina a los mecanismos alternos de solución⁵¹:

A) El principio de interés superior del menor consagrado en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del niño, es base para toda decisión que implique el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos que tienen los menores y que por lo tanto es un criterio que se considera rector en toda elaboración de normas y aplicación de la misma en caso que impliquen tutelas derechos de los menores.

B) Los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos y no solo objeto de protección, por lo que en todo momento en caso de verse afectados o vulnerados el menor puede ejercitar tales derechos.

C) La familia constituye, como bien se ha reiterado, el ámbito esencial para el desarrollo de los niños así como el ejercicio de sus derechos, es por eso que el Estado debe apoyar y fortalecer los núcleos familiares, siendo una de estas herramientas entre otras, medidas que se requieran para el mejor cumplimiento de su función natural y esencial.

D) Debe preservarse y favorecer la permanencia e integración del niño en su núcleo familiar, salvo en circunstancias que afecten el interés superior del menor, se dice que la separación debe ser una medida excepcional y temporal.

⁵⁰ *Ibidem.* p. 49.

⁵¹ *Cfr. Ibidem.* pp. 51-53.

E) Que la plena protección de los menores es aquella en la que puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos de los que gozan, entre los cuales están aquellos sociales y culturales, así los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar la protección de los derechos de los menores.

F) Es posible utilizar mecanismos alternativos de solución de las controversias que afecten a los menores, siendo preciso regular con especial atención la aplicación de estos mecanismos alternos⁵².

Con la síntesis de algunos puntos de opinión, pareciera que este órgano internacional dejará un amplio margen y criterio de discrecionalidad a cada Estado del que es parte de la convención, a la sociedad y a la misma familia para limitar el ejercicio de derechos, aunque refiera que cada Estado deba ajustarse rigurosamente a la serie de disposiciones que rigen la materia de interés superior, y en aras del principio de interés superior y una tutela efectiva del niño dicha observancia de los derechos podría ser un tanto incierta, en virtud de la aplicación al caso concreto, en sí esta opinión realizada por la corte reviste no solo a nivel jurídico sino también a nivel político y moral de cada sociedad para formar leyes pragmáticas y las tendencias jurisdiccionales internas de cada órgano judicial, para ello se busca esa unificación de criterios sin dejar de analizar cada caso y por lo tanto se garantice protección en cada uno.

Esta opinión consultiva radica entonces en el tema especial de los derechos vulnerados de los menores, teniendo así la necesidad de considerar y formular medidas especiales de protección, derivado del instrumento convencional principal que es la convención vemos la serie de hechos concretando leyes específicas encaminadas a proteger tal vulnerabilidad de nuestros menores, se dice pues que esta opinión no es el único referente al tratar de este principio pero “sí es una

⁵² Respecto a este último punto, consideramos es gran referencia para instaurar algunas medidas cautelares en el próximo temas y del cual partimos para una proposición de mecanismos de solución alterna, en conflictos o controversias donde los menores estén bajo el cuidado y patria potestad de algún padre con enfermedad mental, desde luego esto incluye otras tantas hipótesis que viven cotidianamente los menores tales como violencia, abandono, abusos sexuales, entre otros que son gravemente realizados en los núcleos familiares.

referencia obligada y necesaria para atender, explicar y aplicar de manera más adecuada este concepto para reducir a su mínima expresión el margen de arbitrariedad judicial en su aplicación en interpretación”⁵³.

Tal y como se ha venido señalando, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño, para ello hay que analizar las medidas cautelares que se deben atender o adicionar en casos particulares que velen por el interés superior del menor.

Retomando la opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los niños, recordemos que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁴, por lo tanto, con base a la dignidad humana que todo ser merece, trataremos de analizar y proponer algunas de las medidas cautelares que debieran atenderse para casos donde esté en peligro la misma dignidad de los menores y por supuesto sus derechos establecidos en su favor, si bien son sujetos de derechos, es menester contemplar quién puede acudir en su representación para ejercer tales derechos.

2.5 MEDIDAS CAUTELARES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y EL INTERÉS SUPERIOR.

Estas medidas y cuidados especiales que se considerarán atienden a la situación especial de este sector de la sociedad tomando en cuenta su inmadurez e inexperiencia y debilidades tanto físicas como psicológicas, ponderando no sólo medidas especiales, sino que también se consideran las características sujetas a cada caso en particular en la que puede hallarse cada niño, niña o adolescente,

⁵³ NURIA, González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez. *Op. Cit.* p. 39.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 17/2002. párr. 56.

así lo impulsa el párrafo segundo del artículo 22 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Medidas que pueden solicitarse previo a un juicio, durante y hasta dictar sentencia, ello con el fin de analizar la esencia del problema principal, pues tal como se cita: “Deben considerarse como tales los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave o irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso”⁵⁵.

La intención de estas medidas no es obstaculizar el proceso, por el contrario, deberían de ser las primeras circunstancias de fondo que deben estudiarse en cada uno de los casos familiares.

Uno de los preámbulos que nos dirige a señalar las medidas cautelares encaminadas a la protección de los menores y que consideramos pueden ser ampliadas a lo largo de su estudio nos lo señala el artículo noveno de la ya citada Convención de los Derechos del Niño el cual refiere lo siguiente:

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.

Y algo sumamente importante que debe tomarse muy en cuenta en toda controversia familiar que involucre menores, es el aspecto de que el núcleo familiar que rodea al menor sea participe y por lo tanto escuchado en tales vertientes, dice el artículo en cita en su párrafo segundo:

⁵⁵ FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. “Derecho Procesal”. México. Ed. UNAM. 1991. p. 72.

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.

Una fórmula que nos parece interesante y que se plantea para posibles incertidumbres en la aplicación de criterios que protejan el interés superior del menor la tomamos de Jon Elster, quien menciona una regla de aplicación de criterios enfocados a la protección del interés superior, misma regla de aplicación que requiere conocer todas las opciones para resolver, todos los resultados posibles de cada opción, las probabilidades de cada resultado, el valor atribuido a cada resultado⁵⁶, si bien puede presentar variables en los resultados porque cada caso es especial y distinto, lo que puede variar en la unificación de criterios, esto se propone para superar cuestiones de indeterminismo al momento de aplicar leyes en beneficio de los menores, al final se considerará como principal punto de partida el interés superior del menor.

En ese tenor sirve de fundamento el siguiente criterio jurisprudencial, el cual también se enfoca en cubrir criterios indeterminados para la aplicación de criterios que tienen que ver con el interés superior del menor:

Época: Décima Época Registro: 2006593 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. /J. 44/2014 (10a.) Página: 270.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición

⁵⁶ ELSTER, Jon. *Op. Cit.* p. 29.

inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

Dicho criterio, nos indica que se debe realizar un análisis conjunto de los derechos afectados del menor tanto en la esfera social como de la convivencia con el núcleo familiar así como de lo que se puede ver afectado por alguna resolución de un órgano judicial encargado en dado caso del llamado indeterminismo, al omitir aplicar criterios en beneficio del menor, también deben de tomarse las medidas que aseguren o permitan establecer la máxima satisfacción de los derechos que sea posible implicando la menor restricción de estos, pues no solo se debe considerar el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa, pues trasciende a aspectos axiológicos, de impresiones, aunado a que debe prevalecer la dignidad humana y su máxima satisfacción tanto

en los aspectos ideales en su desarrollo emocional y psicológico, como en los materiales de tener un espacio sano y de buen esparcimiento.

En opinión de Farith Simon, el principio de interés superior “cumple una función adicional, y que históricamente ha sido la más importante: servir como pauta de solución en los casos en los que están en disputa los derechos de los niños con los derechos de otras personas, en estos casos el principio funciona como una cláusula de prioridad”⁵⁷ dejando exclusivamente una decisión especial por así decirlo cuando se resuelvan preponderancias de derechos.

Como el principio de interés superior del menor o del niño es un instrumento de derecho muy utilizado y desde hace algunos años aparece con mayor frecuencia en resoluciones judiciales, también es objeto de interpretación por la Suprema Corte de Justicia, prueba de esto son sólo algunos de los citados criterios jurisprudenciales en este capítulo, tanto para darle mayor significancia a este concepto como para la aplicación a casos concretos especiales de la materia familiar y de la niñez, es por ello nuestra justificación de desarrollar un mecanismo especial de protección a este concepto y principio, lo anterior se puede plasmar mediante medidas cautelares.

Retomamos como medidas cautelares aquellas que menciona el Capítulo Décimo Octavo de la Ley General de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes el cual se titula “Del Derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso” que va de los artículos 82 a 88, como bien refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su aplicación es necesario que las autoridades, en cada caso que se refiera directa o indirectamente a los niños, realicen un análisis sistemático de cómo los derechos e intereses se verán afectados⁵⁸, siendo esta ley un referente actual para la promoción de medidas cautelares para la defensa de este sector vulnerable, siendo así la interacción de protección en todo momento el núcleo principal del menor, ambos padres o uno de ellos, hermanos mayores,

⁵⁷ SIMÓN, Farith. *Op. Cit.* p. 318.

⁵⁸ SCJN. IJ UNAM. *Op. Cit.* p. 156.

tíos, y en excepcionalmente abuelos según su posibilidad física y económica, estos podrán ejercer los derechos que goza el menor ante la autoridad judicial familiar competente quien estará obligada a analizar el caso particular y dictar las medidas cautelares que considere protegerán de la mejor manera al menor según las circunstancias y necesidades integralmente.

Siguiendo esta línea de protección y defensa al derecho de los menores, el artículo 83 de la mencionada ley instruye a las instituciones de la Federación, estados y municipios y ahora Ciudad de México a establecer procedimientos en las cuales se instrumente con personal capacitado y agregaríamos especializado para la procuración jurisdiccional y administrativa de tales derechos, no debiendo limitar esta labor únicamente a los jueces, sino a otras especialistas que contribuyan con sus opiniones técnicas, científicas y especializadas a obligar se tomen las medidas necesarias que consideren son necesidad del menor, este artículo dice así:

Artículo 83. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realicen cualquier acto de autoridad en los que estén relacionados niñas, niños o adolescentes, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez estarán obligadas a observar, cuando menos a...

Ahora bien y como se ha venido desarrollando en base al principio de interés superior como un elemento dinámico y base para normas de procedimiento, se entiende que debe haber una conjunción de trabajo entre autoridades ya sean judiciales, administrativas, institucionales públicas o privadas, facultad conocida como supra coordinación, estas facultades podemos considerarlas base para los principios rectores de un procedimiento en el instante en que un órgano judicial deba establecer medidas cautelares en pro del menor afectado en sus derechos, para ello necesitamos analizar cada una de estas facultades que nos permite el mismo artículo en mención:

Por lo que hace a la fracción III que marca el artículo 83: *Proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes*

sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

Al respecto es tan necesario que toda autoridad brinde el seguimiento necesario a efecto de que no se repitan causas y efectos que vulneren los derechos de los menores, este instrumento genera buenas particularidades, obligando a instaurar un procedimiento sencillo, al menos en la forma de hacer comprender al menor la situación por la que atraviesa para su conocimiento, y que por lo tanto ningún caso se podrá considerar totalmente cerrado o juzgado tratándose de menores que aún no cumplen la mayoría de edad, en tanto que las personas encargadas de velar por el menor de ese núcleo familiar, deberán rendir informes periódicos, por lo menos cada seis meses, aludiendo las cuestiones que estimen relevantes que se han procurado en beneficio para la protección del interés superior o aquellas en las que aún se requiera tratamiento, articulando los elementos necesarios para salvaguardar su integridad, estando la autoridad obligada tanto a solicitar dichos informes como aceptar y subsanar si es el caso con las observaciones pertinentes.

Respecto a las fracciones V y VI los cuales resumimos en el siguiente aspecto que dice; *Proporcionar asistencia de profesionales especializados cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera.* No solo las instituciones públicas o privadas deben representar estos intereses y derechos, pues a falta del interés de familiares del menor, estas instituciones deben formalizar la requerida protección, debiendo ser una guía que procure, motive y culturalice la sana convivencia y detección de problemas intrafamiliares, siendo una alternancia su representación a efecto de presionar se cumplimenten todas y cada una de las medidas cautelares, así como los informes requeridos a algún representante del menor, lo anterior lo podemos complementar con los referido en el artículo 86 fracción V.- *Tener acceso gratuito a asistencia jurídica, psicológica y cualquier otra necesaria atendiendo a las características del caso, a fin de salvaguardar sus derechos, en términos de las disposiciones aplicables.*

La fracción VIII es de muy vital importancia, pues se reflexiona acerca de las condiciones por las que atraviesa un menor ante la problemática de una convivencia insana, pues dicha fracción considera; *Ponderar, antes de citar a una niña, niño o adolescente a alguna audiencia, la pertinencia de la misma, considerando su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquier otra condición específica.* Al respecto este puede ser útil tanto como una medida cautelar como un mecanismo alternativo de solución de controversias en materia familiar tratándose del interés superior del menor, pues siempre será importante conocer las causas de los problemas que orillan al núcleo familiar a acudir a las instancias judiciales, mejor aún si especialistas conocen más acerca del problema, profundizando con sus respectivas opiniones de acuerdo al problema en tratamiento, ya sea por algún psicólogo, pedagogo y en especial de algún psiquiatra, que para nuestro caso en particular de padres con enfermedad mental, en donde es muy necesario detectar el origen de esta enfermedad, dictamen que deberá ser entregado al órgano judicial que conozca de la controversia y en su análisis determinar las medidas legales que correspondan.

Referimos en casos de asistencia ministerial, la fracción IV brinda la base para; *Implementar mecanismos de apoyo al presentar una denuncia, participar en una investigación o en un proceso judicial;* Si bien es necesaria la intervención ministerial, este precepto está considerado para casos graves que ameriten la intervención de la materia penal, por lo que la sistematización recae en cuidar la integridad física del menor, cuidarlo de no ser golpeado, abusado sexualmente, psicológicamente, que su desarrollo sea abocado a labores libres de violencia social tratando de prevenir que en un futuro evite prácticas delincuenciales.

Por lo que hace a las fracciones IX, X y XI, los mismos constan de una importante participación familiar, social e institucional, pues ya que parte de la cultura de un sano desarrollo y comportamiento social consiste en: *Mantener a niñas, niños o adolescentes apartados de los adultos que puedan influir en su comportamiento o estabilidad emocional, cuando así lo determine la autoridad competente, antes y durante la realización de la audiencia o comparecencia*

respectiva, tal y como lo marca la fracción X, estrecha relación existe con la fracción XI al mencionar que se deben “*Destinar espacios lúdicos de descanso y aseo para niñas, niños y adolescentes en los recintos en que se lleven a cabo procedimientos en que deban intervenir*” tocando en este punto a las instituciones y autoridades estar a la vanguardia para solventar casos particulares en que se vulneren los derechos de los menores, y no mostrar un desinterés de la sociedad al notar que las autoridades e instituciones no tienen la capacidad de brindar acuerdos y soluciones argumentando una excesiva carga de trabajo, siendo menester realizar investigaciones de campo para averiguar las causas que vulneran los derechos del menor, en su caso prevenir los efectos que esas acciones u omisiones por parte de quienes los tienen bajo su cuidado puedan causarle, lo anterior, dirigirlo a ponderar la eficiencia y eficacia de las autoridades para resolver sobre cuestiones internas de autoridad para proponer y mejorar el trato digno, suficiente y oportuno que se deba brindar a los núcleos familiares, buscando obtener de la autoridad actuaciones de honradez, integridad, imparcialidad e inmediatez.

Las fracciones XII y XIII del artículo 83 y fracción VI del artículo 86, van encaminados a instrumentar la actuación de las autoridades, debiendo definir las políticas y mecanismos que garanticen la protección del principio, siendo base para validar y dictar una medida cautelar que se avocaría a canalizar al órgano judicial al menor y a su núcleo familiar a recibir una atención especializada por parte de instituciones que traten problemas psicológicos y psiquiátricos, para que así determinen y prescriban el tipo de tratamiento que alguno de los padres detectado con enfermedad mental deba recibir, desde luego, si hubo afectaciones al menor y a su núcleo familiar, estos puedan ser atendidos en la mejor medida posible, la fracción I del artículo 83 funge como el auxiliar que coaccione con sanciones tanto a las instituciones que nieguen o brinden un mal servicio como a los integrantes del núcleo familiar para recibir y seguir un adecuado tratamiento, regulado con informes constantes de la institución que conoce del caso.

El primer paso ha sido el “reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y de acuerdo al artículo 1, fracción primera de la Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, como segundo paso, es garantizar esos derechos reconocidos con las medidas de protección y promoción social y cultural, el tercer paso, se basa en reafirmar los principios rectores de aplicación de interés superior del menor al caso concreto y no solo superficialmente como si se tratará sólo de aspectos en general aplicable a todo menor, pues cada uno tiene necesidades diferentes de acuerdo a su desarrollo, un cuarto paso, trata de organizar las facultades que toda institución y órgano judicial especializado en materia familiar debe contar y que cumplan con su responsabilidad de garantizar la protección, prevenir, promover y restituir integralmente los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados o estén latentes a ser vulnerados.

Como podemos observar, tanto estas ligeras proposiciones y bases para fortalecer las medidas cautelares que protejan al menor, como las demás leyes enfocadas a la protección de todo menor como forma sistemática, utilizan ya un enfoque integral, el siguiente punto a seguir es el de generar un mayor impulso en la participación y conocimiento de estas doctrinas o teorías, atendiendo el lenguaje de la sociedad, tomando en cuenta la opinión de los menores, así como el de considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez tal y como se ha venido considerando y tratando de plasmar en esta investigación, los mecanismos de seguimiento y soluciones a casos concretos ya están aquí considerados, se trata de hacer pragmáticas estas teorías, capacitando al personal y actualizando los temas inherentes al interés superior del menor, para que estos cumplan con las debidas funciones y aplicaciones.

FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

A). BIBLIOGRÁFICAS.

ELSTER, Jon. “Juicios Salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión”. 2ª Edición. España. Ed. Gedisa. 1999.

FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. “Derecho Procesal”. México. Ed. UNAM. 1991.

LORA, Laura N. “Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios”. Ediciones Suarez, Mar del Plata, 2006.

NADER, Kuri Jorge. *Et. al.*, “El Interés Superior del Niño y la Ratificación del Convenio 138 de la OIT”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle*. México. Año IX. Núm. 17. Julio, 2011.

NURIA, González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez. “El Interés Superior del Menor en el Marco de la Adopción y Tráfico Internacional Contexto Mexicano”. 1ª edición. México. UNAM. 2011.

SIMON, Farith. “Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales”. 1ª edición. Ecuador. Ed. Cevallos. 2008. Tomo I.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. “Interés Superior del Menor. Su Alcance y Función Normativa aplicable en materia de Patria Potestad, Reconocimiento de Paternidad y Guarda y Custodia”. Serie de Decisiones Relevantes de la SCJN. México. 2015.

B). LEGISLATIVAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). 2013.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Observación General No. 5 ONU. Comité de los Derechos del Niño. 2003.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002.

C). JURISPRUDENCIALES.

Tesis: 1a. /J. 44/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Décima Época, Tomo I, Junio de 2014, Página: 270.

Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2015, Página: 256.

Tesis: 2a. CXLI/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 38, Décima Época, Tomo I, Enero de 2017, Página: 792.

CAPÍTULO TERCERO.

LA ESQUIZOFRENIA; CAUSAS Y EFECTOS JURÍDICOS.

3.1 ENFERMEDADES MENTALES.

Para este capítulo es totalmente necesario auxiliarnos de las ciencias de la salud muy en especial de la psiquiatría, ciencia encargada de estudiar y comprender las funciones orgánicas y no orgánicas de las actividades cerebrales o mentales, pues de otro modo no podríamos dar cabida e introducción al estudio de lo que implican algunas enfermedades mentales, para ello, tratamos de definir qué son las enfermedades mentales, porqué se originan y cuáles son algunas de ellas que el ser humano desarrolla o nace con tales padecimientos, entre ellas la esquizofrenia, problemática y base de nuestro propósito investigativo también.

Cabe mencionar que este capítulo se torna multidisciplinario con la utilización de las ramas de la salud mental para explicar causas y efectos que desde luego al Derecho le son de gran importancia, pues de antemano sabemos que toda acción u omisión de cualquier persona genera consecuencias jurídicas mismas que repercuten en la vida personal y social, más aún si no se cuenta con un debido autogobierno de la misma persona, es por ello la importancia de monitorear y diagnosticar la salud mental de las personas para prevenir o en su caso recibir un adecuado tratamiento para su debido control, lo cual, estamos totalmente seguros de que repercutirá de manera positiva al generar un gran bienestar personal y familiar, pues el mismo núcleo de familia, en su debida comprensión de los alcances de estas patologías tomará las medidas necesarias.

El AVAD (Años de Vida Ajustados en función de las Discapacidades) tiene profundo impacto en el campo de la salud mental, ya que demostró que los trastornos mentales causan una parte considerable de la carga mundial de enfermedad, con ésta noción, fue posible demostrar que de los diez principales trastornos generales ya sean físicos o mentales que causan discapacidad, cinco son mentales: la depresión, el alcoholismo, los trastornos bipolares, la

esquizofrenia y los trastornos obsesivo-compulsivos⁵⁹, desde luego las perspectivas para la prestación de servicios de salud para estos trastornos suelen ser pocos para tratar este tipo de enfermedades lo cual genera un doble esfuerzo, pues la prevención, detección oportuna y tratamiento integral a estos padecimientos bajarían los índices y malestares que hoy día la población está padeciendo, especialmente hablando de la esquizofrenia.

Otro de los factores que intervienen y de suma importancia es la poca búsqueda de información por parte de la comunidad, falta de cultura, pues son varios los problemas relacionados con la esquizofrenia, encontrando apatía y aislamiento por los mismos miembros de la familia, por lo que surge la necesidad de difundir con información científica especializada y accesible al personal para contrarrestar los síntomas que este trastorno provoca, pues de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud los hospitales psiquiátricos tienen el deber de participar en el modelo instalado por esta organización que es la prevención y el tratamiento oportuno y rehabilitación a esos trastornos mentales.

La prevalencia de los trastornos mentales continúa aumentando, causando efectos considerables en la salud de las personas y graves consecuencias a nivel socioeconómico y en el ámbito de los derechos humanos en todos los países, al ir alterando los sentidos con las exigencias de la urbe, es común encontrar hoy día enfermedades o trastornos relacionados a la salud mental. Por trastorno mental se considera cualquier perturbación o anomalía en el funcionamiento psíquico, que altera intensamente (de manera permanente o transitoria) el área del intelecto, la afectividad o la voluntad como parte de la personalidad del sujeto, impidiéndole gozar del pleno uso de sus facultades durante su actuación, tener pleno conocimiento de la situación (basándose en la capacidad para distinguir lo normal

⁵⁹ SARACCO, Álvarez Ricardo y Escamilla Orozco Raúl Iván. “*Breviario de esquizofrenia*”. México. Prado. 2012. p. XVI de la introducción.

de lo anormal, lo lícito de lo ilícito), así como entender las consecuencias de sus actos⁶⁰.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) organismo encargado de vigilar y fomentar las políticas de salud en los Estados señala algunas de las enfermedades más frecuentes que las personas vienen desarrollando en puntos esenciales de su vida, lo cual nos hace reflexionar acerca de los cuidados necesarios que se deben contemplar así como los diagnósticos oportunos que las personas deben considerar y a las cuales deben tener acceso, esto como una cultura de prevención e información acerca de estos padecimientos, tenemos entonces las descripciones de los siguientes trastornos o enfermedades mentales:

3.1.1 Depresión.⁶¹

La depresión es un trastorno mental frecuente y una de las principales causas de discapacidad en todo el mundo. Afecta a más de 300 millones de personas en todo el mundo, con mayor prevalencia en las mujeres que en los hombres.

El paciente con depresión presenta tristeza, pérdida de interés y de la capacidad de disfrutar, sentimientos de culpa o baja autoestima, trastornos del sueño o del apetito, cansancio y falta de concentración.

También puede presentar diversos síntomas físicos sin causas orgánicas aparentes. La depresión puede ser de larga duración o recurrente, y afecta considerablemente a la capacidad de llevar a cabo las actividades laborales y académicas y de afrontar la vida cotidiana. En su forma más grave, puede conducir al suicidio, desde luego si no se consideran los cuidados necesarios y un oportuno diagnóstico.

Se ha demostrado que los programas preventivos reducen su incidencia tanto en los niños sobre todo por la protección y el apoyo psicológico en casos de

⁶⁰ MEDINA, Antonio, *et. al.* “*Voluntad, Capacidad y Autonomía de la Persona en el Mundo Actual, Psiquiatría y Ley*”. España. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2015. p. 24.

⁶¹ Organización Mundial de la Salud. (Abril de 2017). Trastornos mentales. 2018, de Organización Mundial de la Salud, sitio web mundial: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>

maltrato físico o abuso sexual que suelen repercutir tanto en la vida temprana y adulta de la persona y en los adultos mediante la asistencia psicosocial después de casos personales a edad temprana o adulta debido a factores laborales o económicos, incluso los sentimentales.

La depresión de leve a moderada se puede tratar eficazmente con terapias que utilizan el diálogo, como la terapia cognitivo-conductual o la psicoterapia. Los antidepresivos pueden ser un tratamiento eficaz para la depresión de moderada a grave, pero no son el tratamiento de elección para la depresión leve. Tampoco se deben emplear para tratar la depresión infantil y no son el tratamiento de elección en los adolescentes, a quienes se deben prescribir con cautela, la inclusión social y procurar mayores cohesiones familiares contribuirán al cuidado y respeto para la prevención de estos síntomas.

En el tratamiento de la depresión se tienen en cuenta los aspectos psicosociales y se determinan los factores que pueden causar estrés, como las dificultades económicas, los problemas en el trabajo y el maltrato físico o psicológico, así como las fuentes de apoyo, como los familiares y amigos, recalcamos el apoyo necesario e incondicional que los núcleos familiares deben considerar y fomentar.

3.1.2 Trastorno afectivo bipolar.⁶²

Este trastorno afecta a alrededor de 60 millones de personas en todo el mundo. Se suele caracterizar por la alternancia de episodios maníacos y depresivos separados por periodos de estado de ánimo normal. Durante los episodios de manía, el paciente presenta un estado de ánimo exaltado o irritable, hiperactividad, verborrea (exceso de palabras al hablar), autoestima elevada y una disminución de la necesidad de dormir. Las personas que presentan solamente episodios maníacos y no sufren fases depresivas también se clasifican dentro del diagnóstico de trastorno bipolar.

⁶² *Ídem.*

Se dispone de medicamentos que estabilizan el estado de ánimo con los que se trata de atajar eficazmente las fases agudas del trastorno bipolar y prevenir las recidivas o repeticiones de este trastorno, el apoyo psicosocial es un elemento esencial del tratamiento en este trastorno.

3.1.3 Esquizofrenia y otras psicosis.⁶³

La esquizofrenia es un trastorno mental grave que afecta a alrededor de 21 millones de personas de todo el mundo. Las psicosis, entre ellas la esquizofrenia, se caracterizan por anomalías del pensamiento, la percepción, las emociones, el lenguaje, la percepción de la persona y la conducta. Las psicosis suelen ir acompañadas de alucinaciones como el oír, ver o percibir algo que no existe y delirios, aquellas ideas persistentes que no se ajustan a la realidad de las que el paciente está firmemente convencido, incluso cuando hay pruebas de lo contrario, estos trastornos pueden dificultar que la persona trabaje o estudie con normalidad, es decir, afecta la esfera cotidiana social y familiar.

La estigmatización y la discriminación se pueden traducir en una falta de acceso a los servicios sanitarios. Además, hay un riesgo elevado de que no se respeten los derechos humanos de las personas afectadas, por ejemplo mediante su internamiento prolongado en centros psiquiátricos, aunque afortunadamente en estos centros ya se está fomentando una conciencia social de este problema.

La esquizofrenia suele debutar al final de la adolescencia o el principio de la edad adulta. El tratamiento con fármacos y apoyo psicosocial suelen ser eficaces. Con un tratamiento adecuado y apoyo social, los pacientes pueden llevar una vida productiva e integrarse en la sociedad. La facilitación de la vivienda asistida, las subvenciones para la vivienda y las ayudas para la inserción laboral son medidas de apoyo para que las personas que padecen trastornos mentales graves, como la esquizofrenia, vayan superando etapas en su rehabilitación y superen los obstáculos que les dificultan encontrar y mantener un empleo y una vivienda, más adelante detallaremos aspectos de esta enfermedad.

⁶³ *Ídem.*

3.1.4 Demencia.⁶⁴

En el mundo hay unos 47,5 millones de personas que padecen demencia, este trastorno de naturaleza crónica y progresiva se caracteriza por el deterioro de la función cognitiva, es decir, la capacidad para procesar el pensamiento, más allá de lo que podría considerarse consecuencia del envejecimiento normal. La demencia afecta a la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio. El deterioro de la función cognitiva suele ir acompañado, y en ocasiones es precedido, por el deterioro del control emocional, el comportamiento social o la motivación.

La demencia es causada por diversas enfermedades y lesiones que afectan al cerebro y es relacionada frecuentemente con la enfermedad de *Alzheimer* o los accidentes cerebrovasculares.

Aunque no se dispone de tratamientos que curen la demencia o revierta su evolución progresiva, se están investigando varios fármacos nuevos que se encuentran en diversas etapas de los estudios clínicos. Sí existen, en cambio, numerosas intervenciones para apoyar y mejorar la vida de las personas con demencia y la de sus cuidadores y familiares, se puede considerar una enfermedad totalmente irreversible que afecta de manera crónica la vida de la persona que la padece.

1.5.5 Trastornos del desarrollo, incluido el autismo.⁶⁵

El concepto de trastorno del desarrollo es un término general que abarca la discapacidad intelectual y los trastornos generalizados del desarrollo, entre ellos el autismo.

Los trastornos del desarrollo suelen debutar en la infancia pero tienden a persistir hasta la edad adulta, causando una disfunción o un retraso en la maduración del sistema nervioso central.

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ *Ibídem.*

Por lo general, no se caracterizan por periodos de remisión y recidivas como muchos otros trastornos mentales, sino que siguen un patrón constante. La discapacidad intelectual se manifiesta por la afectación de facultades de diversas áreas del desarrollo, como las habilidades cognitivas y la conducta adaptativa. El retraso mental afecta a la capacidad de adaptarse a las exigencias cotidianas de la vida.

Los síntomas de los trastornos generalizados del desarrollo, como el autismo, son alteraciones del comportamiento social, la comunicación y el lenguaje, así como limitaciones específicas de cada individuo con respecto a sus intereses y actividades, que realiza repetidamente. Los trastornos del desarrollo suelen iniciarse en la infancia o la primera niñez. En ocasiones, las personas afectadas presentan un cierto grado de discapacidad intelectual.

La participación de la familia en el cuidado de las personas con trastornos del desarrollo es fundamental. Es importante conocer las situaciones y actividades que causan tensión o reportan bienestar al individuo, así como encontrar el entorno más adecuado para el aprendizaje.

El establecimiento de rutinas diarias, fijando momentos concretos para las comidas, el juego, el aprendizaje, el contacto con los demás y el sueño, ayuda a evitar el estrés innecesario.

También es importante que los servicios de salud hagan un seguimiento regular a los niños y adultos que presentan trastornos de desarrollo y que se mantengan en contacto con sus cuidadores.

Sin embargo hay una gran variedad de trastornos mentales, cada uno de ellos con manifestaciones distintas, cada uno se caracterizan por una combinación de alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás.

La sociedad debe implicarse en velar para que se respeten los derechos y las necesidades de las personas discapacitadas a través de la cultura e información, ahora bien nos adentraremos al estudio especial de las esquizofrenias.

3.2 NOCIONES BÁSICAS DE LA ESQUIZOFRENIA.

Podemos comenzar diciendo que en la estructura esquizoide se evita todo el mundo exterior y se caracteriza por una actitud de aislamiento y distancia. Puede abarcar toda la conducta, pero también puede ser predominantemente una actitud de distancia o frialdad afectiva, sobrevalorándose las relaciones intelectualizadas o racionalizadas, “frías”⁶⁶. Por lo tanto la acepción afectiva y de relación social en un esquizofrénico es sumamente distante, su inclusión puede resultar difícil, es importante distinguir esta actitud de la autista ya que podría confundirse por la forma de comportamiento, pues el autista pierde sentido con la realidad, pero puede retomar contacto con el mundo exterior, mientras que el esquizofrénico se arraiga a esa realidad tan fuerte, se dice entonces que el autismo es el punto de partida de todos los cuadros psicopatológicos que se conocen como esquizofrenias.⁶⁷

En la parte psiquiátrica se comenta que la enfermedad se caracteriza por un tipo específico de alteración del pensamiento, los sentimientos y la relación con el mundo exterior, los síntomas fundamentales de la enfermedad son las asociaciones del pensar, las alteraciones del afecto, la ambivalencia y la pérdida de relación con la realidad o autismo⁶⁸, los síntomas accesorios son las alucinaciones, ilusiones, delirios, perturbaciones de la memoria, del lenguaje y la escritura⁶⁹, regularmente la psiquiatría encuentra distintos tipos de esquizofrenia y son: paranoides, catatónicas, hebefrénicas y simples, constituyen una sola y misma identidad y puede ser heredo-biológico, etiológico y anatómico.

⁶⁶ BLEGER, José. “*Psicología de la Conducta*”. 4ª reimpresión. México. Ed. Paidós. 1990. p. 176.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 177.

⁶⁸ SARACCO, Álvarez Ricardo y Escamilla Orozco Raúl Iván. *Op. cit.* p. 9.

⁶⁹ *Ídem*.

3.2.1 Síntomas.

Para la psiquiatría que trata de comprender el tipo de trastorno al que se enfrenta, se pueden extender dos tipos de síntomas, los positivos y los negativos:

Se dice que los síntomas positivos son aquellos que se añaden al repertorio habitual de las sensaciones: delirio, alucinaciones, trastornos del pensamiento.

Estas manifestaciones se observan especialmente en la fase aguda de la enfermedad, durante las crisis⁷⁰, respecto a los síntomas negativos, éstos se caracterizan por una falta de sensaciones: pérdida de iniciativa, pérdida de energía, pérdida de voluntad (abulia), pérdida de placer, pérdida de contacto⁷¹, así pues se les toma de dos formas de manera general positiva y negativa (productiva y deficitaria) ésta primer clasificación es útil para el establecimiento de los tratamientos a que tenga lugar, a su vez los psiquiatras recurren a descripciones más específicas de los síntomas de acuerdo a las tres dimensiones tradicionales de la disociación, el delirio y el autismo.

En la disociación hay una desintegración, hay pérdida de unidad del pensamiento y la personalidad del esquizofrénico⁷², para la mayoría de los psiquiatras este síntoma es lo que caracteriza a la esquizofrenia, la disociación se manifiesta desde luego en el pensamiento pues hay una pérdida en la consecución de ideas, pues se vuelve al mismo tema de conversación o bien hay un bloqueo en su habla, hay una interrupción brusca de frases, la atención y la concentración se tornan menos frecuentes, frecuentemente la conversación del esquizofrénico se torna fuera de lugar.

Otro tipo de disociación es la afectiva, considerándose un síntoma determinante, pues se trata de la poca afectividad y reacciones emocionales, es decir se denota la indiferencia hacia los demás, hay un desinterés por las actividades que antes le motivaban, hay una lentitud en la manifestación de sus

⁷⁰ TOBIN, Catherine. *“Las esquizofrenias. Una guía para familiares y pacientes”*. Trad. De Núria Viver Barri. España. Ed. Paidós. 2006. p. 56.

⁷¹ *Ídem.*

⁷² *Ídem.*

emociones cuando las tiene y por lo tanto las hace de manera brusca y fuera de lugar: hay un enojo repentino, accesos de risa incomprensibles y expresa una ambivalencia afectiva, es decir que sus emociones se tornan múltiples, pues puede sentir simultáneamente amor y odio, deseo, rechazo, fusión y separación, todos estos síntomas se manifiestan a través de trastornos del comportamiento; conductas absurdas, contradictorias, torpes, actos impulsivos o en el peor de los casos accesos suicidas.⁷³

El delirio puede ser examinado desde un punto relativo, es decir de quien lo padece y lo vive, este síntoma se trata de una pérdida de los límites entre el ser mismo y el mundo exterior y el mecanismo que lleva implícita esta conducta es la alucinación por lo regular acústica verbal y el automatismo mental, el enfermo tiene la sensación de que una influencia externa adivina, dirige distancia, parasita o somete su pensamiento.⁷⁴

Este delirio se puede ver reflejado en manifestaciones por parte de quien lo padece como persecución, amenaza, influencia, omnipotencia, e inclusive obsesiones relacionadas con preocupaciones sexuales, etc., estos síntomas son atribuidos a la esquizofrenia paranoide que más adelante detallaremos.

Por último, el autismo es el síntoma más lúcido para quien lo padece, pues la realidad exterior ya no logra tener influencia sobre la persona, manifestándose una indiferencia total y un repliegue completo en sí mismo.

3.2.2 Inicio de la esquizofrenia.

Para los especialistas, el primer contacto con la persona que la padece es la mera presentación ya sea que devenga de una crisis o ciertas dificultades, por lo que el psiquiatra en diagnóstico distingue dos formas de inicio de este trastorno, uno progresivo y uno agudo:

El inicio progresivo suele ser el más frecuente y por lo tanto el más difícil de diagnosticar pues va evolucionando a lo largo de varios meses o inclusive años de

⁷³ Cfr. *Ibidem.* p. 57.

⁷⁴ *Ídem.*

manera discontinua, los especialistas hablan de formas *pseudoneuróticas* de la enfermedad⁷⁵ los síntomas suelen ser distintos, algunos como los ya descritos, puede haber cuadros de depresión pues se comunica a menudo el pesimismo que siente la persona, hay un encerramiento de la persona en sí misma y existe la desconfianza total que es el inicio de la indiferencia por el mundo exterior, las obsesiones se tornan constantes y las angustias hacia cosas o situaciones es inminente.

Otra de los síntomas de entrada se dice es la pseudoneurosis histérica sobre todo en la mujer, pues se torna extravagante o mitómana (hay tendencia a la fabulación, la mentira y la simulación) es poco sensible a las miradas de los demás, rechaza todas las ayudas posibles dejándose llevar por el desánimo.

El inicio agudo, es menos frecuente que el progresivo en sus diversas formas de pseudoneurosis y puede atribuirse a dos tipos: crisis delirante y paso al acto⁷⁶, las crisis delirantes suelen ir acompañadas de sensaciones de persecución, alucinaciones visuales o auditivas mal interpretando la realidad que hacen dudar al sujeto de su propia identidad, la angustia se intensifica así como la agitación, y el humor pasa de la euforia a la tristeza dependiendo de las fluctuaciones del delirio.

El paso del acto implica un largo camino anterior de sufrimiento incomprendido por el entorno que conduce a un intento de suicidio, impulso asesino o fuga, los intentos de suicidios no se deben aquí por estados de depresión, sino que encuentran su causa en el estado delirante, se manifiestan las voces que ordenan a la persona a realizar tal acto, lo mismo sucede con los asesinatos, motivados por deseos de sensación, en este supuesto el delirio suplanta totalmente a la realidad, por lo que hace a las fugas, son motivadas por escapes de las persecuciones imaginarias.

A continuación y como parte de esta investigación multidisciplinaria se tratan las diversas formas clínicas en que se puede manifestar la esquizofrenia, desde

⁷⁵ *Ibidem.* p. 59.

⁷⁶ *Ibidem.* p. 60.

una nomenclatura lo más entendible posible pues a pesar de ser especializada se orienta al público en que consiste cada uno de estos padecimientos, procediendo a describir las formas más frecuentes de este trastorno y sus manifestaciones más lúcidas teniendo lo siguiente:

3.2.3 Esquizofrenia Paranoide.

La esquizofrenia “Paranoide” es una de las más comunes y la que más genera síntomas, es caracterizada por la presencia de un delirio acompañada de la antes descrita disociación⁷⁷, lo importante es que en este trastorno, con un diagnóstico oportuno y un adecuado tratamiento se puede lograr la reinserción de la persona que la padece, puede aparecer entre la tercera y la cuarta década de la vida, los delirios y las alucinaciones están en el primer plano del cuadro de la enfermedad, pues el enfermo tiene la sensación de ser el centro de atención y todas las actividades se refieren sólo a él y que se le observa y es perseguido, se tiene la sensación de que sus pensamientos son guiados y dirigidos desde fuera, lo que refuerza su creencia de que se está tramando algo contra ellos⁷⁸.

Como se hizo mención, en esta manifestación de esquizofrenia se tiene un conjunto de pronósticos relativamente buenos por su manifestación aguda y tardía de su comienzo, además de que los síntomas positivos de este cuadro se pueden tratar en la mayoría de los casos de manera eficaz y duradera con medicamentos.

3.2.4 Esquizofrenia Hebefrenia.

También conocida como esquizofrenia juvenil ya que los síntomas se caracterizan por un comportamiento con rasgos típicos de la pubertad y representa alrededor del 20% de las esquizofrenias pues se inicia de forma insidiosa y progresiva mediante trastornos de la concentración, responsables de una disminución del rendimiento escolar⁷⁹, para la forma hebefrénica de la esquizofrenia es típico el estado de humor absurdo y tonto, a menudo se muestra

⁷⁷ *Ibidem.* p. 62.

⁷⁸ POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. “¿Qué es la esquizofrenia? Una enfermedad y las posibilidades de su tratamiento”. Trad. De Angela Ackermann Pilári. España. Ed. Herder. 1998. p. 56.

⁷⁹ TOBIN, Catherine. *Op. Cit.* p. 62.

una falta de interés y de participación al tiempo que se es muy inquieto y hay una baja tolerancia de estrés.

Por la ausencia de síntomas es especialmente difícil reconocerla como enfermedad esquizofrénica o puede asociarse a una esquizofrenia simple, los indicios de la existencia de la enfermedad a menudo son el descuido personal, el descenso social y en ocasiones también la criminalidad y el consumo de drogas⁸⁰, las conductas solitarias y ensimismadas se hacen presentes en su entorno.

Lamentablemente en este tipo de padecimiento es poco probable que reciban tratamiento adecuado y por el contrario se les puede hallar en cárceles, drogadicciones o como enfermos alcohólicos en asilos, por lo que aún con terapias y posibilidades de rehabilitación se puede conseguir un éxito terapéutico modesto.

3.2.5 Esquizofrenia simple.

Es caracterizada por la instauración insidiosa y progresiva de una pérdida de interés y de iniciativa, hay una restricción importante de las relaciones sociales y familiares y una afectividad ambivalente y pobre⁸¹, las alucinaciones no se hacen presentes ni los delirios, sin embargo los trastornos del pensamiento están presentes pero de manera discreta.

La inhibición social suele ser importante, pero durante mucho tiempo es probable una cierta adaptación a medios marginales y tolerantes.

3.2.6 Esquizofrenia catatonía.

Se le conoce también como motora⁸² y se presenta rara vez de manera natural o pura, predominan los trastornos motores típicos y en su desarrollo puede aparecer como una inmovilidad total, se puede asociar a una traducción física de la disociación mental, una especie de delirio corporal⁸³, en el interior del enfermo

⁸⁰ POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *Op. Cit.* p. 58.

⁸¹ TOBIN, Catherine. *Op. Cit.* p. 63.

⁸² POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *Op. Cit.* p. 57.

⁸³ TOBIN, Catherine. *Op. cit.* p. 62.

puede haber un cúmulo de sentimientos que se suelen manifestar en la aceleración de la frecuencia del pulso, puede haber una situación de peligro de vida, pues los enfermos no ingieren alimento ni bebida durante largos lapsos, se observa que pueden quedarse en una sola posición de alguna de sus extremidades, por ejemplo dejar el brazo levantado, utilizar solo una pierna, los enfermos son imprevisibles en su pánico y pueden llegar a atacar por sorpresa a personas con las que hasta cierto momento tenían confianza, pero esto ocurre cuando nadie se ocupa de la persona o el tratamiento farmacológico resulta ineficiente o ineficaz.

3.2.7 Psicosis esquizoafectiva.

Conocida también como esquizofrenia afectiva o forma distímica⁸⁴ (que tiene que ver con el humor), y designa un conjunto de trastornos observados con mayor frecuencia, se asocian a síntomas maníaco depresivos (excitación, abatimiento) y síntomas disociativos o delirantes de algún déficit marcado entre los episodios.

Aparece en la edad adulta y se dice que en general responden a los medicamentos clásicos utilizados en la psicosis maníaco-depresiva (bipolaridad) y es por ello que su evolución se hace discutible a la pertenencia de las esquizofrenias⁸⁵, un mal diagnóstico clínico puede causar reacciones contraproducentes y por lo tanto un tratamiento inadecuado.

Estas breves explicaciones y consistencias de cada uno de los trastornos que se pueden derivar de una esquizofrenia es con el objetivo de dar a conocer y explicar que no todas las esquizofrenias tienen una evolución hacia lo peor, es cierto que algunas progresan hacia casos irreversibles de demencia pero afortunadamente estas catástrofes son padecidas rara vez en el peor de los casos que se tenga en total abandono a la persona.

En efecto cada paciente es especial y requiere de una atención totalmente distinta a la de su semejante que probablemente padezca este trastorno, por lo

⁸⁴ *Ibidem.* p. 63.

⁸⁵ *Ídem.*

que no se debe adelantar a pensamientos negativos como una enfermedad totalmente incurable o sea asemejada a la locura donde la persona pierde todo sentido y noción de sí misma, por el contrario, implica aceptar la enfermedad y reconocer el sufrimiento que puede generar, pues estos son el inicio hacia la rehabilitación y un buen control de la enfermedad.

3.3 CAUSAS Y EFECTOS DE LA ESQUIZOFRENIA.

Los determinantes de la salud mental y de los trastornos mentales incluyen no solo características individuales tales como la capacidad para gestionar nuestros pensamientos, emociones, comportamientos e interacciones con los demás, sino se atribuye en gran parte a factores sociales, culturales, económicos, políticos y tal vez ambientales, el nivel de vida, comúnmente atribuido a las condiciones laborales.

En general, otros factores que pueden causar trastornos mentales son el estrés, la misma herencia genética que es en gran medida factor para desarrollar alguna alteración mental y secundariamente se considera la alimentación, sin menospreciar los cuidados nutricionales que influyen a una buena salud, a continuación nos centraremos en los estudios científicos que arroja la ciencia médica psiquiátrica, la cual nos dará sustentabilidad a esto que se plantea como causas de esta enfermedad.

3.3.1 Factores bioquímicos.

Hoy día ya no es factible que exista una causa total de las esquizofrenias, sino se atribuye esa responsabilidad de causas a todo un conjunto de nexos y causas que contribuyen al desarrollo de este trastorno.

Las teorías más modernas que tratan de dar una explicación de las causas de la esquizofrenia son bioquímicas. Una de las teorías más aceptadas es aquella que trata acerca de un exceso en la actividad dopaminérgica, es decir que postulan que en los síntomas positivos de la esquizofrenia en esas ideas delirantes y alucinaciones se producen o surgen cuando hay alteraciones en la

sustancia llamada dopamina provocando en la persona tales sensaciones, pues la dopamina se encuentra en zonas del cerebro humano que regulan los sentimientos, la sexualidad, la temperatura del cuerpo e inclusive el sueño, esta sustancia natural del cuerpo es corresponsable de la estimulación de los nervios, por lo que el desequilibrio en personas vulnerables se hace presente, se tiene también la convicción de que no sólo la dopamina sino otras sustancias son trasmisoras y participan en el trastorno.

3.3.2 Factores hormonales.

Además de esta teoría, existen otras de interés general como aquellas que postulan alteraciones neuroinmunológicas en donde pueden intervenir virus neurotóxicos o bien puede ocurrir una génesis inflamatoria y auto inmunitaria en la enfermedad⁸⁶, también existen datos sobre alteraciones endocrinológicas en pacientes esquizofrénicos, por ejemplo, alteraciones en las hormonas llamadas cortisol encargadas de regular el estrés, la prolactina, las hormonas del crecimiento, pues durante algún tiempo se consideró tanto la tesis de que la esquizofrenia era una intoxicación interior.⁸⁷

3.3.3 Factores genéticos.

El riesgo en familiares es más probable que en la población en general y aumenta esa probabilidad cuando ambos padres resultan ser esquizofrénicos y la posibilidad de que lo sea un hijo es de 40 a 60 veces mayor⁸⁸, es por ello que se le atribuye una causal importante a la parte hereditaria o genética, pues como un desencadenante de esta enfermedad se le debe sumar una carga emocional especial como el estrés que la persona en situaciones vulnerables a veces no logra controlar.

Se dice que la probabilidad de padecer una esquizofrenia a lo largo de la vida es apenas del 1%, es decir que aproximadamente una de cada cien personas experimenta en su vida un episodio esquizofrénico o un periodo más largo de esta

⁸⁶ LOBO, Satué, Antonio. *“Manual de Psiquiatría General”*. España. Ed. Médica Panamericana. 2013. p. 328

⁸⁷ POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *Op. cit.* p. 75.

⁸⁸ LOBO, Satué, Antonio. *Op. cit.* 324.

enfermedad⁸⁹, la frecuencia con que surge esta enfermedad en grandes urbes tiene una explicación debido a las necesidades y exigencias sociales como el descenso de las oportunidades laborales, esta enfermedad afecta tanto a hombres como a mujeres en igual medida, sin embargo en las mujeres suele aparecer en edades ya un tanto maduras por lo que el promedio va de los 30 a los 40 años y es frecuente encontrar a mujeres casadas y con hijos, mientras que los hombres a menudo permanecen solteros y sin hijos, de ello resulta que las madres con este padecimiento tienen mayores probabilidades de heredar esta enfermedad, no por las condiciones biológicas de la mujer, sino por los índices de vida social que han llevado.

Para las niñas y los niños, el riesgo de desarrollar esta enfermedad va del 10% al 15%⁹⁰ son cifras de cuando uno de los progenitores la padece, si ambos sufren este padecimiento el riesgo aumenta entre un 35% a un 44%⁹¹ de que los menores también desarrollen este trastorno, si es que lo padece un hermano o hermana el riesgo es de un 9%⁹² de que otro de los hermanos lo desarrolle, por analogía y como principio se establece que las probabilidades de desarrollar una esquizofrenia disminuye proporcionalmente al aumentar la distancia de parentesco entre alguno de los familiares afectados.

Puesto que la maduración del cerebro no concluye en la adolescencia sino hasta la edad adulta, la teoría del neuro desarrollo sostiene que la propia actividad psicótica puede tener efectos tóxicos a largo plazo sobre el cerebro⁹³, por lo que esos hechos para esta teoría explican su evolución de la enfermedad hacia el deterioro de las personas, algunos de los riesgos que conllevan a esta situación es la complicación obstétrica durante el parto y algunas infecciones víricas durante el embarazo, esto se puede asociar también a factores ambientales tal vez demográficos mismos que a continuación se expondrán.

⁸⁹ *Ibidem.* p. 79.

⁹⁰ *Ibidem.* p. 80.

⁹¹ *Ídem.*

⁹² *Ídem.*

⁹³ PARELLADA, Rodón, Eduard y Fernández Egea Emilio. "Esquizofrenia. Del Caos Mental a la Esperanza". España. Morales I Torres editores. 2004. p. 87.

3.3.4 Factores sociales demográficos.

Podemos pues atribuir como una primer causa a la cuestión genética, a ello se suman las cuestiones de carga emocional en las personas, pues para una persona vulnerable un cierto grado de estrés considerándolo mínimo puede desencadenar estos síntomas de esquizofrenia, caso contrario a personas tolerantes a la frustración en donde solo están expuestas a enfermedades de carácter bacterial o viral.

Es por ello que los síntomas patológicos de la esquizofrenia en cuanto a las formas de alucinaciones o delirios deben considerarse como un escape de esta carga excesiva, pues los síntomas negativos demuestran que no hay soporte ya de esas cargas emocionales. El trato con un esquizofrénico es, desde cierto punto de vista un problema delicado, por un lado, hay que confrontarle con determinadas exigencias para que vuelva a encontrar su anterior capacidad de rendimiento, por otro lado, siempre existe el peligro de que las exigencias sean demasiado altas y provoquen un empeoramiento del cuadro patológico.⁹⁴

3.3.5 Factores tóxicos.

Es inminente que el consumo de algunas drogas o bien determinadas dosis produzcan síntomas psicóticos, es decir esas alucinaciones y delirios, drogas como la cocaína, los derivados de las anfetaminas como el éxtasis y los alucinógenos como el LSD, peyote o determinados hongos induzcan a estados similares a los síntomas de los psicóticos y pueden ser de manera transitoria⁹⁵, sin embargo la ingesta frecuente incrementa exponencialmente el riesgo de desarrollar la enfermedad y no sólo eso sino que puede generar diversos trastornos que pueden estar latentes en la vida de la persona, los pacientes con esquizofrenia ya diagnosticada y controlada con medicación, pueden tener un nuevo episodio psicótico tras consumir estos tóxicos.

⁹⁴ POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *Op. cit.* p. 73.

⁹⁵ Las drogas como la Dietilamida de Ácido Lisérgico mejor conocido como LSD, la mescalina, las anfetaminas provocan un aumento del nivel de dopamina en el cerebro causando estadios parecidos a la esquizofrenia, pero con la desaparición del efecto de estas drogas también desaparecen generalmente los síntomas. *Cfr.* POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *Op. cit.* p. 76.

En investigaciones se estima que el 5% de los pacientes padecen esta enfermedad de base que justifica los síntomas, y en algunos casos un tratamiento efectivo de la enfermedad de base hace desaparecer los síntomas de las esquizofrenias.⁹⁶ Para la ciencia médica al no existir pruebas objetivas en los diagnósticos de esta enfermedad, los psiquiatras se basan en la presencia de una serie de síntomas, pues se dice que la mayoría de las veces los pacientes padecen los síntomas sin tener ninguna otra enfermedad que los afecte y en otras ocasiones los síntomas parecidos a los de la esquizofrenia son producto de otra enfermedad, se dice entonces que es una cuestión secundaria de esquizofrenia⁹⁷, aun así no es fácil el diagnóstico para determinar el grado de esquizofrenia y poder cuantificarlo en primaria o secundaria.

La información acerca de la esquizofrenia debe considerarse socialmente y no solo psiquiátricamente pues puede ser potencialmente devastadora y los aspectos teóricos y prácticos pueden ser relevantes no sólo en el tratamiento sino en la comprensión social de esta enfermedad, pues se puede llegar a comprender parte de sus manifestaciones, su etiología, es decir, los orígenes y su tratamiento que permitan responder a las cuestiones que sufre la persona y los familiares más cercanos a ésta, pues hemos visto que puede ser una enfermedad con múltiples formas y de su diagnóstico dependerá la pronta rehabilitación.

La situación de estos pacientes es totalmente complicada debido a las trabas que la enfermedad puede causarles así como a sus proyectos vitales de vida y se estima que el problema existencial que sufren puede ser difícilmente reversible pues se estima que aproximadamente el 20 o 30 % de los pacientes permanece quizás de por vida con sintomatología de nivel moderado y una moderada discapacidad⁹⁸ y como ya se vio los síntomas negativos suelen ser los que deterioran más a la persona e impiden la adaptación del enfermo dificultando la rehabilitación, sin embargo, ante las estadísticas en ese tipo de diagnósticos se

⁹⁶ PARELLADA, Rodón, Eduard y Fernández Egea Emilio. *Op. Cit.* p. 88.

⁹⁷ *Cfr. Ídem.*

⁹⁸ LOBO, Satué, Antonio. *Op. cit.* p. 341.

estima uno positivo, y es que la estabilidad a la que pueden llegar los pacientes es de un 80%⁹⁹.

3.4 CONCEPTO DE CAPACIDAD E INCAPACIDAD.

Decimos entonces que la persona en el sentido amplio y técnico, es el ser humano con atribuciones intelectuales en donde sólo la conducta del hombre es objeto de estudio y regulación de la ciencia jurídica, la personalidad viene a ser esa cualidad que el Derecho toma en cuenta para la regulación de tal conducta, un presupuesto normativo respecto de la persona referida al derecho¹⁰⁰. Mientras que para las ciencias de la salud, como hemos visto, otro tipo de comportamiento causal es la fuente de investigación de la psiquiatría ciencia auxiliar en este estudio.

Ahora bien, en un repaso sencillo del Derecho de las personas, recordemos que la personalidad contiene ciertos atributos, cualidades que le son propias a cada ser humano, son implícitas y universales, los derechos de la personalidad como bien anuncia Galindo Garfias presentan las siguientes características: a) son originarios o innatos, en cuanto no requieren medios legales para su adquisición; nacen con la persona misma, b) son derechos subjetivos privados; c) son absolutos; d) extra patrimoniales; e) son irrenunciables e imprescriptibles, por razón de su misma nota de esencialidad¹⁰¹.

Estas características son esencia de los atributos de la personalidad: a) nombre; b) domicilio; c) estado civil y político; d) nacionalidad; e) patrimonio y e) la capacidad, estos últimos atributos, meollo principal para nuestro estudio y la división para su ejercicio y facultades que contiene este tipo de capacidad.

La cualidad de persona de un sujeto al momento de su nacimiento implica la aptitud para ser titular de derechos, por la sola condición de persona y por su aptitud es que el Derecho le considera con capacidad para ser portador de

⁹⁹ *Ibidem.* p. 340.

¹⁰⁰ Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil. Parte general. Personas. Familia". 9ª edición. México. Porrúa. 1989. p. 310.

¹⁰¹ GALINDO. *Op. Cit.* p. 319.

derechos y de obligaciones, en esta perspectiva, debe observarse el poder de gobernar su propia esfera jurídica, social y familiar, la cual puede considerarse en mayor o menor grado y sólo de acuerdo a esa aptitud.

Lo anterior nos hace distinguir básicamente los aspectos patrimoniales del sujeto, es decir, entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, es así que la *Capacidad Jurídica* es: la aptitud que tiene toda persona, por el hecho de existir, para ser sujeto de derechos y obligaciones¹⁰², esto indica que el derecho nos otorga el poder para ser parte en todos los actos o negocios a través del ejercicio de derechos y en la adquisición y respuesta ante las obligaciones, pero ¿qué pasa con las personas con alguna deficiencia psíquica como las mencionadas?, si bien pueden ser dueños de bienes, herencias, ser acreedores. Sin embargo, no todos estos derechos pueden ser ejercidos y las obligaciones no pueden responderse, desde luego que deben ser cumplidas a través de su representante legal, pero es precisamente esta incógnita que nos ocupa, pues hasta qué momento se puede presumir la lucidez de una persona para realizar los actos jurídicos.

Como bien apunta el maestro Ortiz Urquidi, la capacidad en derecho no es una, pues hay dos especies de ella; a) la de goce y b) la de ejercicio, en la inteligencia que la de goce se llama también capacidad de derechos o de titularidad, y la de ejercicio capacidad de obrar o negociar¹⁰³.

Ahora bien, la capacidad de goce se define como la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, esta capacidad es inmanente de la personalidad, ya que al ser un atributo, se entiende algo que le es imprescindible, esencial, constante y necesario y que todas ellas tienen mientras no desaparezcan.

Del tal modo que el Código Civil para la Ciudad de México, sigue la teoría ecléctica de la personalidad, en la cual, concede derechos al *nasciturus*, pero el goce pleno de los mismos lo condiciona a su viabilidad. Dicha capacidad, enuncia

¹⁰² RAMS, Albesa, Joaquín. *et. al. "Apuntes de Derecho Civil Patrimonial"*. España. DYKINSON. 2010. p.45.

¹⁰³ ORTÍZ, Urquidi, Raúl. *"Derecho civil, parte general"*. 3ª ed. México. Porrúa. 1986. p. 297.

el artículo 22, puede comenzar desde el momento mismo de la concepción y se pierde con la muerte.

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio es la capacidad que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismas, es decir, la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica¹⁰⁴, esta capacidad se obtiene por regla general al cumplir la mayoría de edad, según lo indican los artículos 24 y 646 del Código citado:

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Para ello recalcamos que ésta capacidad de obrar es considerada como aquella capacidad que tiene cualquier sujeto para ejercer esos derechos y obligaciones de que es titular como consecuencia de la capacidad jurídica,¹⁰⁵ cabe hacer la precisa aclaración de que los menores de edad o las personas con cierta incapacidad física o mental sólo pueden ser declarados como incapaces de obrar; sin embargo, son aptos para ser titulares de derechos y deberes.

Lo cierto es que, la capacidad de obrar, a diferencia de la capacidad jurídica, trae consigo una desigualdad, pues como bien apunta la doctrina española, que para el reconocimiento de la capacidad de obrar, el Derecho utiliza como criterio la aptitud de cada sujeto para regir su persona y bienes; así la capacidad de obrar será nula en el recién nacido, y creciente con la edad hasta alcanzar su plenitud con la mayoría de edad, pudiendo estar disminuida o anulada en el mayor de edad

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ *Ibidem.* p. 46.

cuando haya sido declarado incapaz judicialmente por padecer enfermedades o defectos que le impidan gobernar su persona y bienes¹⁰⁶.

Como suceso o hecho futuro de realización cierta tenemos la mayoría de edad, la cual se producirá de modo automático, éste suceso no depende de la voluntad del interesado o de quienes tengan potestad sobre él, ni tampoco puede cambiarse fecha alguna para su cumplimiento, el mayor de edad deja instantáneamente la patria potestad a la que estaba sometido sin necesidad de acto alguno o formalidad especial alguna, es una situación de hecho y que puede ser de derecho si éste realiza por sí mismo actos jurídicos que le otorguen derechos o responda de sus obligaciones.

En el caso de que ese mayor de edad sea incapaz, nos encontramos en una situación de ausencia de capacidad de obrar, para esos supuestos, el Derecho prevé el mecanismo de la representación, precisamente para que estos sujetos sean sustituidos en el gobierno y defensa de sus bienes patrimoniales y extra patrimoniales, actuando en nombre de ellos, facultándose al representante para actuar en todo acto estrictamente personalísimo.

En los menores, es evidente que por su edad estén incapacitados sin requerir especial declaración judicial, el menor es ausente o incapaz de obrar, el mayor por su parte, si es que tiene sus facultades menoscabadas, requiere de la formalidad de declaración que la ley impone, pero lo que se propone, es aceptar la autonomía de estas personas con deficiencias psíquicas, de acuerdo a los usos y concepciones sociales que ésta haya venido viviendo o desarrollando, para que pueda realizar o ejecutar ciertos derechos personalísimos, ya que pueden tener muy buenos momentos de lucidez, los cuales se pueden someter a consideración para que bajo el cuidado de su representante, se da la pauta y oportunidad de ser la persona misma quien realice por si misma actos, no siempre un representante debe realizar todo a nombre y cuenta de estos incapaces, sino que como forma de inclusión, es considerable la opinión de estas personas bajo ciertos supuestos en los que puedan gobernar su persona.

¹⁰⁶ *Ídem.*

Por lo que, al no representar un impedimento total este trastorno de esquizofrenia, se considera a las personas con este padecimiento puedan tener cierta capacidad de obrar, si bien podría ser limitada, pues la perturbación en los enfermos es claro que imposibilita proveer sus propios intereses y eso es precisamente lo que debe cuidarse. Los sujetos pueden tener cierta capacidad de obrar, si bien no plena, si para ciertos negocios o actos jurídicos determinados, ésta iniciativa queda confiada en parte a estos sujetos, por lo que para la plena invalidez de sus actos, requiere del consentimiento y conocimiento de la persona encargada de su representación, pero consideramos que es una forma de inclusión social, desde luego proveniente del apoyo de los núcleos familiares.

Ahora bien citamos la siguiente tesis aislada, la cual como fundamento establece que las personas con discapacidad tendrán derecho a intervenir en cuestiones jurídicas en igualdad de circunstancias con el fin u objetivo de respetar sus derechos, su voluntad e intereses, esto implica una buena forma de inclusión aplicado a la esfera jurídica, al respecto, ésta tesis establece:

Época: Décima Época, Registro: 159881, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.C.335 C (9a.), Página: 2112.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. NO ES INCONVENCIONAL LA APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 6o. DE LA LEY DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PROTOCOLO FACULTATIVO).

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y que los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica, en igualdad de condiciones, con los demás. Adicionalmente, asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas. Por su parte, el artículo 6o. de la Ley de Amparo, establece que el incapaz podrá pedir amparo sin la intervención de su representante legal, pero el Juez le nombrará un representante especial para que intervenga en juicio. El invocado precepto no desafía las citadas convenciones al autorizar que los incapaces puedan promover

el juicio de garantías en forma directa, pues, precisamente, para protegerlos, es que se les designa un representante especial. El representante especial en el juicio de amparo es una figura de guarda que no es restrictiva, pues persigue que el quejoso tenga un adecuado proceso y su objetivo será salvaguardar y optimizar la máxima protección de los intereses de su representado, sin que sustituya la intervención o voluntad que el quejoso pueda manifestar en el procedimiento de amparo, y su representación no va en el sentido de ejercer actos que impliquen el apoderamiento del ejercicio de un derecho o facultad cuya titularidad corresponde al quejoso, porque tal representación especial no es restrictiva, sino que tiene como objetivo ampliar los beneficios procesales y sustantivos para el agraviado.

Y es que con el avance en el reconocimiento de derechos humanos se sugiere un cambio de paradigma consistente en abandonar el planteamiento de la exclusión social permanente y promover la rehabilitación en la medida posible adoptando un enfoque social basado en los derechos a través del cual se reconozca que las personas con discapacidad física y mental tienen capacidad jurídica de ejercicio, y al reconsiderar y reconocerles esta capacidad de obrar pueden incluirse en la toma de decisiones en todos los ámbitos de su vida personal y jurídica.

Pues no olvidemos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes deben comprometerse a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, para lo cual se deberá adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole como las apegadas a los protocolos que la OMS, estos establecen que los tratamientos que las instituciones de salud tomen, deben ser con la finalidad de hacer efectivos los derechos reconocidos en dicha Convención.

Hasta aquí hemos tratado de proporcionar información sanitaria para conocer los principios de este estado patológico y respecto a ello tomar las medidas necesarias para la debida atención judicial de acuerdo al caso concreto y se determine una protección jurídica más humanitaria en interés de las personas involucradas.

3.5 INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

El incapaz, por su parte, es un sujeto que, por padecer enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas de carácter permanente, no puede gobernar por sí mismo su persona y bienes¹⁰⁷, siendo que nadie puede ser considerado incapaz, sino hasta ser declarado como tal, donde se emita sentencia y de acuerdo a las causas establecidas por el código y debido proceso.

En esa declaración judicial de incapacitación, se puede considerar dos supuestos; uno total o parcial en donde se suprima la capacidad de obrar, mientras dure la causa de incapacidad, son las circunstancias fácticas que se determinen por las que se constituirán dichas declaraciones totales o parciales.

Las situaciones en los padecimientos de deficiencias físicas o psíquicas que puedan aquejar a los individuos y no sean causa plena de sometimiento a la representación, pueden dar lugar a figuras como especies de representación no judicial sino administrativa o social, consistentes en reforzar e incluir a las personas detectadas para el discernimiento y aseguramiento de sus derechos y dignidad de la persona, si bien debe determinarse de acuerdo al psicoanálisis correspondiente que realicen los peritos en la materia, para desde luego determinar qué grado de representación requerirá la persona diagnosticada.

Las enfermedades y trastornos mentales, al afectar la inteligencia y la voluntad, suelen imposibilitar la emisión de juicios y consentimientos válidos socialmente, mientras estos duren, dejan en cierta ineptitud al deficiente mental para realizar actos jurídicos, y sobre todo ejercer la debida potestad sobre los hijos debido a esa alteraciones que repercuten en su condición social, personal y afectiva.

Aunque haya sujetos que por alguna razón impuesta o reconocida por la ley no puedan participar directamente y personalmente en la vida jurídica, tal condición no les impide o priva de esa participación, si bien lo harán con el apoyo

¹⁰⁷ RAMS, Albesa, Joaquín. *et. al. Op. Cit.* p. 50.

de otro sujeto al que el ordenamiento le ha impuesto esa función de representar legalmente al incapacitado para subsanar de algún modo esa circunstancia.

Consecuencia de la declaración judicial que incapacita a la persona para realizar actos jurídicos por cuenta propia, es la tutela, la institución que somete a una representación formal del incapaz y esta figura, sólo es aplicable para las personas mayores mediante declaración judicial, siendo la tutela conocida como el ejercicio permanente y habitual, para cuidar de modo universal las situaciones patrimoniales y personales del sujeto a tutela, figura que se retomará para su análisis más adelante.

La incapacidad natural por su parte no es sino la situación en la que se encuentra una persona por una causa permanente o transitoria que le impide querer entender lo que hace¹⁰⁸, es pues, una cierta falta a la capacidad de obrar y es que lo cierto es que es la posibilidad que tiene una persona de entrar en alguno de los supuestos que imposibiliten a realizar por sí mismo actos que sean válidos jurídicamente.

La mera calificación para identificar una y otra de estas manifestaciones de la incapacidad es su respectiva esencia; la primera se traduce en esa situación real, fáctica, sea permanente o transitoria, durante la cual quien la vive no puede gobernarse por sí mismo y no le es dable querer ni entender por no ser dueño de sus actos, y consecuentemente no estar en aptitud de participar personal y activamente en el otorgamiento de actos jurídicos; la incapacidad legal por su parte puede ser relacionada como aquella situación jurídica de un sujeto en la cual, independientemente de su capacidad o de su incapacidad naturales, la ley considera al sujeto como carente de la posibilidad de ser dueño de sus actos, con la consecuencias ya indicadas¹⁰⁹.

¹⁰⁸ DE LA MATA, Piñaza, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *“Derecho Familiar y sus Reformas recientes a la legislación del Distrito Federal”*. México. Porrúa. 2004. p. 288.

¹⁰⁹ DOMÍNGUEZ, Martínez, Jorge. *“Capacidad e incapacidad su tratamiento en el código civil para el Distrito Federal”*. Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios. México. Núm. 15. 2014. p. 57.

Resulta preciso recordar que existen diversas reglas generales que pueden atenderse a principios que el mismo Derecho admite y que considera que las personas pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos, tal es el caso del artículo 1798 del código civil que menciona que “son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley” siendo un aspecto deducible que quien es hábil para contratar lo puede hacer por sí o por representante, esta posibilidad se refiere especialmente a la parte contractual pero es una regla que se hace extensiva a cualquier otro acto jurídico unipersonal en la medida que no se oponga a las leyes o buenas costumbres.

Situaciones de incapacidad legal y que por tanto limitan las actuaciones jurídicas se pueden encontrar en escenarios fácticos como la interdicción o el caso de las enfermedades mentales que puede traer consigo esa interdicción, los propietarios de empresas que su giro es el comercio y que se encuentran en concursos mercantiles o aquellos en los que el mismo concurso declara la quiebra, estas son restricciones a la capacidad de ejercicio, por lo que únicamente encontramos en la incapacidad natural a aquellos menores de edad que por circunstancias de hecho y de derecho no pueden obrar jurídicamente y a las personas que por deficiencias de nacimiento estén en la imposibilidad incluso de moverse por sí mismas. Por lo tanto la libre disposición de la persona y de sus bienes contemplada en el artículo 24 del citado ordenamiento es otra de las reglas por las que el Derecho permite a las personas realizar actuaciones que repercuten en lo jurídico y en donde va implícita la regla de mayoría de edad.

Tratar de diferenciar lo dispuesto por el legislador en cuestiones de conceptos técnicos de incapacidad legal y natural resulta en cierto modo confuso ya que las reglas jurídicas facultan a los menores a tener un grado de participación inclusive en la administración de sus bienes, a modo de ejemplo; un menor ya con una edad cercana a la mayoría de edad por escasos meses, para la ley sigue siendo un incapaz natural y legal, sin embargo esto implica que en condiciones y facultades normales no es incapaz natural al tener conciencia de sus actos, por lo

que no es perceptible la diferencia de ese menor con alguien que ya tenga la mayoría de edad.

3.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Resulta aplicable un análisis al artículo 450 del Código Civil para la Ciudad de México, pues de ello deriva la problemática de considerar particularmente las enfermedades irreversibles que pueden originarse en aspectos como el intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez que provoque esa opacidad para la persona de gobernarse asimismo y que inclusive se manifiesta en la voluntad de la persona con óptima fluidez, en esta parte, el Derecho familiar se ocupa en el código civil sustantivo en el artículo en análisis los tipos de incapacidades a que las personas se ven envueltas, en ese contexto nos dice que;

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

No hay duda de que en la fracción primera se limite a un menor de gozar de capacidad legal alguna por sí mismo, pues es entendible que de acuerdo a la poca experiencia y ciertos conocimientos, no le es suficiente para razonar totalmente en alguna decisión importante que involucre adquirir derechos y obligaciones, que si bien el Derecho resguarda sus derechos y obligaciones, no lo puede ejercer aún, siendo menester que este bajo el cuidado de personas capaces de guiarlos y cuidarlos para que en un futuro sepan valerse por sí mismos de acuerdo a valores inculcados, ésta capacidad de obrar ya se ha considerado en puntos anteriores.

Con respecto a la segunda fracción, la problemática se puede presentar de diversas maneras, ya sea desde el mismo nacimiento y de acuerdo a las incapacidades físicas o mentales con las que se nace, es por ello que se dice que hay incapacidad natural, pues no es atribuible al ser humano totalmente, en cambio cuando se desarrollan anomalías por el modo de vida, o algún tipo de accidente que cambie radicalmente nuestro estado físico o psicológico entonces se podría estar en posibilidad de considerar la incapacidad legal debido a las circunstancias que de hecho cambian sustancialmente el ritmo de vida.

Consideramos que la fracción segunda ha sido corta en señalar las causas de fondo de las enfermedades reversibles o irreversibles sobre todo en aquellas que tienen que ver con alteraciones en el orden mental, y en las que en verdad imposibiliten a la persona en la toma de decisiones o en el peor de las circunstancias pierdan esa facultad de razón, de acuerdo al estudio hasta aquí realizado podemos decir que sólo la demencia puede representar un factor potencial que detenga la actividad en todo sentido de la persona, la segunda causal de este descontrol son las esquizofrenias paranoides, aunque éstas tienen mayor tratamiento y control, es entonces cuando se está en posibilidad de hablar de una incapacidad en la aptitud de la persona de autogobernarse.

Se trata entonces de considerar hoy por hoy este tipo de enfermedades que cada vez tienen mayor relevancia e impacto en las personas que van afectando la vida personal y de quienes le rodean y esto sin ser comprendidas, incluso reprochadas por su conducta, sumando la negativa de algunas personas para aceptar y atender su problema con un primer diagnóstico. Por tanto, se considera especificar las causales mentales por las que amerita solicitar la incapacidad legal de la persona, con el fin de identificar el problema y tratar de contrarrestarlo, en estos casos de se habla de un control de los trastornos, pues recordemos que este tipo de medidas van enfocadas a velar y proteger el interés superior del menor si es que están bajo patria potestad de uno o ambos padres con este tipo de enfermedades, además de no descuidar el interés y respeto de los derechos de la personalidad en su dignidad.

Así como se mencionan en el catálogo de enfermedades de la Ley Federal de Trabajo situaciones que requieren incapacitación o cuidado, lo mismo sucedería especificar y sintetizar las enfermedades mentales recurrentes en las personas en un artículo bis al 450 que requieran de atención especializada y urgente con el fin de proteger los núcleos familiares, pues no siempre se tiene la cultura de prevención en salud mental, requiriendo por tanto apoyo familiar e institucional ordenado por un órgano judicial que vele por la integración familiar.

En la incapacidad legal el Derecho interviene debido a las consecuencias directas en la vida cotidiana, desde luego se tiene que decretar el tipo de incapacidad atribuible a la persona pero esto es de acuerdo al procedimiento e intervención de personas especializadas en diagnosticar el tipo de impedimento atribuible a la persona, tal y como lo establece el mecanismo procesal del artículo 905.

Para esto, es menester hablar de la interdicción, aquella figura jurídica que se contempla para personas carentes en su aptitud de autogobierno y que por sí mismas no pueden obrar de manera cotidiana por lo que debe someterse a la figura de un tutor en tanto su problemática es reversible si existe la posibilidad, por lo que la tutela y el procedimiento para declarar un estado de interdicción tiene como principal objetivo la protección de la persona y de sus bienes del mayor de edad que sufre alguna de las discapacidades mencionadas en la fracción II del artículo 450 del Código Civil.

Ciertamente hemos hablado que la incapacidad no puede ser total y esto puede ser gracias a un buen control en el diagnóstico de esquizofrenia hablando particularmente de estos casos, la persona puede dilucidar aún parte de su personalidad y por lo tanto manifestar parte de su pensamiento sujeto a ser evaluado, pues lo cierto es que cada una de las personas está sujeta a una evaluación de madurez mental para cuestiones relacionadas con lo jurídico como en los supuestos de que la persona desee vender, rentar o enajenar un bien inmueble, si bien no sólo requiere de esa aptitud o capacidad general, sino que se establece un criterio de capacidad particular en la cual se determine el grado o

categoría de su intención, es decir aquella viabilidad que se apegue a sus intereses personales y de patrimonio.

Viene a colación la figura procesal para declarar el estado de interdicción regulado en el código de procedimientos civiles en los artículos 904 y 905, en donde se establecen dos tipos de sustanciación, una en la que interviene la voluntad de las partes y se determina por jurisdicción voluntaria la cual consideramos óptima de acuerdo a los intereses del núcleo familiar a cargo de una persona que se vea afectada por enfermedad mental y también una segunda vía, esta es ordinaria cuando existe una oposición de voluntades o inclusive de intereses en especial por la parte a la cual se le considera debe estar en estado de interdicción, ya el artículo 905 menciona cada uno de los supuestos que deben regir el procedimiento señalando los tópicos que deben de considerarse a cada una de las personas que intervienen, siendo los principales principios aquellos que señalan las fracciones II y III del artículo que a la letra dicen:

“II. El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino;”

“III. El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.”

Aunque la persona tenga momentos lúcidos, la interdicción jurídicamente se comprende como aquella restricción de la capacidad de obrar de la persona mayor de edad siempre y cuando se haya probado alguna deficiencia física, sensorial o psicológica, por lo que este último supuesto puede englobar varios de los supuestos de los que ya hemos referido en el apartado de enfermedades mentales, por lo que surge la inquietud de referir o especificar problemáticas mentales que sí pueden generar este menoscabo en el autogobierno de la persona o en la toma de decisiones por su propia voluntad, mismas que al no ser

consideradas en el artículo 450 se deja muy genéricamente los supuestos de las incapacidades por enfermedades reversibles e irreversibles, pues atendiendo a las esquizofrenias encontramos distintos síntomas de esta enfermedad siendo algunas totalmente controlables mientras que otras por su estado de avance la rehabilitación puede ser más tardada, reiteramos, esto debe ser conforme al análisis del caso en particular, siendo una opción incluir un apartado especial indicando los tipos de enfermedades que desde luego requieren mayores atenciones como la propuesta de las esquizofrenias, ya que son potencialmente degenerativas en el ser humano si no hay una adecuada atención y control de la enfermedad.

Cumplir cabalmente los tópicos que se establecen procesalmente en los puntos I y II del artículo 905, examinando detalladamente el caso de la probable interdicción hará prevalecer la dignidad humana de la persona que presuntamente presenta síntomas de trastorno en su comportamiento así como su derecho a ser incluido en las decisiones personales que afecten sus propios intereses aún si se decide tutor interino.

Referimos la siguiente tesis que pronuncia la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que va en sentido de examinar particularmente los casos en que deba establecerse en qué momento una persona puede ejercer su voluntad de decisión sobre aspectos que le sean relevantes a su persona y a su patrimonio y en qué momento deben ser asistidas, lo interesante es que esta tesis se pronuncia en el aspecto de análisis al caso particular y el derecho a la adaptación social, acorde a nuestro punto de vista:

Época: Décima Época. Registro: 2005122. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I. Materia(s): Civil. Tesis: 1a. CCCXLIII/2013 (10a.). Página: 518.

ESTADO DE INTERDICCIÓN. EL JUEZ DEBERÁ ESTABLECER EN QUÉ TIPO DE ACTOS LA PERSONA CON DISCAPACIDAD GOZA DE PLENA AUTONOMÍA EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA Y EN QUÉ OTROS INTERVENDRÁ UN TUTOR PARA OTORGARLE ASISTENCIA

(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 462 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de reconocimiento a la diversidad como presupuesto del modelo social de discapacidad, no solamente implica aceptar que existen personas con diversidades funcionales, sino también exige reconocer la gran cantidad de posibles diversidades, mismas que se traducen en una amplia gama de discapacidades. Por tanto, aquellas instituciones jurídicas que tengan como finalidad limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, deberán tomar como punto de partida el tipo de diversidad funcional del caso en concreto, pues de lo contrario, pretender el establecimiento del mismo tipo de limitación a personas con discapacidades sumamente diversas, se traduciría en un incumplimiento del principio del modelo social de discapacidad. En consecuencia, el estado de interdicción previsto en la legislación del Distrito Federal no deberá ser interpretado como una institución jurídica cerrada, cuyos efectos se encuentren establecidos para todos los posibles escenarios, sino que debe considerarse como una limitación a la capacidad jurídica cuyo significado y alcance deben ser determinados prudencialmente en cada caso. Así, una vez que el juzgador constate que una persona tiene una discapacidad, misma que justifica la limitación de su capacidad de ejercicio, deberá establecer claramente cuál es la naturaleza de la diversidad funcional específica y, a partir de ello, delimitará cuál es el grado de la discapacidad y, por tanto, la extensión que tendrá la limitación a su capacidad. Es decir, el estado de interdicción, contrario a la forma tradicional en la que se le interpretaba, esto es, como una declaración genérica y aplicable por igual a toda discapacidad, debe entenderse como la aptitud del juzgador de fijar un grado de limitación a la capacidad de ejercicio, cuya magnitud será proporcional al nivel de discapacidad de la persona, reiterándose que tal decisión deberá realizarse en cada caso concreto, lo cual dará lugar a una gran variedad de posibles hipótesis, mismas que se encontrarán caracterizadas por el origen y graduación de la diversidad funcional en específico. Debido a lo anterior, el juez deberá establecer en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otros deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia, velando porque en todo momento se adopte la decisión más favorable para el individuo en estado de interdicción, sin que deba confundirse tal protección con una mayor restricción de la capacidad de ejercicio, toda vez que se deberá propiciar que las restricciones sean las menos posibles, y aquellas que se implementen deberán ser las estrictamente indispensables para la integridad física y mental de la persona, fomentando así el mayor escenario posible de autotutela y, por ende, de autonomía. Por tanto, cuando el artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la tutela no se puede conferir sin que antes se declare el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella, debe interpretarse que tal disposición faculta al juez a delimitar qué actos puede realizar por sí sola dicha persona, atendiendo de forma mínima a los siguientes ámbitos: (i) patrimonial, esto es, a la posible independencia socioeconómica; (ii) adaptativa e interpersonal, relativa a la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria; y (iii) personal, en torno a la

posibilidad de mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas -como alimentación, higiene y autocuidado.

Una vez declarada la interdicción generará importantes consecuencias personales y patrimoniales, pues se considera que estas personas se encuentran desprotegidas socialmente ante posibles abusos y es por ello la necesidad de brindar protección, a esta parte que hemos referido de inclusión social de las personas con discapacidad en la toma de decisiones y respecto a los núcleos familiares se trata de generar armonía en su convivencia, pues no sólo se trata de determinar la separación de convivencia con los menores alegando el peligro que representa una enfermedad de carácter mental, pues la sola interdicción no va a generar el impedimento sentimental que se tiene de los padres con los menores pues esto sólo es un motivo de impedimento en cuestiones de actos jurídicos.

Hasta aquí hemos tratado de justificar las razones por las cuales se debe considerar a las enfermedades mentales en un apartado especial derivado de la fracción segunda del artículo 450 del Código Civil pues no es determinante el aspecto genérico en las razones de la incapacidad legal psicológicos o sensoriales, es necesario hablar especialmente que causas que si pueden generar cierta discapacidad, si bien la propuesta parece sencilla, pero como se ha hecho mención en el proemio de este capítulo la cuestión no solo es legal, sino multidisciplinaria para generar opiniones científicas respecto al tema en especial que son las afectaciones mentales y con ello generar el debate que permita otras visiones respecto a regular la esfera personal y social de una persona con determinado trastorno, pues también es considerar el caso particular en cuanto a la reacción orgánica para adecuarlo al supuesto jurídico.

A lo anterior se debe agregar y analogar las respectivas situaciones procesales tendientes a regular las situaciones jurídicas de las personas diagnosticadas con algún tipo de esquizofrenia de acuerdo al grado de avance y reacción que estas tengan para no limitar tanto su autonomía de la voluntad.

3.7 ALCANCES JURÍDICOS DE LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.

No hay ninguna objeción ni negación de que el ser humano es sujeto de los derechos y deberes, así como de facultades y obligaciones que derivan de una relación jurídica ya que como dice Ignacio Galindo Garfias el hombre es la causa y razón suficiente de todo el orden normativo¹¹⁰, por lo tanto la dignidad del ser humano reconocida históricamente y a su vez emanada del Derecho constitucional y convencional genera una amplia labor para los juristas y tribunales el defender y brindar certeza jurídica en casos tan importantes, como son las personas incapaces que por desconocimiento o no estar dentro de sus posibilidades evitar este tipo de patologías mentales sufren las consecuencias degenerativas repercutiendo notablemente su esfera jurídica, pues no representara la misma situación que la propia facultad de autogobierno y toma de decisiones.

Ya hemos visto cuáles son algunas de las enfermedades que aquejan en este siglo a las personas y cuáles son las causas y efectos que llevan a la esquizofrenia, y hemos visto también cada una de las características de las esquizofrenias, por lo que científicamente con un diagnóstico oportuno se pueden controlar y por lo tanto la persona puede tener momentos lucidos, reiteramos que se trata de una forma de inclusión por los aspectos en terapias familiares y sociales y por lo que un representante en caso de requerirlo puede entrar en la esfera jurídica de la persona.

En ese sentido la figura que el Derecho reconoce para representación de una persona es la tutela, por lo que ahora es conveniente hablar de esa figura jurídica en caso de que la persona requiera realizar actos jurídicos relevantes en su ámbito patrimonial, así pues, ya hemos hecho mención de otra figura que le antecede a la tutela que es la interdicción, misma que debe ser declarada y probada ante el órgano judicial familiar, que conozca del asunto, concretando el

¹¹⁰ GALINDO Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* p. 310.

debido proceso y respetando el principio de que una persona no puede ser considerada incapaz hasta que no exista una declaración competente como tal.

La tutela es pues una institución cuyo objeto es la representación, asistencia y administración de los bienes de los mayores de edad incapacitados¹¹¹ por lo que respecta a esta institución, va desde luego encaminada al cuidado del patrimonio de la persona, pues de ello va a depender su administración, obligaciones y derechos, desde luego será requerida una vez declarada esa incapacidad legal.

Se encuentran tres sistemas tutelares que la doctrina distingue y que las plasmamos para comparar su uso en caso de requerirlo una persona jurídicamente incapacitada por trastorno mental, puesto que en ciertos momentos cuando aumenten sus crisis de este trastorno, es claro que no podrá autogobernarse para ejercer sus derechos y obligaciones, tenemos así que la tutela puede ser:

Como una institución familiar: únicamente es la familia, no hay órgano estatal o judicial ajeno al núcleo familiar que vigile el cumplimiento de las obligaciones tutelares, por lo que el consejo de familia es quien interviene en las decisiones, el antecedente se encuentra en el Código de Napoleón¹¹².

Como una institución de carácter público: en donde el cuidado de la persona y de sus bienes es vigilado por órganos estatales ya sean administrativos o judiciales.

Como un sistema mixto: por analogía, la representación será a cargo de la familia pero con una intervención en la vigilancia de los órganos estatales o judiciales.

De tal manera que nosotros optaríamos por una representación familiar, por ser el núcleo más importante que la persona tiene para desarrollar sus capacidades y aptitudes, y que en términos jurídicos, se necesita de una figura familiar que le asista, siendo una última opción de requerir forzosamente la

¹¹¹ DE LA MATA, Piñaza, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Op. cit.* p. 283.

¹¹² *Cfr. Ibídem.* p. 285.

intervención de especialistas del Derecho para representación, por lo pronto, optamos por que se realice una inclusión a través de los núcleos familiares.

Tal es el caso que en el Estado de Sonora el programa comunitario del hospital Psiquiátrico Cruz del Norte es un ejemplo de atención comunitaria y de inclusión para los enfermos a través de los núcleos familiares, pues tiene como objetivo: detectar los factores de riesgo a nivel individual, familiar y social asociados a frecuentes recaídas y hospitalizaciones que presentan los usuarios para diseñar y evaluar las estrategias de intervención acordes a los factores de esquizofrenia para mejorar la calidad de vida, este hospital presenta un programa muy interesante pues tiene la finalidad de atender adecuadamente a estos pacientes, dentro de este programa, podemos destacar lo siguiente:

- Promueve la conciencia de enfermedad y la adherencia terapéutica.
- Pretende brindar consulta médica psiquiátrica e intervención en crisis.
- Supervisar, proporcionar y aplicar medicamentos orales y de liberación prolongada.
- Proporcionar asesoría, orientación psicológica y psi coeducación, así como establecer redes de apoyo social, familiar y de salud.
- Otorgar capacitación y adiestramiento sobre el uso y manejo de medicamentos y del paciente en casa.
- Brindar cuidados generales de enfermería¹¹³.

Son actividades que fomentan la inclusión del enfermo no sólo en la familia sino en la sociedad y de las cuales se apegan a las proposiciones de esta investigación, proponiendo reiteradamente la inclusión y no la exclusión para garantizar el beneficio en la atención de los pacientes con esquizofrenia y la mayor reducción de costos.

Aclaremos entonces que no es lo mismo una discapacidad que la incapacidad, pues la primera implica esa limitación de la persona que le impide desempeñarse

¹¹³ SARACCO, Álvarez Ricardo y Escamilla Orozco Raúl Iván. *Op. cit.* p. XVII de la introducción.

de manera normal en sus actividades, mientras que la incapacidad hace que la persona no pueda manifestarse por su propia voluntad.

Consideramos por tanto que la tutela será la figura de Derecho que deba seguir sustituyendo algunas actuaciones jurídicas para las personas que como hemos visto, es más para protección de sus bienes patrimoniales que de su persona, aun así no se deja fuera ese aspecto, así la tutela responde a la necesidad social por ser un cargo de interés público pues se encamina en la necesidad social del incapacitado para ser representado, y actúen en el ámbito jurídico y su plazo sea indeterminable tratándose de algún familiar y en caso de que los aspectos mentales así lo requieran, por lo tanto, la tutela debería, tratándose de familiares una figura sin fines lucrativos ya sea unitaria o dual de acuerdo a la disposición de los mismos familiares, pues la necesidad personal debe seguir a la necesidad social de estas personas y si el cargo que se ocupa no es realizado conforme a las necesidades de la persona es necesaria la remoción del cargo.

Por lo tanto, esta figura debe estar ligada a la rehabilitación de la persona, pues el tutor debe estar obligado a procurar y rehabilitar a la persona de las recaídas que contraiga, algunas porque son ajenas a su voluntad y desde luego para la administración de sus bienes el tutor debe realizar todo lo prudente como si fueran actos propios y en su beneficio, pues de estos modos es como puede velarse en este caso por el interés de la persona diagnosticada con este tipo de trastornos.

Corresponderá al núcleo familiar respecto al cónyuge si lo hubiera, ascendientes o hermanos del presunto incapaz promover este proceso de incapacitación a tutela, sobre todo en el aspecto de generar un diagnóstico oportuno ante las instituciones de salud, para que los órganos judiciales sean quienes vigilen el interés tanto de los menores a cargo como de la persona misma en su dignidad.

Tras ésta primer correspondencia del núcleo familiar en el tratamiento y control de la esquizofrenia y como alcance jurídico de la persona diagnosticada, es menester que se vigile la continuidad de un tratamiento extra médico después de haberse ordenado judicialmente, ya hemos propuesto que sea la tutela la que se encargue de vigilar y procurar al enfermo en momentos de crisis y en momentos de lucidez se le incluya en las decisiones personales y sociales.

Ahora bien, como parte del tratamiento médico nos referimos a la diversidad de elementos que pueden contribuir al control de esta enfermedad, pues el tratamiento al igual que otras enfermedades no solo se queda en los hospitales con médicos, enfermeras y trabajadores sociales sino que se requiere puntualizar en terapeutas y hogares protegidos, pues la continuidad del tratamiento sigue siendo una condición importante de toda evolución favorable, pues como bien se apunta, esto se opone al principio mismo de la esquizofrenia, es decir, la desorganización y ruptura¹¹⁴ por lo que en atención a estas personas se pueden ofrecer los siguientes tratamientos:

3.7.1 Tratamiento Hospitalario.

Las hospitalizaciones suelen ser de momentos frecuentes y pueden tener lugar incluso en momentos de solicitud de algún familiar y excepcionalmente por decisiones judiciales como es el caso que se propone una vez sustanciado en la materia correspondiente, es decir, a través de los jueces familiares, si bien para recalcar que estas decisiones sean para obligar al enfermo a tomar las medidas pertinentes para salvaguardar su integridad y la de sus menores hijos.

Las hospitalizaciones suelen ser en la mayoría de las ocasiones por un periodo corto, frente a los estados agudos, estas pueden ser secuenciales¹¹⁵ fines de semana o una vez al mes, para pacientes esquizofrénicos difíciles, las hospitalizaciones prolongadas rara vez suelen suceder, pues para estos pacientes las condiciones de asumir un mínimo de autonomía y de inserción socio familiar se

¹¹⁴ KAPSAMBELIS, Vassilis (coord.). *“Manual de Psiquiatría Clínica y Psicopatología del Adulto”*. Trad. Glenn Gallardo Jordán y Héctor Pérez Rincón. México. Fondo de Cultura Económica. 2016. p. 414.

¹¹⁵ *Ídem*.

torna complicada pues presentan graves trastornos de conducta, ante estas situaciones se recuerda que necesitan cuidados somáticos¹¹⁶, el equipo psiquiátrico debe permanecer en contacto con la persona, nuevamente los psiquiatras recomiendan el apoyo familiar en este tipo de tratamientos hospitalarios para su rehabilitación y readaptación.

3.7.2 Tratamientos Biológicos.

Los tratamientos biológicos o también conocidos como fármacos están codificados y consensados conferencialmente por diversos grupos de especialistas, por lo que en este tipo de tratamiento se reduce a las respuestas que tengan los pacientes, se da preferencia a moléculas¹¹⁷ que tengan menos efectos neurológicos secundarios y también que beneficien en el aumento de peso a los pacientes, en este sentido se cuenta con una prescripción médica regular de: risperidona de 4 a 8 mg al día; olanzapina de 5 a 20 mg al día; amisulpiride de 100 a 400 mg al día¹¹⁸, por lo que se refiere en términos de este autor en cita, las moléculas antiguas siguen siendo eficaces y su utilización sigue prescribiéndose: haloperidol 3 a 10 mg al día; clorpromacina de 25 a 200 mg al día; loxapina de 50 a 200 mg al día¹¹⁹.

Se aclara y recalca que las reglas de prescripción de acuerdo a los especialistas van de acuerdo a la forma o tipo de esquizofrenia y de acuerdo a su momento evolutivo, asimismo, pueden prescribirse otro tipo de medicamentos o moléculas de acuerdo con el autor en cita y esto va desde los antidepresivos, tranquilizantes o estabilizadores del ánimo.

3.7.3 Tratamientos Psicológicos.

Son aquellos referidos al psicoanálisis, habitualmente frente a frente y están dedicadas a pacientes capaces de integrar las necesidades del cuadro

¹¹⁶ *Ídem.*

¹¹⁷ *Ibidem.* p. 415.

¹¹⁸ *Ídem.* Cabe recalcar que es de acuerdo a las reacciones de los pacientes y de acuerdo a quien prescribe este tipo de dosis y tipo de medicamento.

¹¹⁹ *Ídem.*

terapéutico, interesados en su funcionamiento mental en donde compartan lo singular de su experiencia e interrogarse sobre ella.

Se dice que el pensamiento psicoanalítico resulta preciso para la comprensión de los movimientos psíquicos de estos pacientes en consulta psiquiátrica y en las instituciones; representa la principal herramienta de mantenimiento de la relación terapéutica¹²⁰ esto personifica una relación entre el médico y el paciente y de información para ambos así como el cuidado y educación de la salud mental.¹²¹

3.7.4 Terapias Familiares.

Desempeñan un papel reconciliatorio de las familias con los pacientes esquizofrénicos frente al rechazo que suelen tener, este método fue incluido en los años setentas y ochentas, hoy día son parte de los programas de movilización y de educación del conjunto de familia además de ser un factor de economía personal.

3.7.5 Tratamientos Psicosociales.

Esto implica sin duda alguna junto con las terapias familiares, un factor decisivo para la evolución o control de la esquizofrenia, se dice que es el factor más determinante fuera de la aceptación y la buena respuesta al tratamiento antipsicótico¹²², las medidas varían de acuerdo al aparato legislativo y la concepción de rehabilitación que se tenga además del sitio que cada sociedad permite a las necesidades de alojamiento y de trabajo de las personas a las que se les reconoce alguna discapacidad, por lo que es importante el funcionamiento de difundir información necesaria para conciencia social y cultural acerca de esta enfermedad.

Podemos sintetizar que los alcances jurídicos para personas con este tipo de trastornos no deben ser alarmantes, por el contrario, deben ser los más favorables

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ Las terapias cognitivo conductuales ya no son utilizadas como terapia al caso concreto, pues la gratificaciones y prohibiciones que incluye este tipo de tratamiento hacen de la patología un conflicto entre las actitudes y gestos de los pacientes, los mismos familiares e incluso con quien trata la terapia.

¹²² *Ibidem.* p. 417.

para la persona, una vez detectado el comportamiento anormal en la convivencia cotidiana, es necesario conciliar y nombrar un tutor del núcleo familiar sea el cónyuge, hermanos, o padres si existe la posibilidad para versar sobre la interdicción y se ordenen las respectivas valoraciones, tratamientos y terapias a que haya lugar en caso de negativa de la persona a someterse a tratamiento.

3.8 CONSECUENCIAS Y EFECTOS EN LOS MENORES BAJO PATRIA POTESTAD DE LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.

Sobre este punto, lo primero que se podría conmensurar es que la ley impide o limita a las personas diagnosticadas con algún grado de incapacidad para que estas realicen actos jurídicos unipersonalmente, por razones de que las facultades se encuentran en un estado anormal en el aspecto de mostrar un comportamiento distinto al acostumbrado, no actuando dentro de los parámetros en que la sociedad se desenvuelve a diario en las labores, en situaciones escolares, en las familiares cuidando y velando por el bienestar de los menores hijos, como podemos ver, en simples actividades cotidianas implican cuidados necesarios a los integrantes de la familia y una gran responsabilidad por mantener un adecuado bienestar, pues así lo exigen las necesidades personales, intrafamiliares y sociales.

Se trata de prevenir futuras alteraciones psíquicas y tratar de disminuir los factores de riesgo social en los hijos de personas con enfermedad mental grave, los menores constituyen un grupo de población con importante riesgo de desarrollar patologías en la edad adulta.

Es por ello la necesidad de valorar particularmente y de acuerdo a los protocolos de actuación para comprender y distinguir los tipos de incapacidad en que las personas se pueden ver envueltas, y es que de acuerdo a cada caso, los factores son totalmente distintos o peculiares, de ahí el no dejar en supuestos fácticos generales las incapacidades por enfermedad mental, la adecuada atención y tratamiento puede influir positivamente en el sano desarrollo de los

menores, sólo así en cada uno de estos casos en que desafortunadamente se desarrolla la esquizofrenia se estará cumpliendo con salvaguardar el interés superior del menor en cada caso concreto.

Consideramos entonces no desgastar a los integrantes del núcleo familiar en la vía de las controversias familiares y en especial en los juicios que impliquen la pérdida de la patria potestad, pues suelen ser procesos tardíos con audiencias y estudios superfluos, en donde sólo puede ocurrir que se limite o en el peor de los casos se pierda la patria potestad, si bien a través de ciertos actos se puede subsanar y recuperar la misma, los lazos intrafamiliares se verían en peligro separando esa relación tan importante que es la convivencia de los padres con sus menores hijos.

Se trata de concientizar a las personas involucradas acerca de la situación que les incumbe en su salud, estar en la mejor disposición de recuperarse mentalmente, así también los encargados de impartir justicia en los tribunales ser conscientes de las relaciones familiares, de los antecedentes para exhortar siempre la conjunción familiar y no tomar siempre decisiones apegadas a ley separando dichas relaciones justificándose en que así lo exige la ley, es preciso ahondar conscientemente y moralmente ante este tipo de casos pues a simple vista no refleja problema alguno sino hasta conocer y comprender el porqué, resolver hasta conseguir que se disfrute la sana convivencia sin dañar a terceros.

Necesitamos especializar o profundizar los procedimientos de los artículos 904 y 905 del Código Adjetivo de la materia civil para considerarlo un procedimiento realmente beneficioso para el núcleo familiar, a través de jurisdicción voluntaria a manera de que se incluya la opinión y posición de la persona en situaciones de interdicción.

Hemos referido ya en estadísticas que la esquizofrenia puede ser hasta un 80% controlable en el modo de vida de las personas y su ritmo puede ser acorde a las necesidades sociales, cuidando ante todo las situaciones de recaídas pues hemos visto también que uno de los factores que desarrolla o reactiva a esta

enfermedad es precisamente el estrés que se puede generar en factores demográficos, esta enfermedad mental al igual que las diversas enfermedades crónico degenerativas suelen presentarse en cualquier clase y nivel social, aunque lamentablemente por lo que hace a la esquizofrenia puede darse en clases desfavorecidas por su condición social.

A partir de esta problemática surgen las teorías sobre la baja clase social como uno de los factores causantes y predisponente de esta enfermedad, asimismo también surgen las teorías de la deriva¹²³ en donde se menciona que la enfermedad es la que arrastra al menos en generaciones familiares sucesivas a los enfermos hacia estratos sociales inferiores.

Otra de las teorías sociógenas es la que se basa sobre un ambiente familiar poco armónico¹²⁴ por lo que es indiscutible que esa conducta repercute en los menores hijos sumando la posibilidad de que estos desarrollen la enfermedad debido a la probabilidad genética de uno o ambos padres como ya se vio en un principio, lo cual puede influir en el comportamiento del menor.

A propósito de estas afectaciones familiares e inconsistencias de las relaciones afectivas, otra de las teorías que refiere que los padres emiten en la educación de sus hijos es la teoría del doble vínculo¹²⁵, pues refiere que si en ocasiones el niño recibe premios por cierta conducta, será profundamente desorientador en su educación que otro día reciba castigo por la misma conducta, ese mismo rechazo real o imaginado que pueda sentir el niño por parte de sus padres puede ser un riesgo de trauma, lo cual va a implicar un factor importante para detener un tanto el riesgo de desarrollar esta enfermedad, pues también ya referimos la probabilidad que tienen los menores de desarrollar esta enfermedad.

Por lo que hace a las conductas José Bleger nos dice que una conducta es una pauta específica de relación interpersonal (objetal)¹²⁶ y este vínculo es la base

¹²³ LOBO, Satué, Antonio. *Op. cit.* p. 331.

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ *Ídem.*

¹²⁶ BLEGER, José. "*Psicología de la Conducta*". *Op. Cit.* p. 169.

para determinar en los menores el comportamiento que en su vida adulta desarrollen pues cada individuo tiene su repertorio de conductas, modos o estructuras privilegiadas de comportamiento y esto es lo que constituye la personalidad¹²⁷.

Hablando propiamente de las manifestaciones de la psicología de la conducta y lo que algunos psicólogos como el referido autor en cita denominan estructura de la conducta, en esas estructuras podemos encontrar las siguientes, mismas que puede desarrollar cualquier integrante de la familia pero que en cierto modo desarrollan los menores debido a la convivencia cotidiana con los padres enfermos:

3.8.1 Estructura Ansiosa.¹²⁸

Esta estructura se caracteriza por la presencia de ansiedades en diversas modalidades, consagrando una reacción del organismo cuando éste pierde su posibilidad de reacción organizada y coordinada; la ansiedad es un estado de desorganización y es resultado de la misma desorganización de la personalidad, si esta ansiedad en la persona no es muy intensa se puede catalogar como un elemento positivo y sirve como señal de alarma y preparación que tiende el organismo a realizar para un peligro próximo o futuro.

Al ser una reacción de peligro se puede desencadenar en dos vertientes; una paranoide y otra depresiva y regularmente van alternadas, lo paranoide es resultado del pensamiento persecutorio, mientras que la ansiedad depresiva surge con objetos ambivalentes y en esta estructura el miedo es que el objeto deje de existir o sea destruido y esto es mejor conocido como tristeza.

3.8.2 Estructura Depresiva.¹²⁹

Esta estructura surge cuando se ha perdido o destruido un objeto querido tanto en el sentir el riesgo de perderlo como en el de ser destruido y el sujeto

¹²⁷ *Ibidem.* p. 170.

¹²⁸ *Ibidem.* p. 173.

¹²⁹ *Ibidem.* p. 174.

comienza a sentir que él es el causante de haberlo destruido o perdido, la culpa y la necesidad de expiación son conductas características de esta conducta, caso contrario ocurre con la estructura paranoide en donde la culpa es referida a los demás y no recae en la persona.

3.8.3 Estructura Evitativa.¹³⁰

Lo característico en esta estructura es precisamente evitar el objeto peligroso, siendo el objeto peligroso algo que es externo, recae principalmente en personas, lugares u objetos que son previa y cuidadosamente evitados, desde luego la conducta en un menor es evitar el malestar que le provoque alguno de los padres debido a las reacciones de su conducta paranoica o histérica, se dice que en psicopatología la estructura evitativa es característico de las fobias, y una forma de tratar de superar este peligro o fobia es el estar acompañado, pues el acompañante será el protector convirtiéndose en un factor positivo, se dice que ésta protección puede pasar a un efecto ritualista si se cree que objetos, rituales o amuletos son objeto de protección.

3.8.4 Estructura Histérica.¹³¹

Se caracteriza principalmente por una conducta que tiene apariencia de representación debido a que la personalidad se disocia y permanece ajena a la conducta y es por ello que tiene un carácter de ficción o de representación, por lo que la relación con el mundo exterior es aparentemente fácil y fluida presentando siempre en mayor o menor grado un carácter de atracción.

El objeto persecutorio es controlado en el área del cuerpo, con modificaciones, transitorias o duraderas de las funciones corporales, la teatralidad en la histeria es causada a las disociaciones donde el sujeto se mantiene distante de sus síntomas.

¹³⁰ *Ibidem.* p. 175.

¹³¹ *Ibidem.* p. 177.

3.8.5 Estructura Confusional.¹³²

En esta estructura lo relevante es que el sujeto ha perdido la discriminación entre objeto bueno y malo, ambivalente y divalente entre el yo y no yo, debido al enfrentamiento de situaciones desconocidas, nuevas, no discriminadas mismas que no se incluyen o incorporan a las categorías de conductas que el sujeto no había experimentado hasta ese momento, por lo que se desorganiza la misma persona apareciendo una ansiedad de tipo confusional, es decir, no hay esa función de discriminar y las perturbaciones tienen que ver con la denominada conciencia.

Los trastornos afectivos no deberían representar serias dificultades en los diagnósticos, por eso nos referimos a la necesidad e importancia que tienen las pláticas con los menores para una diagnosis oportuna en la prevención de enfermedades mentales, pues se dice que el estado de ánimo deprimido o exaltado puede ser un principio característico en los menores con factores al desarrollo de una inestabilidad emocional.

Las mismas causas¹³³ que originan en una persona adulta el desarrollo de la esquizofrenia pueden afectar de igual modo al menor puesto que sus percepciones y sensaciones aún no están del todo desarrolladas sumando la probabilidad de desarrollar la enfermedad por herencia de alguno de sus padres, por lo que se recomienda contrarrestar esa posibilidad entre otros factores positivos y de protección, por citar sólo algunos cuidados, los siguientes:

- Hacerle del conocimiento de que uno o ambos se encuentra enfermo pero que él no debe culparse a sí mismo.
- El apoyo de los miembros de la familia.
- Un ambiente familiar estable y armónico en la medida posible.
- La sicoterapia que deba prescribirse para el menor y los padres.

¹³² *Ibidem.* p. 178.

¹³³ Véase apartado 3.3 Causas y Efectos de la Esquizofrenia.

- Percibir el afecto por parte del padre enfermo¹³⁴.
- Cuidar de su personalidad natural y estable en el menor.
- Tratar de hacerle conservar una autoestima positiva.
- Sensibilizarlo para afrontar la sintomatología de esta enfermedad.
- Cuidar el interés y éxito en la escuela así como de su salud física y mental.
- Motivarlo a realizar cualquier actividad física a través del deporte¹³⁵.

Por citar sólo algunos de los cuidados que se deben procurar y mantener, ya que un ambiente familiar inconsistente e impredecible, es un gran factor que contribuye al desarrollo de enfermedades mentales, afectando las compatibilidades del núcleo familiar, y aún más, es la afectación que puede recaer en los menores.

¹³⁴ Aunque en los esquizofrénicos su personalidad suele ser pre mórbida esquizoide: excesivamente controvertidos, emocionalmente fríos y distantes, socialmente aislados. En LOBO, Satué, Antonio. *Op. cit.* p. 336.

¹³⁵ *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry.* (2014). E.U. Los Niños Con Padres Con Enfermedades Mentales. 2018, de *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, Sitio web: <https://www.aacap.org>.

FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

A). BIBLIOGRÁFICAS.

BLEGER, José. *“Psicología de la Conducta”*. 4ª reimpresión. México. Ed. Paidós. 1990.

DE LA MATA, Piñaza, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *“Derecho Familiar y sus Reformas recientes a la legislación del Distrito Federal”*. México. Porrúa. 2004.

DOMÍNGUEZ, Martínez, Jorge. “Capacidad e incapacidad su tratamiento en el código civil para el Distrito Federal”. *Revista Mexicana de Derecho*. Colegio de Notarios. México. Núm. 15. 2014.

GALINDO Garfias, Ignacio. *“Derecho Civil. Parte general. Personas. Familia”*. 9ª edición. México. Porrúa. 1989.

KAPSAMBELIS, Vassilis (coord.). *“Manual de Psiquiatría Clínica y Psicopatología del Adulto”*. Trad. Glenn Gallardo Jordán y Héctor Pérez Rincón. México. Fondo de Cultura Económica. 2016.

LOBO, Satué, Antonio. *“Manual de Psiquiatría General”*. España. Ed. Médica Panamericana. 2013.

MEDINA, Antonio, et. al. “Voluntad, Capacidad y Autonomía de la Persona en el Mundo Actual, Psiquiatría y Ley”. España. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2015. p.

ORTÍZ, Urquidi, Raúl. *“Derecho civil, parte general”*. 3ª ed. México. Porrúa. 1986.

PARELLADA, Rodón, Eduard y Fernández Egea Emilio. *“Esquizofrenia. Del Caos Mental a la Esperanza”*. España. Morales I Torres editores. 2004.

POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. “¿Qué es la esquizofrenia? Una enfermedad y las posibilidades de su tratamiento”. Trad. De Angela Ackermann Pilári. España. Ed. Herder. 1998.

RAMS, Albesa, Joaquín. *Et. Al. “Apuntes de Derecho Civil Patrimonial”*. España. DYKINSON. 2010.

SARACCO, Álvarez Ricardo y Escamilla Orozco Raúl Iván. “*Breviario de esquizofrenia*”. México. Prado. 2012.

TOBIN, Catherine. “*Las esquizofrenias. Una guía para familiares y pacientes*”. Trad. De Núria Viver Barri. España. Ed. Paidós. 2006.

B). JURISPRUDENCIALES.

Tesis: I.4o.C.335 C (9a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Décima Época, Tomo 3, Enero de 2013, Página: 2112.

Tesis: 1a. CCCXLIII/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1. Décima Época. Tomo I. Diciembre de 2013. Página: 518.

C) VIRTUALES.

Organización Mundial de la Salud. (Abril de 2017). Trastornos mentales. 2018, de Organización Mundial de la Salud Sitio web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>

American Academy of Child and Adolescent Psychiatry. (2014). E.U. Los Niños Con Padres Con Enfermedades Mentales. 2018, de *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, Sitio web: <https://www.aacap.org>.

CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL CONTROL DE PADRES DIAGNOSTICADOS CON ESQUIZOFRENIA ENFOCADO EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

4.1 PROCEDIMIENTO ESPECIAL FAMILIAR PARA TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON EL PADRE DIAGNOSTICADO CON ESQUIZOFRENIA, OBLIGANDO A LAS INSTITUCIONES MÉDICAS Y SOCIALES A BRINDAR ATENCIÓN DE CALIDAD Y EFICIENCIA.

Esta investigación ha pretendido concatenar todos y cada uno de los conceptos e instituciones aquí retomadas, desde los núcleos familiares, y los elementos constitutivos de la misma, pasando desde luego por el estudio particular del interés superior del menor, que al igual que el tercer y presente cuarto capítulo son base fundamental para sostener y finalizar esta investigación.

Asimismo, se trata de mostrar la necesidad de atender los factores personales, sociales y estructurales que llevan al desarrollo de problemáticas que repercuten en el Derecho con la conducta de cientos de personas que probablemente no concluyen que son un punto vulnerable al tener esa probabilidad de desarrollar alguna enfermedad mental como la misma esquizofrenia, y como hemos analizado en el capítulo anterior, los niveles de desarrollo cada vez mayores deben ser tomados en cuenta y tratados especialmente con las medidas de prevención y tratamiento respetando la integridad y derechos de la persona afectada como de los involucrados en una problemática tan seria como las enfermedades mentales.

En este capítulo, se retoma la parte fáctica del derecho, la parte dinámica que muestra las problemáticas de la norma con mayor trascendencia en el momento de analizar, juzgar y decidir a través de las sentencias que dictan los órganos judiciales. Muy en especial se retoma la perspectiva del juzgador de acuerdo a su experiencia jurídica, desde luego se pretende analizar y dar toques de propuestas a mecanismos que atiendan necesidades personales como la enfermedad mental

en estudio y los intereses de los menores, tomando en consideración su estrato social y cultural, respetando y velando por su persona y los derechos de la personalidad de los cuales todos somos activos de hacerlos valer conforme a los mecanismos de acción jurídica.

Mencionamos pues que todo brete de índole jurídico conforme a la teoría del proceso comienza con los llamados conflictos de intereses entre dos o más personas, en los cuales un tercero llamado juzgador dirime esas diferencias, por lo que en esta fase procesal se comenzará con la exposición de intereses, las partes exponen y formulan en sus demandas, contestaciones y reconvencciones, lo que pretenden obtener de la otra persona a través de los hechos y algunos elementos demostrables auxiliados por las disposiciones jurídicas en que fundan tales pretensiones, en esta fase se plantea el litigio (o conflicto) ante el juzgador.

Al respecto Cipriano Gómez Lara distingue dos etapas, las cuales son: la instrucción y el juicio, donde la instrucción es la primera y gran etapa del proceso y por lo tanto el juicio es una segunda y final fase¹³⁶ y más adelante continua diciendo que la instrucción se divide en tres fases: una postulatoria, probatoria y pre conclusiva, la fase probatoria se puede subdividir en cuatro etapas o momentos: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba¹³⁷.

Se considera por tanto que la instrucción engloba todos los actos procesales tanto del tribunal como el de las partes, así como de los terceros, y su objetivo es que le juzgador tenga un panorama acerca de la cuestión en litigio para que posteriormente resuelva a través de sentencia el conflicto de intereses, es decir llegar a la verdad histórica y lógica de lo controvertido.

La parte que le sigue corresponde a la fase probatoria o demostrativa, en donde las partes y el juzgador realizan actos tendentes a verificar los hechos que son sumamente controvertidos y sobre los cuales se ha planteado el litigio. Dicha

¹³⁶ GÓMEZ, Lara, Cipriano. *“Derecho Procesal Civil”*. 6ª ed. México. Ed. Oxford. 1998. p. 17.

¹³⁷ *Op. Cit.* p. 18.

etapa se desenvuelve normalmente mediante los ofrecimientos o proposiciones de los medios de probatorios, así como la admisión y su rechazo; y mediante una preparación de todo lo ofrecido respecto a las pruebas admitidas, para después ejecutar o desahogar todos los medios de prueba admitidos y preparados.

Luego entonces la etapa de alegatos o también conocida como de conclusiones, algunos otros tratadistas la consideran pre conclusiva, por lo que las partes deberán expresar cada uno de los argumentos tendentes a demostrar que se prueban los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y sus excepciones y que por tal motivo resultan aplicables los preceptos jurídicos de la norma.

La última etapa del proceso en una primera instancia, es la resolutive, como anteriormente citábamos Cipriano Gómez considera a esta etapa como de “juicio”, de acuerdo a la resolución del juez mismo que ha seguido todo el conflicto y que por tanto emite su dicho a través de los juicios de índole jurídico, por lo que el juzgador, basándose y valorando cada una de las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, prorrumpo su decisión sobre el conflicto de fondo dando por terminado normalmente al proceso en esta primera instancia, pues subsecuentemente existen los sucesivos mecanismos de defensa en caso de no estar conforme con tales resoluciones¹³⁸.

Los diecisiete artículos en vigor que integran al título décimo sexto del código de procedimientos civiles refiere a las controversias del orden familiar, donde el principio rector que regirá todas las cuestiones inherentes a la familia será de orden público por ser el ente base de toda sociedad, y en donde el Juez de lo familiar está facultado para intervenir de oficio¹³⁹ en toda cuestión que afecte a la familia sobre todo tratándose de menores y alimentos, estando obligado a decretar

¹³⁸ Cfr. FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. *Op. Cit.* pp. 60 y 61.

¹³⁹ La cuestión es hasta donde el Estado debe intervenir oficiosamente en los asuntos internos familiares, si bien es cierto consideramos la necesidad de estar pendiente de preservar el núcleo primordial de la sociedad que es la familia, lo es también esa posibilidad de que un juez inicie un proceso, pero ¿cómo podría suceder esto? Sin duda hasta ahorita la praxis jurídica indica que todo proceso familiar inicia a petición de parte, cuando uno de los interesados avisa y da conocimiento al juez de la problemática que puede afectar sus intereses.

las medidas que preserven y protejan a cada uno de los integrantes de la familia, siendo esto parte del derecho procesal familiar y previsto en el artículo 941.

Ahora bien y de acuerdo con el artículo 942 del código en cita, las formalidades especiales no son requeridas para solicitar la intervención del juez de lo familiar, por lo que cualquier persona interesada tratándose de derechos vulnerados u obligaciones omitidas podrá solicitar se proteja este derecho, la excepción se da en casos de divorcio o pérdida de la patria potestad, lo cual nos da pauta para dar cierta protección al núcleo familiar y este no sea separado de sus relaciones afectivas, al no instruir de manera directa el juicio de pérdida de patria potestad tratándose de algún diagnóstico de esquizofrenia, pues lo primordial es identificar el problema, analizar y después atender lo suscitado.

Con esto podemos decir que cualquier integrante de la familia puede solicitar la intervención del juzgador para dar seguimiento al punto de conflicto, tratándose de esta enfermedad mental que si bien no es tan fácil de detectar, sí lo puede ser las acciones o comportamiento de la persona, la intervención primordial recae en los cónyuges quienes están obligados a ayudarse mutuamente, a falta de uno de éstos, serán los padres de alguno de los cónyuges y si existiera impedimento alguno, los hermanos de alguno de los cónyuges, desde luego exigiendo el requisito de tener personalidad jurídica contando con la mayoría de edad para el caso de los hermanos.

El artículo 943 señala que podrá acudirse ante el juez de manera escrita o presencial, señalando que puede ser de manera urgente en los casos de violencia, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate, lo cual puede ser bien aplicado a casos urgentes en los que exista crisis emocional o psíquica con alguno de los progenitores que vulnere el derecho de los integrantes de la familia, en especial de los menores hijos por ser de los más vulnerables física y psicológicamente, una vez hecha la comparecencia correspondiente, se deberá citar a la persona a la que se denuncian los hechos de su comportamiento, debiendo el juez de manera cautelar ordenar la preparación de pruebas periciales con psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales y desde luego la plática con los

menores para valorar el estado de cosas, ello debe ser considerado antes del importante derecho de audiencia, la cual estará fijada por el juez en un tiempo pertinente para reunir todo elemento que se aporte para valorar tal situación de urgencia.

Para las controversias familiares, se consideran plazos de nueve días para dar contestación a las afirmaciones y peticiones de derecho que se demandan, consideramos que un término de tres días, siendo una necesidad urgente las cuestiones de salud mental con menores a cargo, la persona sea citada ante el juez para que sea escuchada y exponga la situación en la que se ve envuelto, es decir, se escuchen las causales que llevaron a sus reacciones, ello con la intención de que los encargados de administrar justicia se cercioren personalmente de la conducta de la persona, y por otro lado se respete su derecho a contestación a tales afirmaciones y demás prestaciones si es el caso, pudiendo ser en el mismo momento de su comparecencia si la situación lo permite o bien en el término de los nueve días.

Nuestra intención es utilizar los medios procesales con los que nuestro sistema mexicano se rige de la manera más breve que la situación o la necesidad de los involucrados lo permita, desde luego, se habla de primera instancia, en el que el juzgador prevea todos los medios para ordenar se efectúen los tratamientos correspondientes, tal y como se estima en los juicios especiales civiles previstos para determinados litigios, en donde se suele concentrar las etapas procesales y abreviar los plazos y, en ocasiones, abreviar el orden de aquéllas¹⁴⁰.

Por lo que respecta a la parte de la audiencia, los artículos que rigen esta dinámica 944 a 948 deberán fungir realmente como una dinámica que examine no solo el fondo del asunto y la aportación que hagan las partes, sino que el juez tendrá la gran labor de asistir a las partes no solo como perito jurídico sino como una especie de psicólogo que se involucre con las partes para trascender ontológicamente y axiológicamente en asuntos por los que llegan a versar los núcleos familiares y respecto a cada individuo en el ámbito psicoemocional y de

¹⁴⁰ FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. *Op. Cit.* p. 63.

salud mental, para que con ello, se llegue a la posibilidad de la verdad, es decir descubrir y valorar si existen las posibilidades desde el ámbito médico y psicológico respecto a las aptitudes de la persona, y jurídicamente permear la posibilidad de que ésta ejerza cada uno de sus derechos incentivando a la recuperación no solo personal sino de los lazos afectivos de la familia.

Esta labor que a diario se vive en los juzgados pareciera que tiene un sentido rutinario, es decir llegar al criterio de obiedad y pensar que desde luego es parte del trabajo que deben realizar obligatoriamente los jueces, sin embargo y desafortunadamente, las cargas excesivas en los tribunales no permite la debida atención, ni mucho menos la valoración que merece cada caso, para que posteriormente en sentencia se puedan establecer los adecuados silogismos jurídicos que tiendan a satisfacer las necesidades de las partes ceñidas en una controversia familiar.

De acuerdo al artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que la sentencia debe pronunciarse de manera breve y concisa y sí es posible en el momento de la audiencia, lo cierto es que un tiempo tan corto no podría tener la debida consideración para valorar cada uno de los aspectos controvertidos por algún tipo de controversia por enfermedad mental, si bien, lo ideal sería a manera de medida cautelar, ordenar de manera interlocutoria se preparen y realicen todas las atenciones médicas y dar un seguimiento a modo de control de la persona que presente estos síntomas mentales, desde luego apoyado en criterios científicos de psiquiatras, de este modo se podría dar aviso a cualquier institución pública dedicada a la atención psiquiátrica y obligar en primeras instancias a brindar los primeros tratamientos a la persona, desde luego valorar los aspectos psicológicos de los menores y del cónyuge y de acuerdo a esos estudios aportados por las instituciones poder dictar una sentencia definitiva, que valore pero que también obligue periódicamente a rendir el informe del avance o retroceso del comportamiento de la persona y de sus familiares, esto podría servir como un antecedente para que por derecho se puedan ejercer las medidas protectoras a los menores.

Desde luego no podemos dejar las demás instancias que establece la misma legislación civil procesal, pues son conforme a derecho y de acuerdo a los intereses de las partes si es que las condiciones así lo conllevan¹⁴¹.

Reiteramos la necesidad de interpretar el interés superior del menor que si bien ya hemos visto no es un criterio uniforme en el que todo juzgador debe resolver de manera igual, sí lo puede ser la manera clara y concisa del estudio de cada caso particular a pesar de las cargas laborales que los juzgados de primera instancia tienen, pues las necesidades sociales y jurídicas así lo demandan cada vez más tratándose de menores.

Por otra parte, están aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos viéndose afectados en materia de salud al no contar con atención de alguna institución médica, lo que aumenta la vulnerabilidad de los padres diagnosticados y con mayor razón de los menores hijos quienes sufren los descuidos por parte de sus progenitores, lo que repercute en que esos menores en un futuro repitan ciclos de falta de atención hacia las personas que tengan a cargo, de violencia vivida en la infancia o la adolescencia o de enfermedades contraídas ya sea por herencia o porque se llegó a cierta evolución.

A continuación sirve de ejemplo el caso Ximenes Lopes contra Brasil¹⁴², en donde la Corte tuvo oportunidad de tocar y resolver el tema de las personas con discapacidad mental con cierto detalle, sostiene la Corte la necesidad de adoptar “medidas especiales” para garantizar los derechos de las personas que por determinada condición se encuentran en una situación de vulnerabilidad mental.

¹⁴¹ Los medios de impugnación necesarios siempre son previsibles conforme a intereses y conforme a estrategias jurídicas, sin embargo los tiempos respecto a términos jurídicos son los que deben tratar de acotarse respecto al asunto que se juzga, lamentablemente en casos muy remotos los términos jurídicos son respetados en la práctica y esto debido a cargas de trabajo, el juicio de amparo no es por menos de estimarse, pues resulta uno de los medios más eficientes como forma de obligar a cumplir lo que se está controvirtiendo en un juicio y conforme a lo que trata de interpretarse respecto al principio pro persona.

¹⁴² Sentencia de la Corte Interamericana del 4 de julio de 2006, Caso Cosme Ximenes Lopes vs Brasil, en este caso se pudieron observar irregularidades en el proceso judicial al tornarse lento en investigación y una parcialidad notoria, además de presentarse cuestiones con condiciones inhumanas y degradantes llegando inclusive a la muerte para la persona misma que estuvo en la institución psiquiátrica denominada “La Casa de reposo Guararapes”.

En ese contexto la Corte establece la obligación de respetar la autonomía de la voluntad de las personas con enfermedad mental, desde luego se debe observar si ese derecho puede contener ciertas limitaciones, pero hasta entonces debe prevalecer la presunción de que la persona cuenta con cierta autonomía, por lo que debe acreditarse la situación de que la persona está impedida para manifestar dicha autonomía de la voluntad, si es el caso de algún impedimento, ese derecho se trasladará a familiares cercanos, citamos de manera textual lo dicho por la Corte en el párrafo 130 el cual dice:

“El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado”¹⁴³.

Hemos mencionado en el capítulo anterior que las personas diagnosticadas o aquellas que aún ni siquiera tienen noción de que desarrollan un tipo de malestar mental no están impedidas del todo por tales enfermedades para tomar decisiones importantes y valiosas por sí mismas, por lo que órganos judiciales como la Corte Interamericana sirven de apoyo a través de sus resoluciones, logrando un precedente para generar cambios de pensamiento o paradigmas sociales sobre las personas con cierta discapacidad mental, se pretende que ésta visión expanda perspectivas a futuro con trasfondos positivos para adoptar las medidas necesarias en el modo de vida de las personas para así evitar la discriminación por su condición, ya que consideramos que es la misma conciencia social y la

¹⁴³ Sentencia de 4 de julio de 2006, basado en los Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental. p. 57.

defensa de sus derechos lo que podrá repercutir en cada una de las distintas percepciones de temas tan importantes y de vanguardia como el de la salud mental y sobre todo las instituciones tomen estos panoramas para brindar soluciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como ya hicimos mención en la nota al pie de página número 8, hace especial mención de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental documento que vale la pena echar un vistazo y considerar en esta investigación, ya que también son auxiliares rectores para que los Estados adopten políticas encaminadas a satisfacer las necesidades de salud, entre ellos citamos algunos de esos principios como el número 8 que trata acerca de las “Normas para la atención”, mencionando que:

1. Todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos¹⁴⁴.

2. Se protegerá a todo paciente de cualquier daño, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas¹⁴⁵.

El principio número 9 también relevante para los propósitos de esta investigación ya que trata de las formas de controlar y tratar al paciente de manera inclusiva y no excluyente, y particularmente, no todos los síntomas de esquizofrenia pueden representar un peligro para su núcleo familiar y por lo tanto

¹⁴⁴ Es la puerta de entrada para que en caso de necesidad de atención y a falta de recursos, la obligación recaiga en los órganos judiciales y que estos garanticen obligando a instituciones a brindar la debida atención médica y hospitalaria, desde luego atendiendo la dignidad de la persona y bienestar así como de los que le rodean estrechamente en el núcleo familiar.

¹⁴⁵ El mayor reto de acuerdo a este principio sería aplicarlo no solo a nivel particular en el tratamiento sino socialmente donde la persona se desenvuelve y desarrolla sus actividades, para así comprender las necesidades que de acuerdo a su condición se puede tornar complicada por las mismas rachas de ansiedad mental que puedan incurrir en el trascurso de su tratamiento y control.

no debería considerarse la separación de alguno de los padres de con sus hijos jurídicamente hablando, restringiendo la patria potestad, aunque medicamente sí puede haber ese tipo de separaciones a través de internamientos que ya por la necesidad de las circunstancias deben ser aplicados, este principio reza al tenor del título llamado “Tratamiento”:

1. Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.

2. El tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado.

3. La atención psiquiátrica se dispensará siempre con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, en particular normas aceptadas internacionalmente como los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ningún caso se hará uso indebido de los conocimientos y las técnicas psiquiátricos.

4. El tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal.

En esta parte procedimental, y tal vez la más controversial ya que podrían existir puntos de vacíos legales, ponemos de manifiesto que cualquiera de los familiares jurídicamente capaces pueden iniciar en favor de la persona un juicio especial familiar, que aborde los problemas de salud mental detectables por su comportamiento, con la finalidad de obtener el criterio del juzgador y del especialista en salud mental que obligue a la persona involucrada a someterse a tratamiento y a las instituciones sociales médicas brindar ayuda necesaria y de calidad.

El fin es social considerando en primer plazo el personal, por el caso hipotético de que la persona pueda proseguir su modo de vida hasta antes de su avance o gravedad de la enfermedad, pues conforme al libre desarrollo de su personalidad, se tomará en cuenta que es parte de su derecho a ser incluido socialmente en la medida posible para realizar actividades de manera cotidiana y que ayuden al sustento de su familia, lo anterior es de suma consideración de acuerdo al principio número 4 para la Protección de Enfermos Mentales denominado como “la vida en comunidad” punto que tiene sentido y relación con el cuidado y protección del interés superior de los menores, ya que si los padres se encuentran en niveles aptos y en condiciones óptimas de atender sus responsabilidades, entonces los menores hijos podrán tener mejores o adecuadas oportunidades para su sano y pleno desarrollo.

Nuestra investigación va cerrando tópicos procesales, de los cuales la práctica jurídica, los casos concretos que en ella se viven, darían las últimas razones de acertar o no a las hipótesis planteadas, como el de brindar todo el apoyo a personas con algún trastorno mental y muy en especial a aquellas que ya tienen un desarrollo mayor en esas enfermedades, así también tratar de contrarrestar la apatía de la información de ámbitos mentales que por consiguiente los distintos núcleos familiares actuales y tradicionales siempre tendrán la ardua tarea de socorrerse, de orientarse jurídicamente, de ejercer por las vías necesarias y viables los derechos correspondientes a su persona, a su dignidad a sus derechos humanos y fundamentales y contrarrestar la apatía por ayudar al que padece semejante trastorno y contrarrestar la falta de información y prejuicios que surgen del tipo de pensamiento sobre esa enfermedad.

Sólo resta reflexionar en las variantes de los síntomas sociales que menosprecian cada vez más a la persona, que traen con ello problemáticas cada vez con mayor rigor debido a la evolución de pensamiento social en sus formas de comportamiento y medios de regirse, la tecnología y las políticas, ante ello surgen también las necesidades de regular nuevas hipótesis cada vez más rigurosas, y

que van enfocadas no a la satisfacción social, pues notamos cada vez más las cargas de trabajo en los órganos judiciales para apenas cumplir con ello.

Esto implica el inicio de ciertas propuestas planteadas aquí, unas tal vez limitadas otras tal vez muy volátiles, sin embargo se trata de tocar y enriquecer los tópicos tratados en la presente investigación bajo el raciocinio crítico, analítico y fin último que tenga a bien hacer el lector desde su perspectiva, asimismo desde la perspectiva del especialista jurídico, para que bajo este análisis y crítica se contribuya a sincretizar las divergentes ideas para contrarrestar o prevenir los problemas de una sociedad rebasada por sus necesidades.

Al respecto, tocaremos uno de los últimos puntos a definir respecto de la conducta de una persona con esquizofrenia y en la convivencia que lleve con sus menores hijos y respecto a la relación que lleve con su cónyuge, ante lo cual el humanismo y la razón deberán prevalecer para trazar importantes decisiones personales y que los ámbitos jurídicos sólo sean el auxiliar para dar certeza y firmeza a las decisiones a las que llegue el núcleo familiar.

4.2 CAUSALES QUE CONLLEVAN A SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PARA LA PERSONA DIAGNOSTICADA CON ESQUIZOFRENIA.

El Título Octavo del Código Civil para el Distrito Federal de la hoy Ciudad de México, refiere las cuestiones relativas a la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos, y en un análisis al capítulo referente, en todo momento se procuran los cuidados hacia los menores hijos, desde luego vinculando la obligación de los padres para con los hijos, ello con la finalidad de no separar la convivencia que los progenitores han tenido con los menores a lo largo de su crecimiento y desarrollo, y para las cuestiones relativas en caso de separación de los progenitores el artículo 416 prevé ciertas cuestiones resaltando que los acuerdos al que lleguen

los progenitores, deben ser conforme o estar apegadas al interés superior del menor¹⁴⁶.

Con base a esta protección y de acuerdo a los valores de lazos de unión de la familia, se procura tomar todas las instancias y medidas correspondientes para no separar los núcleos familiares, de acuerdo a la posibilidad y circunstancias del caso que así lo amerite, pues sabemos y tenemos en consideración otros aspectos tan afectivos para las personas como el que uno de los integrantes de la familia genere violencia hacia los demás.

Proponemos que las últimas instancias en causales aplicadas a la suspensión de la patria potestad se refieran a aquellas en que las condiciones sean deplorables para la persona y para el menor, es decir, que la persona no tenga control o autogobierno total sobre su persona, para ello, analizamos el capítulo III del referido título que refiere a la pérdida, suspensión, limitación y terminación de la patria potestad que va del artículo 443 al 448, en especial nos interesa el artículo 447 que refiere a la suspensión de la patria potestad en donde una de las causales de excusa para ejercer la patria potestad bien lo demarca el artículo 448 en su fracción II, mismos que a continuación analizamos.

4.2.1. Causales de suspensión de la Patria Potestad.

La patria potestad de acuerdo al artículo 447 se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente; cuestión que nos incumbe al respecto y de la cual estamos de acuerdo, pues ésta debe ir acompañada ante todo de un debido proceso ante el juez familiar correspondiente, y que ese mismo juzgador haya analizado las cuestiones relevantes de fondo que llevaron a la suspensión de este ejercicio jurídico sobre los hijos, las razones suficientes de hecho y de derecho y el criterio del juzgador prevaleciendo el interés superior del menor, son pilares para poder declarar una medida al respecto, nuestro supuesto,

¹⁴⁶ Concepto analizado en el capítulo segundo “Legislación enfocada al interés superior del menor” tomando como base la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México sentando dicho principio en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

busca la suspensión acaecida en un problema de índole de salud mental, en el cual se tienen que buscar las formas necesarias para su rehabilitación antes que la pérdida de la patria potestad, tomado de un razonamiento imparcial, de trasfondo y justo en resolución para beneficio del núcleo familiar.

La fracción V del artículo en comento, también es de nuestro interés al ser de los supuestos apegados a nuestra investigación, ya que menciona que:

“Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado”.

Por supuesto que los daños colaterales tratándose de salud mental, tal y como lo analizamos en el capítulo tercero sí pueden generar repercusiones en las personas que le rodean, siendo el núcleo familiar el primer afectado por la conducta externa de la persona con los síntomas que se han mencionado en dicho capítulo para los casos de esquizofrenia, ya que la persona no estaría acorde al comportamiento que se supone es en sentido racional y de sentido común que usualmente las personas aceptan como modo de convivencia, es decir que la sola irritabilidad de convivencia al menos con una persona en ese estado mental podría generar violencia física y psicológica, misma que puede verse reflejada en la conducta de cualquiera de los miembros de su familia, otra de las cuestiones por ejemplo, es el descuido de su misma persona, cuando deja de asearse, de alimentarse y hasta dejar de convivir con las personas que le rodean y especialmente con sus menores hijos y cónyuge.

Por su parte el artículo 448 establece que la patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse, dice la fracción segunda de ese artículo:

II.- “Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño”; el artículo no refiere específicamente qué estado de salud impediría el buen desempeño de la persona, pues pueden existir diversas

causas y factores que impidan en cuestiones de salud a una persona desempeñar sus responsabilidades, sin embargo nosotros creemos que un estado de salud mental avanzado puede encajar adecuadamente al supuesto de que la misma persona puede optar por propia voluntad por renunciar al ejercicio de ese derecho sobre los hijos, siempre y cuando también se respete y procure la autonomía de la voluntad de la persona en diagnóstico.

De los artículos mencionados, determinamos las causales con mayor relevancia de acuerdo a lo vigente en el código civil, que para una persona en proceso de diagnóstico o una vez diagnosticada con enfermedad mental como la esquizofrenia conlleven a la suspensión del ejercicio de la patria potestad, en primer lugar y como base a toda valoración para tal determinación, debe prevalecer la presunción de que la persona goza ante toda situación de autonomía de la voluntad¹⁴⁷; principio que no solo es aplicable a la parte de las obligaciones contractuales, sino que lo retomamos como premisa determinante en el que deban observarse procesos valorativos al comportamiento de la persona, lo cual implica ciertos componentes como el cognitivo (inteligencia) y el volitivo (voluntad) integrados e interactuantes en la unidad del ser humano¹⁴⁸, que son el resultante de la influencia que tienen sobre la determinación de la acción de esas distintas funciones psíquicas¹⁴⁹, de la inteligencia de la persona, de la voluntad que tiene esa persona, se agrega un tercer componente que es la motivación¹⁵⁰, es decir aquello que dio la causa para ejercer su voluntad a través del proceso de inteligencia y que de igual modo va enfocado a un supuesto positivo o de valor.

¹⁴⁷ Del termino latín *voluntas-voluntatis* que significa querer, y como una facultad de decidir y ordenar la propia conducta, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, y que la psicología lo considera también como un proceso cognitivo y el Derecho a su vez como una capacidad para ejercer por sí mismo actos jurídicos, por lo que la decisión que considere una persona para sí o para los demás debe estar dirigida hacia algo o alguien con resultados que pretenden ser positivos o de buen valor.

¹⁴⁸ MEDINA, Antonio, *et. al. Op. Cit. "Voluntad, Capacidad y Autonomía de la Persona en el Mundo Actual, Psiquiatría y Ley"*. España. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2015. p. 14.

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 16.

¹⁵⁰ *Ibidem*. p. 18.

Ahora bien, una vez sentado tal principio de autonomía de la voluntad, entonces sí podemos considerar una resolución que determine una suspensión o limitación a la patria potestad fundada y motivada con los elementos personales, sociales y jurídicos que el juez puede allegarse del caso concreto, y entonces únicamente judicialmente es que puede ser determinada tal declaración, así también debe ser basado en el interés superior del menor de acuerdo a la edad y circunstancias por las que se vea envuelto también este menor y previniendo situaciones de futuro.

Por su puesto tal suspensión como en cualquier situación viable, puede cesar y por lo tanto recuperarse el ejercicio pleno de la patria potestad, pues depende en gran medida del tratamiento al que se someta la persona a quien se le haya determinado tal suspensión o limitación, la primera rehabilitación que debe ofrecerse es por parte de los familiares, creemos firmemente basado en opiniones de expertos en la materia psiquiátrica tal y como lo vimos en el capítulo tercero que influye en gran medida, estamos conscientes que las situaciones de recaída de esta enfermedad pueden resentirse al no querer continuar ayudando a la persona en actitudes de fastidio o apatía hacia esa rara enfermedad.

La suspensión por tanto, no tiene una finalidad unipersonal en el que solo se obtenga beneficios, pues se trata del beneficio en interés y atención de la familia, ello debe implicar evitar cuestiones de venganza por parte del cónyuge o familiares cercanos, su finalidad primordial es que la persona deba obligársele a someterse a un tratamiento cuantas veces sea necesario ya sea a través de internamiento bajo observación experta y especializada o bien, en el mejor de los casos tratarse en el lugar donde la persona tenga su lugar de residencia a través de prescripciones médicas.

Pongamos énfasis en que la suspensión podría devenir de recaídas en los trastornos mentales esquizofrénicos, recordemos que por trastorno mental se considera toda aquella perturbación o anomalía en el funcionamiento psíquico, que altera intensamente (de manera permanente o transitoria) el área del intelecto, la afectividad o la voluntad como parte de la personalidad del sujeto, impidiéndole

gozar del pleno uso de sus facultades en su actuar, tener pleno conocimiento de la situación (basándose en la capacidad para distinguir lo normal de lo anormal, lo lícito de lo ilícito, lo correcto de lo incorrecto así como de situaciones de probar el sentido común), así como entender las consecuencias de sus actos¹⁵¹, por tal motivo la persona podría estar fuera de sus cabales, razón por la cual y sólo en circunstancias en que no esté bajo tratamiento se puede determinar suspensión del ejercicio de la patria potestad, ya que las mismas circunstancias indican un peligro latente para los integrantes del núcleo familiar.

Ello supone sustentar adecuadamente en la práctica aquellas cuestiones de vital importancia cuando surgen necesidades a cubrir, la siguiente tesis aislada refiere a un aspecto al que nosotros hemos tratado de explicar y definir en estas proposiciones de limitación y suspensión, entendamos que el criterio legislativo se puede tomar en distinto sentido de acuerdo a una finalidad y el aspecto teleológico, creemos, es el que se ve reflejado en lo siguiente:

Época: Novena Época, Registro: 162523, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: IV.1o.C.110 C, Página: 2388.

PATRIA POTESTAD. LOS SUPUESTOS QUE ACTUALIZAN LA EXTINCIÓN, LIMITACIÓN, PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE ESA INSTITUCIÓN, SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Los artículos 443, 444, 447 y 447 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León prevén la posibilidad de que se actualice la extinción, limitación, pérdida y suspensión de la patria potestad. Ahora bien, de las hipótesis que el legislador estableció para la actualización de cada supuesto, se advierte que implican ideas muy distintas: la patria potestad se extingue, cuando carece en lo absoluto de razón de ser ante el acontecimiento de un acto jurídico que da paso a una nueva situación jurídica; **se limita, al impedirse el ejercicio íntegro de las facultades inherentes a ésta, ya sea que se restrinjan ciertas facultades o se impongan modalidades para su ejercicio**; se pierde, cuando por virtud de una conducta de acción u omisión culpable de los progenitores, deja de pertenecerles la titularidad de su ejercicio; y **se suspende cuando de modo temporal, se inhabilita a su titular para ejercerla como consecuencia de situaciones naturales o condiciones de anormalidad pasajeras o provisionales**. Por ende, la aplicación de esos preceptos no puede quedar al arbitrio del juzgador aun cuando, por

¹⁵¹ *Ibidem*. p. 24.

imperativo de la ley, esté obligado a velar por el interés superior del menor, pues ello no supone que aplique indistintamente las causas ahí previstas, y que esté facultado, por ejemplo, para decretar la suspensión de la patria potestad con base en una hipótesis que actualiza la pérdida, o viceversa, pues tal proceder implicaría apartarse de la intención del Constituyente, al considerarlos excluyentes entre sí, pues no tendría razón de ser la distinción que estableció para la actualización de cada supuesto.

Por lo que hace a la suspensión tal y como dice el criterio de esta tesis aislada, deriva de aspectos naturales, cuestiones provisionales que pueden inhabilitar a la persona que ejerce la potestad sobre los hijos, lo cual indica que a pesar de una temporalidad en que puede repararse o reponerse, tiene un mayor impacto, ya que hay cuestiones de fondo que se tienen que analizar, el origen o causas que conllevan a una situación tal, la inhabilitación supone que la persona deba ser sometida a un periodo de análisis, de atenciones especiales por los profesionales y con bases sólidas y suficientes poder decretar medidas provisionales encaminadas a la protección del interés superior del menor y de la persona en tratamiento, ya que por obvias razones puede perder el interés incluso de su misma persona, una forma de deprimirse que debe detectarse y contrarrestarse.

4.2.2 Causales de limitación de la Patria Potestad.

Por último llegamos a uno de los supuestos que puede ser el más indulgente, y es que limitar la Patria Potestad, es recurrir a un acto de proteccionismo para el menor, al menos para lo sucesivo en las relaciones suscitadas en el núcleo familiar respetando los derechos de las personas que lo conforman y valorando los lazos familiares que han venido desarrollándose.

El Código Civil para el Distrito Federal sólo habla de una limitación en los casos de divorcio o separación, hasta en tanto se llegue al fin último que es que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de la guarda y custodia, bienes, etc. Así también se limita en los casos de falta de obligación alimentaria o de crianza o aspectos de violencia, por lo que nuestro objetivo es retomar esta figura en el aspecto y finalidad de preservar la integridad en todo momento de los menores, en

segunda instancia se trata de proteger y preservar la integridad de la persona que sufre la crisis de una esquizofrenia y en el mismo plano al cónyuge que convive ante este tipo de situaciones que pueden ser estresantes para él o ella, es decir, que se deba limitar éste ejercicio jurídico hasta en tanto se logra un acuerdo de convivencia y de rehabilitación en buena medida la salud mental de alguno de los padres que sufra de recaídas o crisis.

Por nuestra parte, la limitación, consideramos, debe radicar más que en restringir facultades hasta en tanto no se resuelva situaciones fácticas jurídicas, en imponer condiciones, nuevas modalidades al modo de vida, es decir, sujetarse a un modelo planeado, trazado y bien definido para ejercer la potestad sobre los hijos y evitar repercusiones futuras en su salud física y mental debido a malos hábitos o malas decisiones en momentos de crisis.

Meras limitaciones a la persona a ciertas acciones, no porque no tenga la capacidad para ello, sino que la facultad de razonamiento por obvias razones de salud mental se encuentra bloqueada, y el fin último es contribuir a desbloquear situaciones mal habidas de recaídas, generar siempre en la persona la necesidad de conciencia, es decir que mantenga la intención permanente de cubrir y mantener las necesidades que todo menor debe tener al menos siempre las más básicas tales como alimento, educación, vestimenta y sobre todo un hogar en condiciones de habitar libre de violencia y que como es de recalcarse a la persona enferma le devienen rachas de depresión debido a las mismas circunstancias en que tiene las crisis o recaídas y que por ende afecta y descuida las necesidades básicas mencionadas.

4.2.3 Breve diferencia entre suspensión y limitación de Patria Potestad.

Al respecto cabe hacer la aclaración y diferencia entre nuestros supuestos de limitación y suspensión de la patria potestad para una persona con crisis esquizofrénica, la limitación en este caso, se refiere a las pequeñas crisis o recaídas que tiene una persona enferma, y que no amerita un internamiento de la persona para someterse a tratamiento y que en el mejor de los casos ésta deba

rehabilitarse en el hogar, por lo tanto esa limitación trata de ciertos momentos que parecen ser cuestiones imprevistas tipo incidentales y que van a de acuerdo al ritmo de vida que estas tomen.

La suspensión por su parte, trata de un análisis más a fondo, aquello que requiere llegar a las causas y que se reflejan con las consecuencias que afectan al núcleo familiar, y que por lo tanto requiere una intervención del juzgador y de las respectivas opiniones de los especialistas en tratar tal enfermedad, para así valorar la situación de hecho y que con el derecho se pueda regular las deficiencias de estas conductas, ya sea por vivir en estrés o por radicar en un ambiente de violencia física o psicológica e inclusive la falta o suspensión de tratamientos médicos por parte de la misma persona.

La investigación nos lleva a confirmar e insistir en las necesidades de estudiar cada caso de manera concreta, aunado a que el razonamiento jurídico debe ser impecable y analítico de la situación, esto de acuerdo a la teoría planteada en diversas leyes y tratados, la protección y cuidado del interés superior del menor puede representar los cambios de paradigma jurídico necesarios, los cuales pueden contrarrestar las mismas formas de resolver, es decir, que la teoría no opaque a la práctica, que ésta última no sea limitada en cuanto a sus alcances judiciales y se logre el objetivo planteado en cada una de las leyes y tratados que hablan de la protección del interés superior del niño.

Restringir o suspender la patria potestad no debe significar que se afecte todo tipo de convivencia con el menor, por el contrario, tomar esta medida debe significar el parteaguas de cuidados íntegros que deben atenderse en un menor, sustentamos y nos apoyamos con una tesis aislada misma que brinda un panorama interpretativo de aquellas situaciones en que las causales de suspensión deben ser tomadas en su conjunto, analizar sucintamente y específicamente las posibilidades de vulnerabilidad a las que se expone un menor en este y demás casos de afectaciones psicológicas.

Asimismo que las conclusiones a las que llegue el juzgador influyan en el ámbito jurídico y se refleje en la convivencia personal una vez suscitado un proceso de esta índole, donde el balance de protecciones y ponderación de necesidades beneficien la integridad de las personas y sus lazos afectivos no se vean mermados, esta tesis nos parece interesante, pues nuevamente se observa la necesidad de un criterio encaminado a la protección del menor, planteando lo siguiente:

Época: Novena Época, Registro: 164347, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.820 C, Página: 1936.

DERECHO DE CONVIVENCIA, SUSPENSIÓN O LIMITACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 416 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

De la lectura del artículo 416 Bis del Código Civil para el Distrito Federal se desprende que por la naturaleza del derecho de convivencia que comprende no solamente al progenitor, sino al menor, sólo puede ser limitado en atención al interés superior del niño, pero debe atenderse a cada caso concreto. En el sistema legal del Distrito Federal, la pérdida de la patria potestad por uno de los progenitores produce todas las consecuencias jurídicas para éste, en relación al patrimonio del menor hijo; pero para el menor, queda subsistente su derecho a la convivencia con aquél, **porque atendiendo al principio del interés superior del niño, solamente deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.** De una interpretación hermenéutica de la norma en cuestión se advierte que el sistema jurídico del Distrito Federal excluye el supuesto de la pérdida del derecho de convivencia del menor con sus progenitores, pues de haber sido la intención del legislador que la pérdida de la patria potestad tuviera como consecuencia directa la del derecho de convivencia enunciado, así lo habría regulado.

La obligación analítica y crítica de los juzgadores para cada caso se evidencia cada vez más, muestra de ello puede ser el nuevo esquema oral en donde ya hay un mayor acercamiento por parte del juez en cada una de las audiencias, así también lo son las distintas tesis y jurisprudencias aquí utilizadas a lo largo de la investigación.

La relevancia de interpretar cada caso en particular implementa nuevos esquemas para resolver con criterios jurídicos ya más enfatizados a sincretizar los distintos preceptos enfocados al ámbito familiar, ya que no se puede continuar con tradicionalismos esquemas definiendo el rumbo jurídico de las distintas familias a base de formatos generales en los juzgados, en donde ni siquiera prestan atención a lo dicho por las partes, o ya sea que tomen decisiones con los precedentes que se generan en juzgados, creyendo que es la línea que mejor debe seguirse, dejando de lado las necesidades de raíz de las personas involucradas, problemática jurídica reflejada en sentencias escuetas que no profundizan ni resuelven el verdadero problema que lleva a las partes a la necesidad de que intervenga un juzgador, dejando en una completa incertidumbre y nuevas cargas de trabajo para los juzgados.

Sólo el derecho es el que establece el vínculo entre el objeto de las necesidades, es decir, las acciones y condiciones, traducidas como carencias, pero también como potencias humanas, además de una relación entre dos partes, un destinatario o acreedor y un obligado o proveedor de la satisfacción, por lo que materialmente es su reconocimiento y determinación lo que les haría exigibles¹⁵².

4.2.4 Seguridad jurídica y Principio *Pro Personae* en la determinación a la suspensión o limitación de la Patria Potestad.

Reivindicamos la importancia cultural de la salud, los derechos obligatorios de recibir atención en la prevención y control de enfermedades, la obligación que conlleva de proporcionarla a quien corresponda, lo que puede traducirse en tener un sistema de seguridad jurídica a través de ciertas disposiciones así como de sus consecuencias atribuyendo deberes a la persona y derechos para hacer valer prestaciones que correspondan.

¹⁵² LUGO, Garfias, María Elena. “El Derecho a la Salud en México Problemas de su fundamentación”. México. Ed. CNDH. 2015. p. 41.

Ahora bien, interviene en este punto de investigación los ámbitos de seguridad social, materia indispensable en las relaciones sociales, económicas, así como en cada una de las políticas y sistemas jurídicos, la evolución que la seguridad social ha tenido hoy día es notable, pudiéndose percibir en la inclusión que los Estados en su obligación por garantizar a cada uno de los estratos sociales y preferentemente los más vulnerables estén en condiciones de acceso a la salud, hoy día un derecho humano inviolable e incuestionable por los padecimientos cada vez más gravosos que conllevan las enfermedades.

De acuerdo con Humberto Ávila la seguridad jurídica se puede considerar desde tres aspectos; uno fáctico, otro axiológico y uno normativo, como aspecto fáctico radica en prever situaciones de hecho que puedan ser latentes de menoscabo a la salud, como aspecto axiológico se manifiesta en la probabilidad de aprobación o desaprobación que las políticas públicas en su intención lleven consigo la garantía de adecuados sistemas y como aspecto normativo es adaptar las cuestiones de hecho, prever las situaciones que afecten al sector social y tener aspectos de valoración para difundir y extender el acceso a la salud a través de preceptos jurídicos vigentes que se traducen a los principios por los cuales se puede regir la seguridad social jurídica¹⁵³.

La Doctora María Elena Lugo Garfias realiza una acertada observación de acuerdo al análisis que realiza al “Protocolo de San Salvador” ya que la modalidad para la prestación del servicio a la salud es mixta en México en razón de que la salud no ha logrado instituirse como un bien público, pues los criterios de universalidad y gratuidad van en relación con los aspectos socioeconómicos de los usuarios¹⁵⁴; su premisa parte de un elemento teleológico, el destino del bien es un uso o servicio público, un bien de uso de derechohabientes e instituciones públicas de seguridad social o con recursos propios, un bien de uso en servicios sociales, un bien de uso en servicios privados u otros, que de acuerdo al artículo

¹⁵³ Cfr. ÁVILA, Humberto. *“Teoría de la Seguridad Jurídica”*. España. Ed. Marcial Pons. 2012. pp. 94 y 95.

¹⁵⁴ El mayor impedimento para muchas de las personas con tan limitados recursos, pues las instituciones de salud públicas a parte de carencias en medicamentos o por el contrario los costos excesivos de medicamentos en clínicas particulares, hacen de la atención a la salud un acceso difícil de lograr y por lo tanto renunciante.

34 de la Ley General de Salud como un elemento normativo dispone que los servicios públicos para la población en general y residentes, y aquellos que sean prestados en establecimientos de tal naturaleza, actuarán bajo los criterios de universalidad y gratuidad, cuyo soporte se determinará socioeconómicamente en otras situaciones según las modalidades ya referidas¹⁵⁵.

Lo anterior demuestra que las tareas públicas y sociales así como las privadas requieren todavía de más incentivos e iniciativas para poder acrecentar el número de personas con acceso a la seguridad social, a la debida atención a la salud, teniendo en cuenta y unificando aspectos ya utilizados como los axiológicos, teleológicos, ontológicos y no los lucros individuales, ello para lograr instituir a la salud como bien público y no como negocio público de difícil acceso.

La labor de la seguridad jurídica es lograr concretar cada uno de los preceptos establecidos en favor de las personas involucradas en situaciones de hecho y de derecho tanto en beneficio de quien padece cierta discapacidad por enfermedad mental como de la integridad de los menores en su sano desarrollo.

La actual interpretación considerable que podemos referir al respecto es el principio pro persona, donde aplicar cada uno de los elementos normativos existentes en beneficio de la persona para que esta y los casos a resolver no queden en los vacíos o lagunas jurídicas legislativas por falta de elementos normativos afecten a las situaciones fácticas, esto implica el mayor reto para cada uno de los órganos encomendados en la impartición de justicia, este criterio que sale a la luz en recientes fechas viene a personificar el avance y nuevamente la reiteración y necesidad de que los juzgadores se obliguen a adentrarse al problema de raíz, ya que ese estudio a fondo determinará sustancialmente en la efectividad para proteger los derechos fundamentales de todo individuo.

¹⁵⁵ Cfr. LUGO, Garfias, María Elena. *Op. Cit.* p. 90.

A continuación citamos el concepto pro persona en el siguiente criterio jurisprudencial, mismo que nos permite contemplar un panorama amplio de allegarse de todos los elementos para evitar múltiples contradicciones de leyes sistematizadas que a diario son utilizadas para resolución de conflictos:

Época: Décima Época, Registro: 2014332, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. /J. 37/2017 (10a.), Página: 239.

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la

ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Las necesidades humanas y sociales son diversas, urgentes y a veces difíciles de cesar o controlar, por lo que cuidar de los núcleos familiares para el desarrollo e integración a la sociedad, desde luego radica en los cabezas de familia y como mayor prioridad, también la adecuada educación que brinden a los menores, de los niveles óptimos de salud que deban procurar, parámetros que deben estar al menos a la altura de las actividades a las que se dediquen para el sustento de los menores hijos, como auxilio y guía, las legislaciones internacionales a través de los diversos tratados y las leyes locales que son adaptadas a los primeros por ratificación de los Estados, conceptos que deben ser aplicables totalmente a situaciones fácticas, para convertirse en factores reales, protectores y defensores de los Derechos fundamentales así como su efectivo cumplimiento.

FUENTES DE INFORMACIÓN PARCIALES.

A). BIBLIOGRÁFICAS.

ÁVILA, Humberto. *“Teoría de la Seguridad Jurídica”*. España. Ed. Marcial Pons. 2012.

FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. *“Derecho Procesal”*. México. Ed. UNAM. 1991.

GÓMEZ, Lara, Cipriano. *“Derecho Procesal Civil”*. 6ª ed. México. Ed. Oxford. 1998.

LUGO, Garfias, María Elena. *“El Derecho a la Salud en México Problemas de su fundamentación”*. México. Ed. CNDH. 2015.

MEDINA, Antonio. *“Voluntad, Capacidad y Autonomía de la Persona en el Mundo Actual, Psiquiatría y Ley”*. España. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2015.

B). JURISPRUDENCIALES.

Tesis: 1a. /J. 37/2017 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Décima Época, Tomo I, Mayo de 2017, Página: 239.

Tesis: IV.1o.C.110 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 162523, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Página: 2388.

Tesis: I.3o.C.820 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 164347, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, Página: 1936.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La perspectiva familiar implica el reconocimiento, apoyo y protección a las funciones básicas y primordiales de los integrantes de la familia a la que pertenece, pues los núcleos familiares son los mecanismos de inserción social a través de la debida atención y educación que brinden a sus integrantes.

SEGUNDA.- El concepto de “interés superior del menor”, es un criterio que aún no encuentra uniformidad entre los juzgadores ni la doctrina, sin embargo, las resoluciones están encaminadas a la mayor satisfacción de salvaguardar los principales derechos de la niñez como la educación, la salud, el vestido, comida y protección integral, pues las leyes y convención nos dan la guía, solo debe reafirmarse la práctica jurídica.

TERCERA.- Para pragmátizar las teorías enfocadas en el interés superior de la niñez y protección a núcleos familiares, es necesario capacitar y actualizar al personal de instituciones jurídicas y de sector salud especializado en temas de salud mental para que lleven a cabo las debidas funciones y aplicaciones de éstos conceptos.

CUARTA.- Analogamos la figura procesal de estado de interdicción regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 904 y 905 para llevar a cabo un debido control ante situaciones de crisis mentales, no declarando interdicta a la persona, más bien, para incentivar su rehabilitación e inserción social.

QUINTA.- Dada la analogía retomada de la sustanciación de la interdicción para reinserción y control de la persona sustanciación, nos permite valorar una vía donde interviene la voluntad de las partes y se determina por jurisdicción voluntaria, la cual consideramos óptima de acuerdo a los intereses del núcleo familiar cuando algún integrante se vea afectado por las condiciones de éste tipo de enfermedad mental como la esquizofrenia.

SEXTA.- Una segunda vía de ésta sustanciación procedimental, es aquella en la cual existe una oposición de voluntades o inclusive de intereses en especial por la parte a la cual se le considera debe estar en estado de interdicción, siendo ésta una de las vías a evitar en la medida posible, aunque es derecho personal de la parte, lo considerable es evitar procedimientos que desgasten al núcleo familiar.

SÉPTIMA.- De las fracciones II y III de los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conjuntamente comprendidas en la normatividad procesal, consideramos a éstas como principales supuestos para regir, resguardar y proteger los derechos de las personas integrantes del núcleo familiar involucrados, resguardando la dignidad de la persona con los debidos diagnósticos para determinar el grado de lucidez que puede tener la persona y con base en ello dar especial protección al interés superior del menor.

OCTAVA.- Por lo que hace a la suspensión tal y como dice el criterio de esta tesis aislada, deriva de aspectos naturales, cuestiones provisionales que pueden inhabilitar a la persona que ejerce la potestad sobre los hijos.

NOVENA.- A pesar de una temporalidad en que puede repararse o reponerse, una suspensión, tiene un mayor impacto, en donde se advierten cuestiones de fondo que se tienen que analizar, el origen o causas que conllevan a una situación tal, la inhabilitación

DÉCIMA.- En cuanto a la inhabilitación, esta supone que la persona deba ser sometida a un periodo de análisis, de atenciones especiales por los profesionales y con bases sólidas y suficientes poder decretar medidas provisionales, respetando su autonomía de voluntad.

DÉCIMA PRIMERA.- Ésta investigación trata de incentivar las medidas de protección enfocadas en el interés superior del menor, al núcleo familiar, y a un debido proceso, tratando de rehabilitar y reinsertar a la persona, pues por razones de salud mental y grado de avance, se trata de resarcir los posibles daños a la integridad y derechos de los componentes del núcleo familiar.

FUENTES DE INFORMACIÓN GLOBALES.

A). BIBLIOGRÁFICAS.

ÁVILA, Humberto. *“Teoría de la Seguridad Jurídica”*. España. Ed. Marcial Pons. 2012.

BAQUEIRO, Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. *“Derecho de Familia”*. 2ª ed. México, Oxford, 2009.

BLEGER, José. *“Psicología de la Conducta”*. 4ª reimpresión. México. Ed. Paidós. 1990.

DE LA MATA, Piñaza, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *“Derecho Familiar y sus Reformas recientes a la legislación del Distrito Federal”*. México. Porrúa. 2004.

DOMÍNGUEZ, Martínez, Jorge. “Capacidad e incapacidad su tratamiento en el código civil para el Distrito Federal”. *Revista Mexicana de Derecho*. Colegio de Notarios. México. Núm. 15. 2014.

ELSTER, Jon. “Juicios Salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión”. 2ª Edición. España. Ed. Gedisa. 1999.

ENGELS, Federico. “Origen de la Familia de la propiedad privada y el Estado”. México. Editorial Época. 1979.

FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. “Derecho Procesal”. México. Ed. UNAM. 1991.

FIX, Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. “Derecho Procesal”. México. Ed. UNAM. 1991.

GALINDO Garfías, Ignacio. *“Derecho Civil. Parte general. Personas. Familia”*. 9ª edición. México. Porrúa. 1989.

GARCÍA, Fernández Dora. “*La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 2015.

GARCÍA, Villegas Eduardo. “La tutela de la propia incapacidad”. 1ª edición. México. IJ UNAM. 2007.

GÓMEZ, Lara, Cipriano. “*Derecho Procesal Civil*”. 6ª ed. México. Ed. Oxford. 1998.

GONZÁLEZ, Contró Mónica. “Derechos de los niños y las niñas”. 1ª edición. México. IJ UNAM. 2015.

GONZÁLEZ, Contró Mónica. (coord.). “Los Derechos De niños, niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención Sobre los Derechos del niño”. 1ª ed. México, Porrúa, 2011.

GONZÁLEZ, Martín Nuria (coord.). “Temas de actualidad jurídica sobre la niñez”. 1ª edición. México. Porrúa. 2012.

GUTIÉRREZ Y González Ernesto. “Derecho civil para la familia”. 2ª edición. Porrúa. México. 2011.

KAPSAMBELIS, Vassilis (coord.). “*Manual de Psiquiatría Clínica y Psicopatología del Adulto*”. Trad. Glenn Gallardo Jordán y Héctor Pérez Rincón. México. Fondo de Cultura Económica. 2016.

LACRUZ, Berdejo José Luis. Et. Al. “Elementos de Derecho Civil I Parte General. Personas.” Vol. 2. 6ª Edición. España. DYKINSON, 2010.

LOBO, Satué, Antonio. “*Manual de Psiquiatría General*”. España. Ed. Médica Panamericana. 2013.

LÓPEZ, Durán Rosalío, Hernández Estévez Sandra Luz. “*Técnicas de investigación jurídica*”. 2ª edición. México. Oxford, 2005.

LORA, Laura N. “Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios”. Ediciones Suarez, Mar del Plata, 2006.

LUGO, Garfias, María Elena. *“El Derecho a la Salud en México Problemas de su fundamentación”*. México. Ed. CNDH. 2015.

MARTÍNEZ, Pichardo José. *“Lineamientos para la investigación jurídica”* 11ª edición. México. Porrúa. 2011.

MEDINA, Antonio, et. al. *“Voluntad, Capacidad y Autonomía de la Persona en el Mundo Actual, Psiquiatría y Ley”*. España. Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2015. p.

NADER, Kuri Jorge. *et. al.*, *“El Interés Superior del Niño y la Ratificación del Convenio 138 de la OIT”*, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle*. México. Año IX. Núm. 17. Julio, 2011.

NURIA, González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez. *“El Interés Superior del Menor en el Marco de la Adopción y Tráfico Internacional Contexto Mexicano”*. 1ª edición. México. UNAM. 2011.

ORTÍZ, Urquidí, Raúl. *“Derecho civil, parte general”*. 3ª ed. México. Porrúa. 1986.

PARELLADA, Rodón, Eduard y Fernández Egea Emilio. *“Esquizofrenia. Del Caos Mental a la Esperanza”*. España. Morales I Torres editores. 2004.

PÉREZ, Contreras María de Monserrat. *“Derecho de familia y sucesiones”*. 1ª edición. México. UNAM. 2010.

PONCE DE LEÓN, Armenta Luis. *“Metodología del derecho”*. 9ª edición. México. Porrúa. 2005.

POSININSKY, Harald y Cornelia Schaumburg. *“¿Qué es la esquizofrenia? Una enfermedad y las posibilidades de su tratamiento”*. Trad. De Angela Ackermann Pilári. España. Ed. Herder. 1998.

RAMS, Albesa, Joaquín. *Et. Al.* *“Apuntes de Derecho Civil Patrimonial”*. España. DYKINSON. 2010.

RODRÍGUEZ, Cepeda Bartolo Pablo. “*Metodología Jurídica*”. 1ª edición. México. Oxford. 2006.

SARACCO, Álvarez Ricardo y Escamilla Orozco Raúl Iván. “*Breviario de esquizofrenia*”. México. Prado. 2012.

SIMON, Farith. “Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales”. 1ª edición. Ecuador. Ed. Cevallos. 2008. Tomo I.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. “Interés Superior del Menor. Su Alcance y Función Normativa aplicable en materia de Patria Potestad, Reconocimiento de Paternidad y Guarda y Custodia”. Serie de Decisiones Relevantes de la SCJN. México. 2015.

TAMAYO y Tamayo Mario. “*El proceso de la investigación científica*”. 4ª edición. México. Limusa, 2003.

TOBIN, Catherine. “*Las esquizofrenias. Una guía para familiares y pacientes*”. Trad. De Núria Viver Barri. España. Ed. Paidós. 2006.

VILLANUEVA, Castilleja Ruth. “Derecho de Menores”. 1ª edición. México. Porrúa. 2011.

VILLANUEVA, Castilleja Ruth et al. “Apuntamientos para un derecho de los menores de edad en conflicto con la ley penal”. Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Lasalle. México. Año IV. Núm. 8. 2007.

ZAVALA, Pérez Diego H. “Derecho familiar”. 1ª edición. México. Porrúa. 2006.

B). JURISPRUDENCIALES.

Tesis: 1a. /J. 44/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Décima Época, Tomo I, Junio de 2014, Página: 270.

Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2015, Página: 256.

Tesis: 2a. CXLI/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 38, Décima Época, Tomo I, Enero de 2017, Página: 792.

Tesis: 1a. /J. 42/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Décima Época, Tomo I, Junio de 2015, p. 563.

Tesis: 1a. /J. 25/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2012, p. 334.

Tesis: I.4o.C.335 C (9a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Décima Época, Tomo 3, Enero de 2013, Página: 2112.

Tesis: 1a. CCCXLIII/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1. Décima Época. Tomo I. Diciembre de 2013. Página: 518.

Tesis: 1a. /J. 37/2017 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Décima Época, Tomo I, Mayo de 2017, Página: 239.

Tesis: IV.1o.C.110 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 162523, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Página: 2388.

Tesis: I.3o.C.820 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 164347, Novena Época, Tomo XXXII, Julio de 2010, Página: 1936.

C). LEGISLATIVAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). 2013.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Observación General No. 5 ONU. Comité de los Derechos del Niño. 2003.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002.

D). VIRTUALES.

Organización Mundial de la Salud. (Abril de 2017). Trastornos mentales. 2018, de Organización Mundial de la Salud Sitio web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>

American Academy of Child and Adolescent Psychiatry. (2014). E.U. Los Niños Con Padres Con Enfermedades Mentales. 2018, de *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, Sitio web: <https://www.aacap.org>.