

LAURA GEORGINA FONG GOLLAZ (coord.)

El deber de preservar los derechos de los menores para una cultura de paz en México

ENRIQUE FLORES TERRÍQUEZ | ALEJANDRA AMAYRANI GONZÁLEZ PRECIADO |
ALMA ROSA LÓPEZ ARREDONDO | ANA MARÍA NARANJO VARGAS |
SANDRA SALAZAR MICHEL | NATASHA EKATERINA ROJAS MALDONADO |
ANAHÍ LIZBETH VILLEGAS DÍAZ | LAURA GEORGINA FONG GOLLAZ |



 EDITORI
AL UN
IVE RS
ITARIA

Centro
Universitario
de la Costa Sur

Universidad
de Guadalajara

LAURA GEORGINA FONG GOLLAZ (coord.)

El deber de preservar los derechos de los menores para una cultura de paz en México



Este trabajo está autorizado bajo la licencia Creative Commons Atribución-NoComercialSinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND) lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que el crédito sea otorgado al autor, pero no puede ser mezclado, transformado, construir sobre él ni utilizado con propósitos comerciales. Para más detalles consúltese <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

LAURA GEORGINA FONG GOLLAZ (coord.)

El deber de preservar los derechos de los menores para una cultura de paz en México



Centro
Universitario
de la Costa Sur

Universidad
de Guadalajara



Itzcóatl Tonatiuh Bravo Padilla
Rectoría General

Miguel Ángel Navarro Navarro
Vicerrectoría Ejecutiva

José Alfredo Peña Ramos
Secretaría General

Alfredo T. Ortega Ojeda
**Rectoría del Centro Universitario
de la Costa Sur**

José Alberto Castellanos Gutiérrez
**Rectoría del Centro Universitario
de Ciencias Económico Administrativas**

José Antonio Ibarra Cervantes
Corporativo de Empresas Universitarias

Sayri Karp Mitastein
Dirección de la Editorial Universitaria

Primera edición electrónica, 2015

Coordinación
© Laura Georgina Fong Gollaz

Textos
© Enrique Flores Terríquez, Laura Georgina Fong Gollaz, Alejandra Amayrani González Preciado, Alma Rosa López Arredondo, Ana María Naranjo Vargas, Sandra Salazar Michel, Natasha Ekaterina Rojas Maldonado, Anahí Lizbeth Villegas Díaz

Coordinación editorial
Sol Ortega Ruelas

Diseño y diagramación
Paola E. Vázquez Murillo

Todos los derechos de autor y conexos de este libro, así como de cualquiera de sus contenidos, se encuentran reservados y pertenecen a la Universidad de Guadalajara. Por lo que se prohíbe la reproducción, el registro o la transmisión parcial o total de esta obra por cualquier sistema de recuperación de información, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, existente o por existir, sin el permiso por escrito del titular de los derechos correspondientes.

Queda prohibido cualquier uso, reproducción, extracción, recopilación, procesamiento, transformación y/o explotación, sea total o parcial, sea en el pasado, en el presente o en el futuro, con fines de entrenamiento de cualquier clase de inteligencia artificial, minería de datos y texto y, en general, cualquier fin de desarrollo o comercialización de sistemas, herramientas o tecnologías de inteligencia artificial, incluyendo pero no limitando a la generación de obras derivadas o contenidos basados total o parcialmente en este libro y/o en alguna de sus partes. Cualquier acto de los aquí descritos o cualquier otro similar, está sujeto a la celebración de una licencia. Realizar alguna de esas conductas sin autorización puede resultar en el ejercicio de acciones jurídicas.

En la formación de este libro se utilizaron las familias tipográficas Minion Pro, diseñada por Robert Slimbach, y Ronnia, diseñada por Veronika Burian y José Scaglione.

El deber de preservar los derechos de los menores para una cultura de paz en México / Laura Georgina Fong Gollaz, coord.; prólogo Enrique Flores Terríquez ; Alejandra Amayrani González Preciado... [et al.]. -- 1a ed. -- Guadalajara, Jalisco: Editorial Universitaria : Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Costa Sur, 2015. (Colección Monografías de la Academia). Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-607-742-366-9

1. Derechos del niño-México 2. Niños-México- Condiciones sociales I. Fong Gollaz , Laura Georgina, Coordinadora II. Flores Terríquez, Enrique, prólogo III. González Preciado, Alejandra Amayrani IV. Serie

323 .D28 CDD
HQ792 .M6 .D28 LC

D.R. © 2015, Universidad de Guadalajara



Editorial Universitaria
José Bonifacio Andrada 2679
Colonia Lomas de Guevara
44657 Guadalajara, Jalisco

01 800 834 54276
www.editorial.udg.mx

ISBN 978-607-742-366-9

Noviembre de 2015

Hecho en México
Made in Mexico

Índice

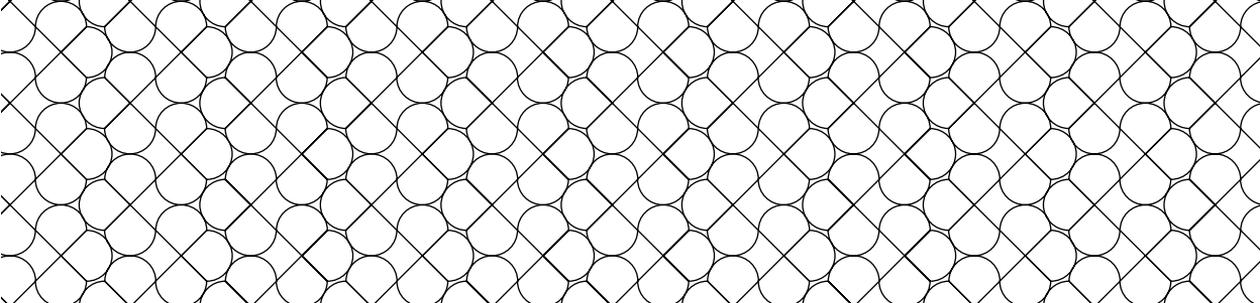
- 7 Prólogo**
Enrique Flores Terríquez
-
- 18 Capítulo I. La administración de justicia en la preservación de los derechos de los menores en los juzgados civiles del doceavo partido judicial de Jalisco**
Laura Georgina Fong Gollaz
Alejandra Amayrani González Preciado
Alma Rosa López Arredondo
-
- 75 Capítulo II. La preservación de los alimentos como derecho fundamental de los menores**
Laura Georgina Fong Gollaz
Ana María Naranjo Vargas
-
- 117 Capítulo III. Prioridad de la preservación del derecho a la salud de los menores**
Laura Georgina Fong Gollaz
Sandra Salazar Michel
-
- 159 Capítulo IV. Los menores en casas hogar y la preservación de su derecho para ser adoptados. Un enfoque de casas hogar en Jalisco**
Enrique Flores Terríquez
Alma Rosa López Arredondo
-

229 **Capítulo V. La protección del menor y el procedimiento
jurisdiccional en la administración de justicia mexicana**

Enrique Flores Terríquez

Natasha Ekaterina Rojas Maldonado

Lizbeth Anahí Villegas Díaz



Prólogo

Enrique Flores Terríquez

Para Peter Gerritsen un holandés muy mexicano.

La humanidad debe al niño lo mejor que puede darle¹

El título de la presente obra; *El deber de preservar los derechos de los menores para una cultura de paz en México*, es un trabajo que se estructura de capítulos, resultado de cinco estudios sobre los derechos de la niñez, se llevaron a cabo con apoyo económico y en especie de recursos institucionales destinados para la investigación, periodos 2013 y 2014 en el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

Esta edición tiene un doble objetivo; primero, demostrar las competencias de investigación que desarrollan los estudiantes de la carrera de abogado en las asignaturas de Seminario de Investigación I y II en el Centro Universitario de la Costa Sur, así como sus habilidades de redacción, análisis, reflexión, síntesis, conclusiones y aptitud propositiva. Trabajos que desde luego se realizaron con la asesoría de profesores que orientan el desarrollo de sus proyectos de investigación jurídica. Segundo, resaltar el entusiasmo que embargó a las jóvenes alumnas aquí participantes con su diligente disposición al trabajo. Además como reconocer a los profesores que aportaron su tiempo, dedicación y responsabilidad en el apoyo, dirección y aliento para que las estudiantes finalizaran su trayectoria académica.

¹ Quinto considerando de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Las reflexiones que motivaron la realización de los estudios que aquí se presentan, se derivan de una interpretación del principio constitucional del interés superior de la niñez, que se instituye en el artículo 4º de la Constitución Política Mexicana: [. . .] *En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velarán y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. [...] Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios [...] El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.*

Son diversas las legislaciones y disposiciones mexicanas tanto federales como de las entidades federativas, y aquellas derivadas de Convenios, Declaraciones y Pactos internacionales que se instauraron para regular el desarrollo humano de niñas, niños y adolescentes. Abandonándose aquel criterio de que todo lo concerniente a la regulación del menor y la familia debería agotarse en la codificación civil. Sin embargo, a pesar de la variada normatividad del régimen jurídico del menor conformado en las últimas décadas y años recientes; y a pesar de los razonamientos que actualmente concurren para fortalecer el principio del interés superior de la niñez y de los Tratados Internacionales que también lo fortalecen; un sencillo análisis de esos dispositivos correlacionados con la práctica y su efectiva aplicación, nos lleva a concluir que estos, en un alto porcentaje son letra muerta, o redacciones de buena intención que solo propician derechos insatisfechos, los que será necesario atender integralmente para dar efectividad a las prerrogativas ahí instauradas en beneficio de la parte más sensible de la familia y de nuestras comunidades: las niñas, niños y adolescentes.

Debe quedar claro que los derechos de los niños y adolescentes son parte integral del principio universal de los derechos humanos. Coincidimos con lo que afirma Miguel Cillero Bruñol², en el sentido de que: *Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos*

² Cillero Bruñol, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*, artículo de divulgación, consultado en http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf, disponible el 17/06/15.

de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos. Y que los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla.

Bruñol en su obra citada, a la vez razona que el principio del *interés superior del niño* es uno de los mecanismos que se han establecido para avanzar en el proceso de concientizar en el sentido de que se reflexione en los derechos e interés de los menores de edad, que dicho interés debe ser pública y jurídicamente protegido.

El vocablo *interés superior del niño*, implica cierta imprecisión, sin embargo, de manera sencilla podemos afirmar que esta expresión se puede definir como: “*El compromiso del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar*”, misma que se deduce del artículo 3º, parte I de la Convención sobre los Derechos del Niño³, donde además establece: *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.*

Es posible afirmar que el interés superior del niño *es la plena satisfacción de sus derechos.* -que- [...] *El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.*⁴

Vale la pena aclarar que cuando la sociedad internacional adulta, decide vigilar el desarrollo integral y armónico de la infancia, está generando acciones para el futuro de la propia humanidad, ya que la atención especial de los menores implica trabajar en el presente, para el mejoramiento de las sociedades ulteriores, porque quienes ahora son infantes, integrarán la sociedad humana adulta del futuro.

³ Convención sobre los Derechos Del Niño, disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf, consultado el 17/03/15

⁴ Ídem.

Las primeras manifestaciones formales en el mundo del cuidado y protección de la niñez, se encuentran en la “*Asociación Internacional de Protección a la Infancia*”; organismo en el que una de sus principales representantes la pedagoga suiza Englantine Jebb, redacta el contenido de la inicial inter sistemática de los derechos del niño.

Declaración adoptada por la Sociedad de Naciones en su 5ª Asamblea del 26 de diciembre de 1924, también denominada Declaración o Carta de Ginebra⁵; que sentó las bases para la posterior promulgación de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959, instrumento normativo que se emite con el fin de que el menor pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en dicha declaración se enuncian, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente. Afirmandose que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

Esta declaración se integra de diez principios. En el segundo determina que: “*El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

A la vez en el segundo párrafo del principio séptimo, fija que: “*El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres*”. Sin alejarnos de esta tendencia normativa internacional de los derechos de la niñez, podemos percatarnos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya vigencia data del 23 de marzo de 1976⁶. Particularmente en su artículo 24, parte I, estipula que:

⁵ Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, colección nuestros derechos, editores cámara de diputados (LVIII Legislatura) y UNAM, México 2000, p. 7.

⁶ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, página web del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) <http://www.iadb.org/research/legislacionindigena/pdocs/pactocivilespoliticos.pdf>, consultado el 18/03/15.

“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

De la Convención sobre los derechos del niño, podemos afirmar que es un instrumento internacional adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Que en el caso de México, fue aprobado por el Senado el 19 de junio de 1990, situación verificable en el Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1990. Entró en vigor el 21 de octubre de 1990, previa su ratificación el 21 de septiembre de 1990 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991⁷. Se conforma de 54 artículos.

La Convención reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión y considera que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Las reglas de Beijing⁸, también conocidas como Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Este instrumento normativo internacional fue aprobado el 28 de noviembre de 1985. Mediante el Resolutivo 40/33 de la Asamblea General de la ONU. Se estructura de 70 Reglas organizadas en seis partes, denominadas: Parte I.- Principios generales; Parte II. - Investigación y procesamiento; Parte III.- De la sentencia y la resolución; Parte IV. - Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios; Parte v.- Tratamiento en establecimientos penitenciarios; Parte VI.- Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas.

Estas Reglas de carácter internacional, tienen como uno de sus objetivos, promover el bienestar del menor en la mayor medida posible. Y entre sus Principios generales, establece que la justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada

⁷ Declaración de la Convención sobre los Derechos del Niño. http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf

⁸ Organización de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/es/events/youth-day/docs.shtml>, consultado el 18/03/15

país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. Encarga que en todas las etapas del proceso se respeten las garantías procesales básicas, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Además, impone como un deber de los estados miembros, el esforzarse por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

Un diverso instrumento internacional son las Reglas para la protección de los menores privados de libertad⁹, Adoptadas por la ONU en su Asamblea General del 14 de diciembre de 1990. En el punto de las Perspectivas fundamentales, expone que, el sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de estos, y fomentar su bienestar físico y mental.

Instaura la determinación de que el encarcelamiento de menores, deberá usarse como último recurso. Y que sólo se les podrá privar de su libertad de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo. Además, que estas Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.

⁹ Ídem.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10, punto 3. Establece que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Deberá protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Emplearlos en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal. Los estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Del breve repaso de los instrumentos internacionales en este documento referidos, se desprende que, las niñas, niños y adolescentes del mundo constituyen un grupo vulnerable de protección mayúscula, que ha propiciado el Principio del Interés Superior en su atención y desarrollo. Esto fácilmente se concluye del análisis de los contenidos de las Declaraciones emitidas por las diferentes Convenciones Internacionales, las Reglas y Pactos Internacionales que generan.

Esta realidad de la atención internacional del interés superior de la niñez, demostrando organización y congruencia jurídica, propició la formación del llamado *Comité de los Derechos del Niño*¹⁰, organismo que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo documento prevé en su artículo 43, que el alusivo comité, se estructura con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes de la Convención. Se integra por dieciocho expertos de integridad moral y reconocida competencia en temas de la infancia. Son elegidos por los Estados Partes y duran en su encargo un periodo de dos años.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos de los niños. Inicialmente, los estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “observaciones finales”. Consecuentemente, la reforma constitucional

¹⁰ Página web de la oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>, consultada 21/03/2015

mexicana del 2011¹¹, pone a punto a nuestro sistema jurídico con los Derechos Humanos y con el Derecho de Convencionalidad, al establecer en su capítulo I, artículo 1º.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...]

Correlativamente el numeral 133 de la Constitución expone:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados

De una lógica jurídica obtenemos la inferencia de lo significativo de la protección de los derechos de la niñez y de los instrumentos normativos internacionales, promulgados por la Asamblea General de la ONU, y otros organismos internacionales filiales de la propia Organización de las Na-

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1º y 133, consultada en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, disponible el 21/03/15.

ciones Unidas, los que en su figura de *Tratados* o *Convenios* que bien, son consecuencia o generan Pactos o Reglas; mismos que al ser aprobados por el Senado de la República, se convierten en una ley suprema de este país, como lo establece la redacción del artículo 133 Constitucional antes transcrito.

Todo lo anterior, aunado al conjunto de la legislación nacional tanto federal como de las entidades federativas que regulan los derechos de los menores de edad, propició que tres profesores y alumnas de la carrera de abogado del Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara, realizarán bajo la coordinación de una de las profesoras participantes, el estudio de cinco enfoques sobre la temática de los derechos de los menores. Estas son perspectivas de realidades que impactan en la niñez desde el ámbito de la salud, su derecho a alimentos, de la intervención de los menores en procedimientos jurisdiccionales de carácter civil y penal, así como una reflexión respecto de los trámites internos de las casas hogar o instituciones afines que se convierten en un inconveniente en todo caso, del derecho de los menores susceptibles a una adopción legal.

Estamos conscientes los que aquí participamos que con este trabajo solo se refleja un poco la seriedad de la problemática, que hará falta impulsar y concientizar a una sociedad y a un estado, que parecen indiferentes a los problemas que viven infinidad de niñas, niños y adolescentes, y que sus derechos a pesar de estipularse y repetirse en una creciente normatividad jurídica, carecen de la firme garantía para hacerlos efectivos en su beneficio.

Existen en este país diversos organismos no gubernamentales que contribuyen a socializar e impulsar el cumplimiento de los derechos de la niñez, entre estos, la Red por los Derechos de la Infancia (REDIM), organismo que representa una coalición de 67 organizaciones en 14 entidades federativas de la República Mexicana¹², esta ONG (Organización no Gubernamental) presentó el pasado 5 de enero del 2015, un balance del año 2010 en torno a los derechos de la infancia en México, dicho balance tuvo como referencia el cumplimiento por parte de nuestro país de las prerrogativas en pro de la infancia que estableció la Convención de los Derechos del Niño.

Destacando el hecho de que el promedio nacional de las leyes que protegen los derechos de niñas y niños es de 3.2 ante una escala no mayor a 10,

¹² Información proporcionada en la página web del organismo REDIM, <http://www.derechosinfancia.org.mx/>

esto a pesar de que México ratificó el instrumento de la Convención de los Derechos de Niño, hace más de veinte años, ya que dicha ratificación como se asentó en líneas anteriores fue el 21 de septiembre de 1990.

Coincidimos con esta ONG, cuando afirma que: *“Existen todavía grandes pendientes, y que para avanzar en ello es necesario buscar la armonización legislativa y el desarrollo de políticas públicas sustentadas en los principios rectores de la Convención de los Derechos de los Niños”*¹³, además de que es necesario que: *“La construcción de un sistema de información sobre derechos de infancia y adolescencia en México, como se expone en su ensayo denominado, ‘La infancia cuenta en México 2013’. Hacia la construcción de un sistema de información sobre derechos de infancia y adolescencia en México”*¹⁴.

Este ejercicio de reflexión, nos lleva a exponer que es necesario que por parte de la sociedad civil, los estudiosos del tema, las universidades públicas o privadas deberán impulsar la creación y participación de observatorios locales o de carácter estatal atentos de observar el cumplimiento de las garantías de los derechos de la niñez. Impulsarse a la vez la interacción de la sociedad civil con el Estado, para impulsar el incremento de una cultura de la legalidad y junto con ello se fortalezca el estado de derecho, ya que ningún principio jurídico, provenga de leyes nacionales o de Tratados Internacionales encontrará plena aplicación sino se combate la desigualdad social, la impunidad, el empleo bien remunerado para todos los mexicanos, pero específicamente para todas aquellas personas que son padres o madres de familia, lo que desde luego se reflejará en favor de una mejor calidad de vida y desarrollo humano de los menores de edad.

La sociedad civil de este país, deberá contribuir además de ser exigente para que el Estado Mexicano, haga efectivas las garantías jurídicas para los menores que se establecen en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes promulgada el 4 de diciembre de 2014, y que abroga la diversa ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

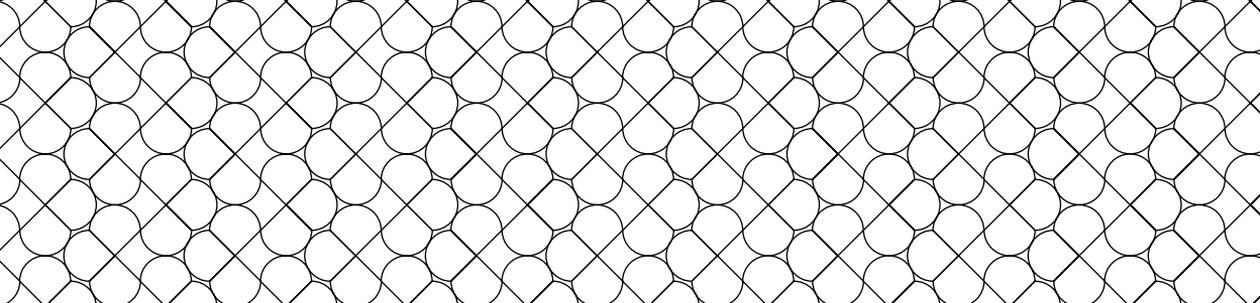
En ésta nueva ley, se ratifica el reconocimiento para niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, conforme lo establece el artículo 1º de nuestra Constitución Política. Así mismo, ga-

¹³ Ídem.

¹⁴ Disponible en http://www.derechosinfancia.org.mx/ICM_2013.pdf

rantiza el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la propia Constitución Mexicana y en los Tratados Internacionales de los que el estado mexicano forma parte.

Conforme a esta ley el Estado y la sociedad debemos estar vigilantes, de que se conforme *El Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, a través del cual el Estado pretende cumplir con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados. A la vez surge en esta nueva ley, el compromiso de establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de Tratados internacionales en la materia. Y 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. Y que cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector, e inclusive la sociedad deberá contribuir y vigilar que se estructuren como en dicha norma jurídica se establece, La Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y las particulares de cada entidad federativa, como las instancias formales que harán efectivas las garantías de los derechos de los menores de esta nación.



Capítulo I. La administración de justicia en la preservación de los derechos de los menores en los juzgados civiles del doceavo partido judicial de Jalisco

Laura Georgina Fong Gollaz

Alejandra Amayrani González Preciado

Alma Rosa López Arredondo

Sumario. I. Introducción; II. Conceptos y antecedentes de la niñez y sus derechos; III. Regulación internacional y nacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; IV. Investigación de campo y confrontación de datos; V. Conclusiones; VI. Propuestas; VII. Bibliografía.

I. Introducción

Este capítulo pretende demostrar a la sociedad en general y puntualmente al Estado, la importancia que reviste la debida atención a los asuntos familiares, sobre todo en aquellos en que se ven involucrados intereses de menores, ello con fundamento en el Principio Superior de la Niñez, por lo que el planteamiento de lo aquí referido surge de un análisis teórico sobre los Derechos de los Niños, en contraposición con la práctica que observamos en los dos Juzgados Civiles del XII Partido Judicial del estado de Jalisco con sede en Autlán de Navarro.

Es evidente la tardanza y relegación para atender los asuntos en que se ven involucrados menores, indiscutible que no se les otorga la prioridad que ordena tanto los ordenamientos internacionales, nacionales y locales, como son el Código Civil y de Procedimientos Civiles en el estado de Jalisco, afectándoseles en sus derechos fundamentales.

En los resultados de este estudio se descubre metodológicamente a partir del estudio teórico y con el apoyo de elementos materiales, así como de la aplicación de entrevistas; la afectación de los derechos de los menores, en virtud de no contar con juzgados especializados en materia familiar, toda vez que aún que se señala que los juzgados son civiles lo cierto es que son mixtos, puesto que conocen de asuntos mercantiles, civiles y familiares, donde el mayor número de procedimientos son de carácter mercantil en un porcentaje superior al 60%, un 28% de orden familiar y tan sólo un 12% de índole civil, en forma aproximada.

Estudio que permite deducir las insuficiencias de los tribunales civiles y la posibilidad de resolver la problemática planteada.

II. Conceptos y antecedentes de la niñez y sus derechos

La niñez

“Etimológicamente, el término ‘niño’ viene del latín infans que significa ‘el que no habla’. Los romanos utilizaban este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad. El significado evolucionó a través de los siglos y las culturas hasta llegar a ser usado para nombrar al ser humano en la etapa que comprende desde su nacimiento hasta la adultez. Esta concepción del niño, sin embargo, era muy amplia y la definición de mayoría de edad variaba dependiendo de la cultura”¹⁵.

La niñez es la primera etapa en la vida del ser humano abarcando periodos distintos en la vida del mismo, dependiendo del lugar de que se trate

¹⁵ Jara, Camila y Para, María. *Derechos del Niño. ¿Qué entendemos por niño?* [en línea] Consultada el 17 de octubre de 2014. Disponible desde: <http://www.humanium.org/es/definicion/>

en unos países por ejemplo: la mayoría de edad se alcanza a los 16 años; en algunos, como es el caso de México, a los 18; y en otros más, a los 20 años.

Sin embargo, no obstante lo anterior, en algunos lugares del mundo ya desde los 12 o los 14 años, los niños son considerados aptos para trabajar, para ser independientes e incluso para casarse y formar su propia familia. Esta situación de desacuerdo entre los países genera diferencias significativas entre el estilo y nivel de vida de la niñez universal lo que ha orillado a muchas organizaciones a establecer un margen lógico de edad en la que, el niño pueda dejar de serlo oficialmente homologándose, de allí que la Convención sobre los derechos del niño¹⁶, establece en su artículo primero que “*Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad*”.¹⁷

Así también el propio Código Civil del estado de Jalisco¹⁸, conceptualiza la niñez en su Art. 568. Se entiende por niñez, la etapa de vida en los seres humanos que comprende la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad. Un niño, será por tanto, cualquier ser humano que no haya cumplido aún los 18 años de edad; con independencia de las legislaciones o situaciones que determinen aspectos específicos de minoría o mayoría de edad.

Derechos humanos

Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella,

¹⁶ Considerado el tratado de derechos humanos amplia y rápidamente ratificado de toda la historia, según la UNICEF, ratificado hasta el mes de noviembre de 2005 por 192 países faltando únicamente los Estados Unidos, quien ha manifestado su intención de hacerlo; y Somalia.

UNICEF: *Convención sobre los Derechos del Niño. Las preguntas más frecuentes*. [en línea] Consultada el 16 de octubre de 2014. Disponible desde: http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html

¹⁷ Convención de los Derechos del Niño. [en línea] Consultada el 20 de octubre de 2014. Disponible desde: [http://www.cndh.org.mx/mx/sites/all/fuetnes/documentos/Programas/Discapacidad\(Conv_DNi%C3%B1o\).pdf](http://www.cndh.org.mx/mx/sites/all/fuetnes/documentos/Programas/Discapacidad(Conv_DNi%C3%B1o).pdf)

¹⁸ Código civil del estado de Jalisco. Art. 568. [en línea] Consultada el 20 de octubre de 2014. Disponible desde: http://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_3.pdf

a través de los Tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. Así lo establece la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos¹⁹.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluye en su título primero, un Primer Capítulo denominado *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, la que contiene en su Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Para los fines del presente capítulo se consideró importante asentar el siguiente concepto sobre Los derechos humanos como: *“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”*²⁰.

Derechos humanos de los menores

La ONG internacional *Humanium*²¹ define, conceptualiza y cataloga los derechos humanos de los menores, en los términos siguientes: los derechos del niño fueron formalmente reconocidos luego de la Primera Guerra Mundial con la adopción de la Declaración de Ginebra en 1924. El proceso de reconocimiento de estos derechos continuó gracias al trabajo de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. La admisión de

¹⁹ Oficina del alto comisionado para los derechos humanos, naciones unidas, ¿Qué son los derechos humanos?, [en línea] Consultado el 16 de octubre de 2014, disponible desde: <http://www.ohchr.org/sp/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Derechos Humanos en: *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, (IV-D), México: UNAM-Porrúa, p.635

²¹ JARA, Camila y PARA, María. *Derechos del Niño. ¿Qué entendemos por los derechos humanos del niño?* [en línea] consultada el 17 de octubre de 2014. Disponible desde: <http://www.humanium.org/es/definicion/>

los Derechos del Niño se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989 con la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce legalmente todos los derechos fundamentales de los niños.

Los derechos del niño son derechos humanos, buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los infantiles están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales; el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental (protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos, etc.). Además, los Derechos del Niño son derechos *políticos y civiles*, tales como el derecho a una identidad, que incluye el derecho a una nacionalidad. De igual forma los Derechos del Niño son derechos *económicos, sociales y culturales*, tales como el derecho a la educación, el derecho a una calidad de vida digna, derecho a la salud, etc.

También los Derechos del Niño incluyen también *derechos individuales*: el derecho a vivir con los padres, el derecho a la educación, el derecho a la protección, etc. Así mismo los Derechos del Niño incluyen también *derechos colectivos*: derechos para niños refugiados y discapacitados, niños que pertenecen a grupos minoritarios. Los derechos de los niños, establecen en forma particular derechos adaptados a los niños pues toman en cuenta la fragilidad, las especificidades y las necesidades propias de la edad de los niños.

Los derechos del niño consideran sus necesidades de desarrollo, de esta manera, los niños y niñas tienen el derecho a la vida y a un desarrollo físico e intelectual apropiado, buscan satisfacer las necesidades esenciales que implican un correcto desarrollo de la infancia tales como el acceso a una alimentación apropiada, el cuidado y la atención necesaria, la educación, etc., toman en cuenta el carácter vulnerable de la niñez y expresan la necesidad de protegerlos, adaptada a la edad y al grado de madurez.

Los derechos de los niños son, en conclusión, un grupo de derechos humanos indispensables e indiscutibles dirigidos a los menores de forma especial y prioritaria en un esfuerzo por satisfacer sus necesidades esenciales y proteger su integral y sano desarrollo salvaguardando su esencia de individuos vulnerables pero dignos de la atención y asistencia familiar, social y estatal que les brinde el equilibrio físico, mental, psicológico y espiritual que requieren.

Principio

En la ciencia del derecho existen expresiones jurídicas denominadas “principios” que marcan la pauta del actuar, el interpretar, el fundamentar, en fin; sientan las bases de la función jurisdiccional y, en el caso que nos ocupa, hemos de atender a uno de estos citados “principios” como referencia indiscutible de defensa de los menores y el trato prioritario de los mismos en los juicios que se siguen en los que se contraponen intereses de los menores.

Según la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*²², podemos sostener que las acepciones más significativas son las siguientes:

1. Principio en sentido de norma muy general, entendiendo por tal que regula un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales. La generalidad aquí se refiere no a la mayor o menor amplitud de las propiedades relevantes que regula el caso.
2. Principio en sentido de norma redactada en términos particularmente vagos. Aquí la vaguedad de refiere al uso de lo que se conoce como “conceptos jurídicos indeterminados.
3. Principio en sentido de norma programática o directriz, es decir, de norma que estipula perseguir determinados fines.
4. Principio en sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico.
5. Principio en sentido de la norma dirigida a los órganos de aplicación del derecho y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc.
6. Principio en sentido de *regula iuris*, es decir, de enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al derecho positivo.

La tesis del jurista alemán Robert Alexy consiste en sostener que los principios son mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Esto significa que los principios pueden

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Ed. Porrúa-UNAM. México. (2004). p.p 224 y 225.

ser cumplidos en distinto grado a diferencia de las Reglas que sólo pueden ser cumplidas o no.

Principio del interés superior del niño

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del interés superior del niño y es posible afirmar que es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior.

Antes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la falta de un catálogo de derechos hacía que la noción de “interés superior” pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de “derecho”. Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al “interés superior del niño” podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior.

Desde la vigencia de la Convención, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable - realizado por una autoridad progresista o benevolente - y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad. En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista/autoritaria del interés superior; por el contrario, debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista/autoritario, el juez, el legislador o la autoridad administrativa realizaba el interés superior del niño, lo constituía como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad.

La Convención formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los infantes, asunto del todo evidente -aunque no por ello respetado- considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. Sin embargo, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que lo entiendan como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados a la Convención.

Cualquier otra definición, ya sea de base bio-psicosocial como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez, o jurídica, identificándolo con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los catálogos de derechos que se reconozcan.

Hecha esta salvedad, se señala que una concepción garantista del principio no sólo supera estas dificultades, sino que muestra la profunda utilidad del principio del interés superior del niño en el contexto de una nueva legislación de la infancia y adolescencia basada en el reconocimiento de los derechos de los niños.²³

Antecedentes de la niñez

En la actualidad tenemos conciencia como raza humana, que los niños siempre han sido y serán parte fundamental de nuestra especie existen desde el comienzo de la historia del hombre por ser la primer etapa de vida del ser humano. Los hemos visto a lo largo del tiempo como víctimas de sacrificios humanos, considerados como un ser servicial que debía ser corregido mediante el castigo o con el tiempo.²⁴

Parafraseando a Philippes Ariés, menciona una circunstancia curiosa que refuerza lo referido en líneas anteriores; y es que dentro de su investigación, él plantea que en el arte medieval hasta el siglo XVIII aproximadamente, se desconocía la infancia; tal es el caso de diversas pinturas en las cuales se representaba a los niños como un adulto a menor escala; igual patrón se veía en la literatura de la época, donde los niños se conducen de la misma forma que los valientes, circunstancia impropia para su edad. De lo anterior podemos deducir que para la población en aquél tiempo la niñez era poco valorada como un cero a la izquierda, algo que no valía el menor esfuerzo interpretar.

²³ Cillero Bruñol, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, consultado el 15 de octubre de 2014, [en línea] disponible desde: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

²⁴ UNESCO, *El concepto de infancia a lo largo de la historia* disponible en: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CckQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ucm.es%2Finfo%2Fpsicoevo%2Fprofes%2FfileanaEnesc0%2FDesarrollo%2FLa_infancia_en_la_historia.pdf&ei=BqabUVjMO022kQfLo4HgDQ&usg=AFQjCNGdYIYbQMNNZ_hmBtyK_pPLZu93VA&bvm=bv.56146854,d.b2I Consultado el día 30 de Junio de 2013.

En la Edad Media

La idea de educación liberal no es parte del acervo; por lo que, se abstienen de formar a libre pensadores y conciben como objetivo de la educación el preparar al niño para servir a Dios, a la Iglesia y a sus representantes, con un sometimiento completo a la autoridad de la de la misma.²⁵ Sin que tal circunstancia se diera con un enfoque de utilidad y formación del menor; sino que, en defecto como un aspecto de beneficencia al clero, dejando de lado los intereses de los niños al ser vistos como medios y no como fines. En el s. XVII, el Abad Bérulle escribía: *“No hay peor Estado, más vil y abyecto, después del de la muerte, que la infancia”*.

El polímata Jean-Jacques Rousseau en su obra *Émile ou de l'éducation* (1762) establece una de las ideas más influyentes y conocidas, decía que el niño es “bueno” por naturaleza; nacía como un ser bienhechor y que quien lo corrompía era la sociedad y no por sí mismo. El entorno y/o hábitat de desarrollo, son los factores que podrían convertir a ese humano en bestia.

Contamos con la referencia que en la antigüedad los derechos de los niños eran inexistentes, el infanticidio se practicaba con menores deformes o producto de relaciones adúlteras por parte de las mujeres. En una carta que Heleno le escribió a su mujer en el siglo I a. de C., le externó lo siguiente: *“Si llegas a tener un hijo - ¡toco madera para que así sea!, déjalo vivir; si es una niña, deshazte de ella”*; circunstancia que refleja el escaso valor que le era asignado a la mujer en aquellos días, era fructífero tener un heredero, mientras que una fémina se veía como carga y castigo.

La figura que hoy conocemos como patria potestad, era entendida como sinónimo de propiedad, donde los padres disponían libremente de sus hijos para regalarlos, venderlos y usarlos como herramienta de trabajo y/o suministro de recursos por explotación laboral. Es hasta el s. XII que la Iglesia decreta que no se puede vender a un hijo después de los 7 años en Grecia; mientras que en Rusia, no se prohíbe legalmente hasta el s. XIX.²⁶

Avanzando un poco a la época contemporánea, nos encontramos con que Antonio de Ibarrola, en su obra *“Derecho de Familia”* (1978) deja de manifiesto, en su capítulo VI del libro 1º, tres puntos en los que habla sobre

²⁵ Ibídem

²⁶ Ibídem.

el niño, y dentro del contenido se desprende una concientización y sensibilización sobre los menores desde una perspectiva meramente religiosa al externar que el niño no es procreado por los padres, sino que les es regalado por un poder superior, por el creador.²⁷

Aristóteles consideraba que la infancia es la etapa ideal para empezar a formar hombres libres, y que se le debe comenzar a educar para formarlo, sin asignarle tareas de adultos²⁸ [...] Entonces ¿Por qué es hasta principios del Siglo xx en que se encuentran esbozos sobre la reglamentación internacional en materia de protección de menores?

El niño en el México Precolonial

Plumaje rico, joyas preciosas, cabellos y uñas de gran generación, con estas palabras se designaba a los niños y las niñas mexicas comparándolos con objetos de gran valor para la sociedad y regalos divinos. Con tal injerencia según los informantes de Sahagún, los niños y las niñas eran formados en el noveno cielo, el más alto de todos, al lado de los dioses creadores Ometéotl y Omecíhuatl por cuyo mandato eran enviados desde el cielo la influencia y el calor con que se engendraban los infantes en el vientre de sus madres.²⁹ La cultura *mexica*, estaba organizada de tal manera que los valores prevalecían por igual medida ante todos los miembros integrantes de la sociedad, incluidos los niños; por lo que sus prácticas simbólicas o afectivas, las cuales eran uniformes, coercitivas y profundamente arraigadas en el pensamiento y comportamiento del pueblo como dogma. Este tipo de representación social es adquirida y desarrollada desde la infancia lo que posibilitaba a los miembros de dicha sociedad una mayor estabilidad y los niños y las niñas, mantendrían y reproducirían los valores preexistentes.³⁰

²⁷ Ibarrola Antonio de. (2006) *Derecho de Familia*. 5ta edición. Ed. Porrúa. México. p. 70.

²⁸ Aristóteles; *Política*, Ed. Garnier Hermanos. Francia 1932, t. IV, capítulo 15. p. 203

²⁹ Díaz Barriga Cuevas, Alejandro. *La representación social de la infancia mexicana a principios del siglo XVI* Disponible en: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/miradas/miradas.html> consultado 11 de noviembre de 2013.

³⁰ *Ibidem*.

El niño en la época posrevolucionaria

Tras el famoso grito de Guadalajara de 1934 en el cual el presidente Plutarco Elías Calles reivindicó la niñez mexicana para el servicio de la patria, vistos como guerrilleros en enfrentamientos bélicos, surgieron dos organizaciones en particular que, basadas en modelos internacionales de la organización cívica de la niñez bajo una rúbrica nacional, tendieron a establecer las normas masculinas y femeninas de la movilización infantil: los Exploradores o Boy Scouts (para los varones) y la Cruz Roja de la Juventud (para las mujeres), y a partir de su participación los niños y las niñas aprendieron que el servicio a la Patria se cumplía en distintas esferas sociales y se asociaba con distintas actividades.³¹

Para la mayor capacitación revolucionaria y productividad de los niños, los oficiales educativos buscaron saturar el ambiente infantil con imágenes, sonidos y material didáctico ideológico. A ese fin, bajo la iniciativa cardenista de la educación socialista, se fundó la Oficina de Acción Social como agencia de la Secretaría de Educación Pública (SEP) en 1937. Según el director Carlos Uribarri Kast, se vio “la necesidad inaplazable de asociar a la niñez en un ambiente netamente infantil, que camine paralelo a la vida moderna y que [...] intervenga en su actividad extraescolar, organizando el tiempo libre de los menores, presentándoles recreaciones que los instruyan y trabajos que los distraigan, sustrayéndolos de las actividades nocivas y de las malas compañías”. La organización infantil, argumentaba Uribarri Kast, serviría para darle al niño “*una mejor interpretación del nacionalismo revolucionario e iniciación en la verdadera ciudadanía*”

La administración de justicia de México en materia familiar

Hasta 1971 en México todo lo concerniente al derecho familiar se ventilaba ante los Juzgados Civiles y en materia de tutela (nombramientos, supervisiones de tutores, autorizaciones, entre otros) la competencia recaía en los llamados juzgados populares comprendidos en el artículo 633 del Código

³¹ Jackson Albarrán, Elena. *Los Exploradores, la Cruz Roja de la Juventud y la expresión infantil de nacionalismo. México, 1920-1940* disponible en <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/miradas/miradas.html> consultado el 11 de noviembre del 2013.

Civil para el distrito y territorios federales en materia común y para toda la República en materia federal, que posteriormente fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de marzo del año 1971 para implementar los juzgados familiares que, en primer razón, suplieron las funciones del Juzgado Pupilar para consecutivamente ampliarse su jurisdicción mediante la reestructuración a la entonces vigente Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales.³²

En Jalisco los Tribunales Mayores regresan a su actual nombre como Juzgados de Primera Instancia³³ y se publica en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco el 31 de marzo de 1978 el decreto 15427, aprobándose la Ley Orgánica del Poder Judicial (hoy abrogada) y por primera vez se hace alusión al establecimiento de Juzgados en Materia Familiar que antes eran competencia de los Juzgados en Materia Civil.

El artículo 47 fracción III de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial, comprende el listado de asuntos de los que conocerán los juzgados familiares, entre las que se comprenden las sucesiones, consignaciones en materia familiar, depósito de menores, interdictos de cualquier persona, los que versan sobre cuestiones del estado civil de un individuo; divorcios, ilicitud de matrimonios, etcétera. Empezando así, el reconocimiento de una materia que día con día lucha por alcanzar el auge que debería serle aplicado en razón a la importancia de su propia naturaleza si se toma en consideración que la familia es la base de la sociedad y por tanto pertenece al Estado su preservación, atención y cuidado.

En nuestra opinión en el transcurso del tiempo y dado el dinamismo de la sociedad, como es lógico, su comportamiento va cambiando a consecuencia de la evolución del pensamiento (nuevo actuar del pueblo que genera impacto) se ha dejado en claro como de continente a continente existe un mundo de diferencia en cuanto a la concepción de los niños.

Mientras que en Europa, en la época medieval eran considerados un estorbo, una etapa de la vida que debía ser omitida por ser molesta para los adultos puesto que ninguno recordaba que es en esa fase de vida en la que comienza la formación del hombre futuro; en América, específicamente en

³² Gómez Lara, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 7ª ed. Oxford Ed. México. 2010. p. 267

³³ *Historia del Supremo Tribunal de Justicia* disponible en <http://www.stjjalisco.gob.mx/pages/conocenos/historia> consultado en 22 de agosto de 2013.

lo que hoy conocemos como México, las culturas antiguas les asignaban el mismo valor que los objetos más preciados, prueba de ello es que como ofrenda a sus deidades por ser religiones politeístas, se sacrificaban a los niños y no para librarse de los mismos sino para ofrecer las almas más puras y no quebrantadas, aunque no quiere decir que dichos actos sean aceptables en las culturas actuales; sin embargo como fieles seguidores siempre se ofrecía lo mejor a los creadores, y en dicho concepto, se tenía a los niños.

Por lo tanto, podemos concluir que los valores en las culturas prehispánicas, eran más fuertes y arraigadas, que en las sociedades más avanzadas, en las que se abandonaban y despreciaban a no ser que se perteneciera a la aristocracia y existiera la necesidad de tener un heredero (varón).

III. Regulación internacional y nacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Internacional

Save the children fund y la Declaración de Ginebra 1924

Eglantyne Jebb como respuesta a la miseria en que la primera guerra mundial que sucumbe en 1920 a la población para el auxilio de los niños de Europa, crea en Ginebra, *Save the Children International Union*, que más tarde se convertiría en la Asociación Internacional de Protección de la Infancia.³⁴ Así mismo el 26 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones, en su quinta asamblea, aprueba la Declaración o Carta de Ginebra misma que fue promulgada por la Asociación Internacional de Protección a la Infancia, principios que se transcriben a continuación:

- I. El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- II. El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.

³⁴ *El mundo reconoce por fin la importancia de la infancia, disponible en <http://www.unicef.org/spanish/sowco5/timeline.html>, consultado 15 de mayo 2013*

- III. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- IV. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.
- V. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- VI. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.
- VII. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.

Empapadas de un enfoque educativo son las bases para las diversas normatividades existentes hoy en día; y por primera vez, se cuenta con un fundamento escrito (aunque no obligatorio, si orientador para la creación de subsecuentes regulaciones) de la actitud que deberán tomar las autoridades dada la importancia e impacto social que comienzan a tomar los derechos e intereses de uno de los sectores más vulnerables, los niños.

Declaración de los derechos humanos 1948

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la “Declaración Universal de los Derechos humanos”, dejando de manifiesto la inclusión de los derechos de menores al establecer en sus dos primeros artículos, lo que a continuación se relata:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Por lo que, tanto un niño, adolescente, joven, adulto y personas mayores cuentan con todos y cada uno de los derechos humanos universa-

les, lo que los convierte en intransferibles, inalienables, imprescriptibles e interrumpibles. Convirtiéndose en el primer fundamento ético.³⁵

La Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de presentación enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.³⁶ En el ámbito jurídico introduce la obligatoriedad del respeto a todos los principios jurídicos básicos relacionados con la niñez y la adolescencia.

Se reconoce la dignidad del niño como persona, lo cual implica que aquellos servicios que el Estado y otros establezcan para su beneficio no responden a un gesto de caridad y de espontánea solidaridad activa de unos frente a otros, o a una alternativa que se escoge de manera opcional, sino que se trata de la respuesta jurídica y social al cumplimiento de las normas para las cuales se prevé un mecanismo de información y revisión de su aplicación.

La convención de los derechos del niño

Con el transcurso del tiempo, se da un paso decisivo en favor de los niños, se crea un Pacto o Tratado multilateral con fuerza de ley, que movilizara a los estados y a la sociedad civil en su conjunto, lo cual se consagra con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño.³⁷ Elaborada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959, a la que además se le conoce como el Decálogo de los Derechos del Niño, por contener diez principios fundamentales que tienden a la protección, a proporcionar cuidados especiales con el fin de que el niño pueda tener una infancia feliz.³⁸ La citada Convención exige cambios sustanciales, a saber:

³⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Publicado por la Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe OREALC/UNESCO Santiago). Santiago, Chile; 10 de diciembre de 2008. Presentación realizada por Jorge Sequeira.

³⁶ *Ibídem*.

³⁷ Fernández De Los Campos, Aída Elia, *La Convención de los Derechos del Niño*. Colombia: Red Reflexión Política, 2006. p. 3.

³⁸ *Ibídem* 14 p. 9

1. En el ámbito jurídico introduce la obligatoriedad del respeto a todos los principios jurídicos básicos relacionados con la niñez y la adolescencia. Del concepto del menor como objeto de la compasión - represión, se pasa al de la infancia - adolescencia como sujeto pleno de derechos.
2. En cuanto a las políticas gubernamentales, obliga a un replanteo profundo, ya que las políticas públicas deben ser reflejo de la articulación de esfuerzos entre el Estado y la sociedad civil.
3. La Convención convoca a la sociedad en su conjunto, lo cual abre un espacio para las organizaciones no gubernamentales.³⁹

La convención reconoce en su artículo 1º la acepción de niño, definiéndolo como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, con excepción de los que hayan alcanzado antes la mayoría de edad, a consecuencia de que su régimen legal así lo establezca.” Es decir que, dependiendo el sistema jurídico vigente en determinado país, la minoría de edad, y por tanto el ser humano considerado como niño, puede ser más joven que el que instituye la propia convención, toda vez que es una regla general.

En su artículo 3.1., se obliga a las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, a tomar en todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial al interés superior del niño; y junto con el artículo 4 exige a los estados parte a establecer las providencias necesarias ya sean administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Con esto, se deja de manifiesto que, para cualquier toma de decisiones (no exclusivamente a entidades del estado sino también a las de particulares de asistencia social) deben dar premura, atención, cuidado e importancia en primer grado a todo lo que concierna a los menores, con la finalidad de garantizar el exacto cumplimiento de sus prerrogativas.

Existe un artículo en especial, dentro del contenido de la multicitada convención, de gran relevancia para el tema que venimos tratando sobre el interés superior del menor en la práctica procesal; y es que, el numeral 12, en sus dos puntos cita literalmente: 1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de

³⁹ *Ibidem* 16.

expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”⁴⁰

Es decir, en todo trámite ante órganos jurisdiccionales, es de vital importancia primero, que el niño pueda hacer valer sus intereses en juicio, y en el caso de México, por conducto de sus representantes legales o tutores; segundo, que el menor deberá ser escuchado dentro del proceso, expresando libremente su opinión en los asuntos que se le afecten, lo que será tomado en consideración de acuerdo a su edad y a la madurez del mismo a consideración del juzgador.

Así mismo, dispone los deberes de los estados que lo ratifiquen para brindar atención primordial a las cuestiones relativas a la adopción de infantes, estableciendo instituciones a las que se les deleguen dichas facultades, así como el procedimiento que deben agotar las personas que pretendan adoptar en dicho país. Jalisco cuenta con su procedimiento en su Código Civil, del cual hablaremos más adelante.

Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Ley Suprema de nuestro país, de donde derivan todas y cada una de las normas secundarias que nos rigen a los mexicanos y habitantes de nuestra nación, que desde luego comprende las disposiciones normativas principales de aplicación al caso que se trata, en la cual fundamentamos la relevancia primordial y el deber ser de las autoridades judiciales al momento de emitir resoluciones (háblese no sólo de sentencias definitivas o interlocutorias,

⁴⁰ *Convención sobre los Derechos del Niño*. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> consultado 3 de marzo de 2013.

sino también de autos, medidas provisionales, determinaciones, etcétera), en asuntos que afecten a la niñez y al niño en particular.

En su artículo 1° el cual se incluye dentro del capítulo denominado “de los derechos humanos y sus garantías” favoreciendo a todas las personas, al brindarles el goce de los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución y en los Tratados Internacionales en que México sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse a excepción de las circunstancias y bajo los lineamientos que se desglosan en el artículo 29. Así también, dentro de su párrafo tercero obliga a las autoridades a promover, respetar y garantizar los derechos humanos, en el ámbito de su competencia, debiendo, a su vez prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

La CPEUM en su arábigo 4° dentro la miscelánea que comprende dicha disposición normativa, encontramos la protección constitucional al “interés superior de la niñez” en su párrafo 8° en el cual, obliga a todas y cada una de las entidades federativas de la República a velar y cumplir con dicho principio en la toma de decisiones, así como en su actuar. Previo a contemplar al interés superior de la niñez a nivel constitucional, el 07 de abril del 2000 se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional al numeral en cita reconociéndose los derechos esenciales de los niños. Sin embargo, no es hasta octubre del 2011, cuando nuestra Carta Magna utiliza el término interés superior de la niñez como el principio rector de sus derechos.

Otro fundamento importante para la observancia, por parte de los órganos jurisdiccionales, del principio en cuestión lo encontramos en el arábigo 133 de la Constitución Federal en el que se desglosa, en base a la pirámide de Kelsen la jerarquía del sistema jurídico mexicano, siendo Ley Suprema la Constitución, las leyes emitidas por el Congreso de la Unión que emanen de la primera y los Tratados Internacionales formando así el bloque normativo y exigiendo a los jueces de cada estado a ajustarse a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes locales; esto no quiere decir que puedan hacer una declaración de inconstitucionalidad propiamente ya que en México no se tiene un control difuso de constitucionalidad, sino que es centralizado pero sí tienen la facultad de “dejar de aplicar” la ley estatal y observar la suprema, Leyes Federales y/o Tratados de Derecho Internacional.

Jurisprudencia.

La doctrina clasifica a la jurisprudencia como una fuente del derecho formal⁴¹ que emana de la Constitución Mexicana, en su artículo 94 párrafo 10º, instaura que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los plenos de circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución y que la ley a que se refiere dicha disposición normativa, es la reglamentaria de los diversos 103 y 107 de la Carta Magna.

La Ley de Amparo, cuerpo normativo recientemente aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 02 de abril del año 2013, dispone de un título completo y seis capítulos dedicados a la Jurisprudencia y a la Declaratoria General de Inconstitucionales de normas jurídicas, en su artículo 215 nos clasifica los tipos de jurisprudencia que existen en México por reiteración, cinco sentencias en un mismo sentido sin interrupción por alguna en contrario; por contradicción, dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito; y por sustitución, conforme a las Reglas del numeral 230 de la ley por los supuestos y procedimientos que ahí se desglosan.

En materia de derechos de los niños la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido criterios que respaldan y resguardan el interés superior del niño como un principio de total consideración. Tales argumentos tienen carácter obligatorio para todos los tribunales del fuero federal y común de conformidad con el artículo 217 del ordenamiento legal en cita.

El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los Tratados Internacionales y en las Leyes Federales y Locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa

⁴¹ Cárdenas García, Jaime. *Introducción al Estudio del Derecho. Colección Cultura Jurídica.* Universidad Autónoma de México. México. 2010. pp. 175 – 177.

etapa de la vida humana, se realicen de modo que en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos.⁴²

En la Jurisprudencia conformada por el Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito bajo el rubro “Derechos Preferentes Del Menor” con fundamento en la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño, y leyes federales; refiere los derechos preferentes de los menores siendo: a) recibir una atención especial en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social y b) dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.⁴³

De lo anterior, rescatamos que el infante debe ser tratado dignamente y en atención especial acorde a su edad, con el fin de no ocasionarle impacto negativo alguno en su persona que pueda producir daños irreversibles ser escuchado en los asuntos en que se le afecte, sin caer en abusos de esta facultad de conformidad con el criterio titulado “Prueba testimonial a cargo de los menores hijos en el juicio de divorcio necesario de sus padres. Su admisión y desahogo constituye un acto de imposible reparación y por tanto, en su contra proceder el juicio de amparo indirecto” argumentando que, citarse al niño para que declare sobre cuestiones de violencia intrafamiliar, infidelidad, amenazas, entre otros pueden ser circunstancias que afecten su psique y en consecuencia, trunquen su sano desarrollo sin que pueda resarcirse el perjuicio.⁴⁴

A su vez la 1ª sala del más alto tribunal judicial, en atención al principio constitucional multicitado, realiza una interpretación de las facultades de los juzgadores tratándose de asuntos que versen sobre intereses de la niñez; ampliando su intervención a la potestad de recabar y llevar a cabo el desahogo de cualquier medio probatorio que considere necesario para llegar a la verdad sobre los hechos controvertidos, siempre en beneficio del interés

⁴² Jurisprudencia; 9a. *Interés superior del menor. alcances de este principio*. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. XXXIII, marzo de 2011; p. 2187.

⁴³ Jurisprudencia; 9a. *Derechos preferentes del menor*. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. XXXIII, marzo de 2011; p. 2179.

⁴⁴ Jurisprudencia; 9ª *Prueba testimonial a cargo de los menores hijos en el juicio de divorcio necesario de sus padres. su admisión y desahogo constituye un acto de imposible reparación y, por tanto, en su contra proceder el juicio de amparo indirecto*. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. XXIII, enero de 2006; p. 478.

superior del niño; independientemente de los diversos medios de convicción que las partes interesadas hayan ofrecido dentro del procedimiento.

Dicha interpretación, se encuentra bajo el epígrafe “Interés Superior Del Menor. Para preservarlo, el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias.” Esta facultad otorgada, no debe entenderse de manera excesiva, sino ajustada a la necesidad particular del asunto de que se trate para que la autoridad que resuelve, ampare las prerrogativas inherentes a ese vulnerable sector de la sociedad.

Otras medidas fundamentales que la Jurisprudencia nos redacta a fin de no dejar escapar medida alguna tendiente a perfeccionar los procesos judiciales del orden familiar, en especial los que atañen a la infancia; las podemos encontrar en la Interpretación Aislada denominada “Derecho de los menores de edad a participar en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Lineamientos para su ejercicio”. De la que se desprenden los estatutos que el órgano jurisdiccional debe seguir a efecto de que el menor de edad, sujeto de derechos con capacidad de goce, pueda comparecer a juicio mediante representantes legítimos y/o legales, capacidad de ejercicio para hacer efectivos sus intereses personales.

Que si bien, las Tesis Asiladas, no son de carácter obligatorio, sí forman un criterio orientador para quien resuelve. Dichos lineamientos son:

- 1) Para la admisión de la prueba debe considerarse:
 - a) La edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio.
 - b) Debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho.
 - c) Debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias.
- 2) Para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria.
- 3) Para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - a) Es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para

aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación.

b) La entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones.

c) Además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses.

d) En la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio.

4) Los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino, y...

5) Debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente y dentro de las facultades más relevantes en materia del interés superior del niño; se encuentra el Principio de Suplencia de la Queja Deficiente bajo el rubro “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA suplencia de la queja, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE” Lo que implica, no sólo en la demanda, sino hasta en la ejecución de la Sentencia; por lo tanto, jueces y magistrados deben acatar el principio y aplicarlos en los procedimientos de su jurisdicción.

Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes

Nueva disposición mexicana publicada el cuatro de diciembre de 2014, en cuyo capítulo 18º, regula el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso de las niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la CPEUM, los Tratados Internacionales, y demás disposiciones aplicables a las que deberán sujetarse todas las autoridades tanto federales, estatales y municipales en las que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo. Debiéndose garantizar siempre el principio del Interés Superior de la Niñez, utilizándose un lenguaje claro y comprensible para los menores.

A la vez establece la implementación de mecanismos que permitan a los menores comparecer a juicio y participar en investigaciones o procesos judiciales, ya sea representado por sí o a través de sus representantes legales; Se precisa que siempre las autoridades que conozcan de un procedimiento en el que intervengan menores, deberán considerar su madurez, edad, y estado psicológico. Así mismo deberá garantizarse el acompañamiento de quien ejerce la patria potestad, guarda o custodia de dichos menores.

En sus comparecencias al desahogo de cualquier tipo de diligencia, siempre serán Tratados de manera que estén alejados de personas que puedan influir en su comportamiento y estabilidad emocional. Y desde luego deberán utilizarse espacios lúdicos, de descanso y aseo en los lugares en los que se lleven a cabo los espacios en que menores participen en el desahogo de cualquier procedimiento.

La etapa de su participación durante la sustanciación de los procedimientos debe limitarse a un tiempo que no sea excesivo y conforme a los principios de autonomía progresiva y celeridad procesal. Finalmente en su participación en procedimientos jurisdiccionales o administrativos se les evitarán sufrimientos, así como se les garantizará el resguardo de su personalidad y datos personales.

En caso de que su participación en un procedimiento jurisdiccional sea de tipo penal, deberá garantizarse a los infantes la no incriminación, sin ser privados de la libertad, ni sujetos a procedimiento alguno; sólo serán motivo de asistencia social con el fin de restituirles en el ejercicio de sus derechos. Desde luego dejando a salvo la responsabilidad civil que resultara de la cual

deberán responder aquellos que ejercen la patria potestad, tutela, guarda o custodia de dichos menores.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes

Nuestro máximo órgano jurisdiccional de la federación mediante comunicado No. 024/2012 publicado el día 02 de febrero del año 2012, publicó el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes⁴⁵ Dentro de la justificación la SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) expone que, entre los derechos de la infancia, se encuentra el acceso a la justicia, lo que implica que los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación y en concreto las personas que tienen a su cargo impartir justicia son quienes están encargados de garantizar el respeto de dichos derechos.

Así mismo, la reforma constitucional en derechos humanos en la que se modifica la denominación del Capítulo I del Título 1º y que favorece el principio *pro persona*, que no es otra cosa sino el garantizar la protección más amplia a la persona; máxime que las niñas, niños y adolescentes participes en procedimientos judiciales, se enfrentan a un ambiente desprovisto de trato necesario para su adecuado desenvolvimiento puesto que el lenguaje empleado es extraño e inapropiado para su comprensión, de igual manera se espera un razonamiento y léxico como el de un adulto, dando como resultado una experiencia intimidante en la que no se obtendrán las opiniones y/o respuestas que el juzgador creará indispensables para el caso concreto.⁴⁶

Dicho protocolo consta con ocho principios rectores para el ejercicio de la justicia: el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; la no discriminación; trato con respeto y sensibilidad no revictimización; limitación de la injerencia en la vida privada; protección de la intimidad; no publicidad; y derecho a participar. Las autoridades deben regirse bajo estos lineamientos

⁴⁵ Noticia. Sala de Prensa. Página Oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Paginas/024_2012.aspx consultado el día 14 de mayo del año 2013.

⁴⁶ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes disponible en http://www.google.com.mx/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.scjn.gob.mx%2FDocuments%2FProtocolo2012_v2.pdf&ei=-

al momento de administrar justicia a niños y a su vez, cuenta con las Reglas generales de actuación como la fiabilidad del dicho del menor, asistencia al menor, acompañamiento de persona de apoyo medidas de protección, la temporalidad de su intervención, las pruebas periciales infantiles, etcétera, así como las Reglas de actuación en el caso de que el menor sea un infractor.

Ley orgánica del poder judicial del estado de Jalisco

En su artículo 5º se establece la organización de los tribunales contemplándose una subdivisión de materias, entre las que se encuentra inmiscuido el eje central de la preservación de los derechos de infantes, se reproduce textualmente: *“Los tribunales de justicia del fuero común del estado de Jalisco, ejercerán su jurisdicción para aplicar las leyes en asuntos penales, familiares, civiles, mercantiles y cuanta especialidad lo permita el presupuesto, con las limitaciones en el lugar, grado y términos que señala esta ley y su reglamento. En los asuntos del orden federal podrán intervenir en los casos que expresamente las leyes de esa materia les confieran jurisdicción”*. Admniculado con los dos arábigos 101, que en el primero reafirma la competencia de los juzgados para conocer de los asuntos de materia penal, civil, familiar y mercantil según determine el pleno del consejo general, en particular se comprende en su fracción III. En materia familiar, conocerán:

- a) De los negocios de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho familiar.
- b) De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio incluyendo los que se refieran al régimen de bienes en el matrimonio, de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas de registro civil relativas al estado civil de las personas, de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela; las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación de cualquier forma.
- c) De los juicios sucesorios.

- d) De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco.
- e) De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar.
- f) De las diligencias, de los exhortos, suplicatorias requisitorias y despachos, relacionados con el derecho familiar.
- g) De los alimentos, de los depósitos de menores, de separación de los cónyuges, así como de la interdicción de toda clase de personas.
- h) De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos personales a los menores e incapacitados, y en general, de todas las cuestiones familiares que requieran la intervención judicial, así como de los procedimientos acumulados al juicio universal;

[...] V. Los juzgados mixtos, conocerán de toda clase de asuntos mencionados en las fracciones anteriores. (Es decir materia penal, civil, mercantil y familiar).

La misma legislación establece al final de su redacción, una tabla en la que se expone los partidos judiciales en los que se divide nuestra entidad federativa; las cabeceras de los partidos; los municipios que lo componen; y los juzgados de primera instancia, los menores y de paz.

Correspondiéndole al municipio de Autlán de Navarro, Jalisco, el doceavo partido judicial, integrado por Autlán como cabecera, Villa Purificación, El Grullo, El Limón y Casimiro Castillo⁴⁷ a pesar de que la ley no especifica el número y materia del o los juzgados de cada partido el consejo de la judicatura del estado, en su página oficial, dispone de un mapa con todos y cada uno de los juzgados de cada municipio; correspondiéndole a Autlán dos en materia civil que conocen de civil familiar y mercantil, así como uno penal.⁴⁸

La composición de cada uno de los juzgados en materia civil, familiar y mercantil, se contempla en los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; los dos primeros se integrarán con: juez; secretario de acuerdos; secretario conciliador; secretario o secretarios; notificador o notificadores; y los servidores públicos de la administración de justicia que determinen el consejo general y el presupuesto de egresos; mientras que los juzgados

⁴⁷ Anexo I.

⁴⁸ Juzgados del estado de Jalisco. Página oficial del consejo de la judicatura del estado de Jalisco disponible en <http://cjj.gob.mx/Jurisdiccionales.PHP> consultado el 12 de octubre de 2013

de lo mercantil tendrán el mismo personal, con excepción del secretario conciliador. A su vez, los juzgados mixtos contarán con juez; secretario o secretarios; notificador o notificadores; y los servidores públicos de la administración de justicia que autorice el consejo general y que permita el presupuesto de egresos. En virtud de lo anterior, si los juzgados de Autlán, no son juzgado especializado únicamente en materia civil, ni tampoco mixto como lo describe la fracción V del numeral 101 ¿Dónde se engloba? y ¿Cómo se delimita su personal? En el capítulo III veremos a fondo los servidores públicos adscritos a cada uno de los juzgados (datos anónimos), su puesto y algunas de las actividades que desempeñan.

Si bien es cierto que con el propósito de administrar la justicia y todas las consecuencias que conlleva en las materias correspondientes, los tribunales están expeditos para impartir justicia a toda persona en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, categórica, gratuita e imparcial, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. No menos cierto es que la carga de trabajo y el insuficiente personal con que se cuenta en los tribunales de este partido judicial, resulta casi imposible atender efectivamente todas y cada una de las peticiones que las partes promueven dentro de sus asuntos⁴⁹

Por lo que puede constatarse que no existe principio o criterio homogéneo que permita a las entidades establecer un mismo número de unidades jurisdiccionales, que las guíe para determinar su ubicación geográfica o su forma específica de organización, es claro no hay lineamientos que establezcan cuántos juzgados deben existir, cómo deben estar integrados, dónde deben localizarse, o bien qué tipo de unidades administrativas son indispensables para su óptima operación.

Algunos partidos judiciales solo cuentan con jueces mixtos, que conocen de asuntos penales, civiles, mercantiles y familiares. Su personal es similar a los especializados aunque limitados también conforme al presupuesto del tribunal. En el particular habrá que resaltarse que en nuestro partido judicial se tienen juzgados especializados en efecto se cuenta con un juzgado penal y dos civiles aunque estos últimos realmente son juzgados mixtos puesto que conocen de tres materias como son mercantil, civil y familiar.

⁴⁹ La presente cuestión se puede corroborar en el capítulo III en el cual se enlista el personal, así como el número de asuntos por materia que cuenta cada Juzgado respectivamente y el número de acuerdos en lo que va del año que pasan mensualmente.

En su conformación se cuenta con un solo secretario por juzgado, por lo tanto no existe tampoco secretario conciliador y se tiene un solo notificador, lo que hace que se acumule el trabajo y se retrase la justicia en general y sobre todo que no se preste la debida atención a los asuntos familiares en que se ven afectados derechos fundamentales de los menores.

Código civil, ley de los derechos de niñas niños y adolescentes y el código de procedimientos civiles del estado libre y soberano de Jalisco.

Nuestra ley sustantiva en materia civil, vigente dispone de un capítulo completo dedicado a la niñez, en los artículos del 567 al 577 título séptimo del libro segundo; en el que se manifiesta que la niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento. Así mismo dispone que, cuando se vaya a tomar una determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerársele su opinión, la cual deberá ser valorada en función de su edad y madurez. Por lo que se llega a la conclusión de que en atención a la naturaleza del interés superior de la niñez, los tribunales de la causa deben aplicar mayor esmero a los procesos que les afecten, lo que involucra la velocidad en la emisión de las determinaciones jurisdiccionales, de igual forma debe ser escuchada y considerada su opinión, no en razón de su edad sino de su madurez cuando el juzgador deba decidir cualquier circunstancia en que se le pueda perjudicar inclusive de oficio.

Existe además la ley de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que comprende, entre todo el listado de prerrogativas, el derecho a la prioridad en su título segundo capítulo séptimo artículos del 20 al 23; dicha ley no será tocada a fondo, en virtud de contener en esencia las mismas consideraciones y derechos que la ley federal de la materia que ya fue tratado en el presente capítulo.

Por su parte, el enjuiciamiento civil de la entidad, dispone de cuatro vías para la promoción de asuntos:

- a) Vía ordinaria: que establece en su artículo 266 “Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en este código tramitación especial, se ventilarán en juicio ordinario”, con las siguientes Reglas, sus términos se computaran en días y horas hábiles, términos para contestación de demanda de ocho días, plazo para ofrecer pruebas diez días, desahogo

de pruebas ordinario es de cuarenta y cinco y extraordinario de hasta ciento veinte siempre que ocurra alguno de los supuestos de ley, periodo de alegatos de cinco días y sentencia dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del periodo anterior.

b) Vía sumaria, que el numeral 618 refiere las contiendas que se tramitaran son las que versen sobre pago o aseguración de alimentos; cualquier cuestión relativa a los contratos de hipoteca, depósito, comodato, aparcería, transportes, hospedaje y los que tengan por objeto el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por las partes en el arrendamiento; la rendición de cuentas por tutores, administradores y por todas aquellas personas a quienes la ley o el contrato impongan esa obligación; los interdictos; la división de cosa común y las diferencias que entre los copropietarios surgieren en la administración, disfrute y en todo lo relativo a la cosa común; los que se refieran a la pérdida de la patria potestad; y los demás en que así lo determine la ley.

Los privilegios de esta vía, son los términos más breves pues, para contestar demanda, son cinco días y no los ocho ordinarios; para el periodo de ofrecimiento de pruebas algunos trámites, como el de desocupación y pérdida de la patria potestad, se ofrecen en el mismo escrito inicial de demanda y contestación y en otros se dispone de cinco días (hipotecario) y en el resto son, como la regla general, de diez días; para el desahogo de pruebas, de igual manera varía en cada caso, para los hipotecarios el término es de veinte y hasta cuarenta y cinco en los casos previstos en el ordenamiento legal en cita, en los de desocupación y pérdida de la patria potestad se cita a una audiencia en el que se desahogan las pruebas y se presentan alegatos para, posteriormente, turnarse los autos a la vista del Juzgador a efecto de que se sirva dictar la Sentencia que en derecho corresponda; mientras que, en el resto, se sigue bajo la regla general de los juicios ordinarios.

c) Tramitación especial, se encuentran en el título décimo segundo, entre los que se enlistan los de rebeldía, que son Reglas adicionales al juicio que sea cuando no existió contestación por parte del demandado; las sucesiones tanto testamentarias como legítimas; los juicios arbitrales; las modificaciones de las actas del registro civil; del divorcio por mutuo consentimiento; de los concursos; y de la extinción de dominio de bienes, la cual tiene sus regulaciones procedimentales en la ley de la

materia. Estos procedimientos pueden o no tener *litis*, como el caso de las sucesiones que carecen de actor y demandado; y por otro lado las modificaciones de las actas de nacimiento en las que debe ser emplazado el oficial del registro civil de donde se levantó el acta correspondiente, al agente de la procuraduría social; así como a los demás interesados.

d) Jurisdicción Voluntaria, que no es más que la vía en la cual no existe conflicto de intereses por partes contrarias, y que es una mera solicitud en la que es necesaria la intervención del Juez y, en algunos casos, de Notario Público. Pertenecen a esta vía las Declaraciones de estado de interdicción, de minoría de edad, nombramiento de tutores y curadores su discernimiento y cuentas de la tutela; las adopciones; las excusas y pérdidas de la patria potestad y emancipaciones; de las custodias de personas; las informaciones *ad-perpetuam*; el apeo y deslinde; y las disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria.

Es claro que la vía corresponde en relación a la materia y no a las personas, establezcamos el supuesto caso de un menor que pretende demandar una responsabilidad civil objetiva para la reparación del daño en su persona, en virtud de que una barda, propiedad de su vecino, se colapsó cayendo sobre él, dejándolo paralítico; su asunto deberá sujetarse a las Reglas de los juicios ordinarios; es decir, deberá esperar la admisión de la demanda, los ocho días para que conteste su adversario, los diez días para ofrecer pruebas, los cuarenta y cinco para su desahogo y hasta ciento veinte si las pruebas han de desahogarse fuera, los cinco días de alegatos y los treinta de sentencia. Si en todos los ordenamientos plasmados en el presente capítulo, respaldan y exigen a las autoridades a dar prioridad a la niñez, e incluso Jalisco en su ley sustantiva reconoce que la niñez es objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento ¿Por qué la legislación procesal no contempla medidas en las que se agilice y se atienda especialmente a todos los juicios en que se les afecte?

La regulación de la niñez en los estados de Morelos, Michoacán y Guerrero

Estado de Morelos, en su código procesal familiar contempla: FACULTADES DEL JUEZ PARA INTERVENIR OFICIOSAMENTE EN LOS ASUNTOS DEL ORDEN FAMILIAR (artículo 168). El juez estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos

que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores e incapacitados y decretar las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. Es decir, que el tribunal puede, inmiscuirse sin exceso, en los asuntos de menores, solicitando las medidas que él considere pertinentes para dicho fin.

FACULTAD DEL JUEZ PARA CONOCER LA VERDAD MATERIAL (artículo 170). El juez dispondrá de las más amplias facultades para la determinación de la verdad material, por lo que podrá ordenar el desahogo de cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes. Es decir que, a pesar de los medios de convicción que ofrezcan los interesados, el juez puede solicitar el desahogo de las que considere convenientes, cuando las circunstancias lo ameriten para llegar a la verdad.

NO OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO PRECLUSIVO (artículo 171). El principio preclusivo no tendrá aplicación en tanto signifique un obstáculo para el logro de la verdad material. Si afecta la decisión del Juzgador, no existen fatalidades en los derechos por la falta de ejercicio de los mismos; por lo que seguirán vigentes para hacerlos valer.

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LAS PRETENSIONES EN MATERIA FAMILIAR (artículo 174). En los asuntos del orden familiar los Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus pretensiones y defensas. Aunque existe Jurisprudencia que sustenta este criterio, Morelos lo incluye en su ley familiar.⁵⁰

NO EXIGENCIA DE FORMALIDADES (artículo 176). No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juzgado de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho, o se alegue la violación del mismo, o el desconocimiento de una obligación, cuando se trate de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio, de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de consortes, padres y tutores o en casos de violencia intrafamiliar y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

DEMANDA POR ESCRITO O VERBAL (artículo 179). La demanda inicial que se presente ante el juez de lo familiar podrá ser por escrito o por com-

⁵⁰ Jurisprudencia; 9a *Menores de edad o incapaces. procede la suplencia de la queja, en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promoviente.* Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. XXIII, mayo de 2006; p. 167

parecencia personal, cuando se trate de alimentos, cuestiones que amenacen la integridad física o moral de los menores o incapacitados y en los demás casos urgentes.

La exposición deberá hacerse de manera breve y concisa señalando los hechos de que se trate, en la inteligencia de que suplirá de inmediato y ante la presencia del demandante la deficiencia de la queja; en la inteligencia de que el auto de admisión de la demanda inicial deberá ser dictado en el mismo acto.

Con las copias respectivas del acta que se levante con motivo de la comparecencia o de la demanda inicial y de los documentos que en su caso se presenten y auto de admisión, si fuere el caso, se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer por escrito o de manera verbal, indistintamente, dentro del plazo de cinco días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas y al ordenarse el traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación y depuración.

Audiencia de recepción y desahogo de pruebas

Audiencia de pruebas y alegatos (artículo 318). El juez, en la resolución que mande admitir las pruebas ofrecidas, ordenará su recepción y desahogo en forma predominantemente oral, con citación de las partes, para lo cual señalará día y hora dentro de los veinte días siguientes, para que tenga lugar la audiencia, teniendo en consideración el tiempo de su preparación. Con la posibilidad del desahogo de la audiencia concurren o no las partes; y estén o no los testigos, peritos y abogados.

1. Dirección judicial de los debates (artículo 323). El juzgador debe dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando digresiones. Puede interrumpir a los litigantes para pedirles explicaciones e interrogarlos sobre los puntos que estimen convenientes, ya sobre las constancias de autos o ya sobre otros particulares relativos al negocio. Con el propósito de no dilatar la audiencia y enfocarse únicamente en los hechos controvertidos, dejando de lado las cuestiones que no forman parte de la litis.
2. Reglas a observar durante la audiencia de pruebas (artículo 325). El juzgador, bajo su más estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de pruebas, debe observar las siguientes:

- I. Mantener la continuidad del procedimiento, de tal modo que no se suspenda ni interrumpa la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano los incidentes que pudieran interrumpirla.
 - II. Mantener la igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra.
 - III. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, en su caso, se aplicará en contra de los contraventores las medidas disciplinarias correspondientes.
3. Continuación de la audiencia de pruebas (artículo 326). Si por causas insuperables hubiere necesidad de prolongar la audiencia durante horas inhábiles, no se requiere providencia de habilitación y en caso de que haya necesidad de diferirla se continuará en las primeras horas hábiles siguientes.

ESTADO DE MICHOACÁN, cuenta con un código familiar en el que establecen los procesos familiares; con disposiciones que brindan mayor soporte a la agilidad de los asuntos familiares como son:

Artículo 11. En todas las medidas concernientes a los menores de edad que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los jueces, las autoridades administrativas o el órgano legislativo, debiendo (*sic*) atender al interés superior de la infancia. Jalisco, por su parte no lo plasma textualmente; pero si refiere que debe ser oído en las determinaciones que se tomen y le afecten.

El Código en referencia, si prevé el conflicto de leyes que puedan suscitarse dentro de sus procedimientos cuando el infante no se encuentra ubicado dentro de su jurisdicción, para lo que claramente relata en su artículo 451 que, en caso de conflicto de leyes, cuando el menor se encontrare en otra entidad federativa o en el extranjero, se le aplicará la Ley más favorable, teniendo en cuenta el interés superior del menor. Otra potestad que resulta interesante y que se repite, como lo vimos en el Estado de Morelos; Michoacán faculta a sus autoridades judiciales para intervenir de oficio en los asuntos de familia, especialmente tratándose de:

- I. Menores de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho.

II. Alimentos.

III. Cuestiones relacionadas con violencia.

Deberá decretar las medidas que tiendan a proteger a sus integrantes, tomando en cuenta el interés superior del menor. En todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes. La suplencia de la queja, es un factor controvertido pues muchas veces se entiende como una posibilidad de llenar vacíos donde no los hay; sin embargo, es necesario que, dada la naturaleza del interés superior del menor, si él mismo o sus representantes, sea el caso, omiten cuestiones vitales, a criterio de la autoridad, puedan subsanarse y entablarse una mejor defensa para el niño. Así mismo, en el numeral 749 permite que, para la resolución de los juicios del orden familiar, y con el fin de investigar la verdad, el juez podrá ordenar cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes; que prácticamente resulta una exención de la suplencia de la queja.

ESTADO DE GUERRERO: al igual que Jalisco, cuenta con un código procesal civil que engloba los asuntos familiares; y crea un capítulo especial, los que considera de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad, estando facultado el juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de los alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas cautelares que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros dentro de los lineamientos legales previstos en el libro segundo título primero capítulos IV y VI de dicho código.

Así mismo, en su arábigo 520 *bis.*, establece que para los procedimientos previstos en el presente título se observaran los principios del interés superior de la infancia garantizándoles sus derechos, procurando su bienestar e integridad física y emocional; el de economía procesal. El juzgador tomara de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización de un proceso y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, así mismo podrá concentrar las diligencias cuando lo considere conveniente; y al igual que los dos estados mencionados anteriormente, Guerrero, también permite la suplencia de la deficiencia de las partes en todos los asuntos del orden familiar en los planteamientos de derecho. Tabla comparativa del contenido de las diversas legislaciones referidas:

Aspectos del orden familiar	Observaciones			
	Estado	Jalisco	Morelos	Michoacán
Código que regula la materia familiar	Civil y de Procedimientos Civiles	Familiar y de Procedimientos Familiares	Familiar	Civil y de Procedimientos Civiles
Capítulo especial dedicado a la niñez	SI	NO.	NO.	NO.
Intervención de oficio por parte del juez	NO.	sí.	sí.	sí.
Facultad del juez de exigir el desahogo de cualquier prueba	El código no lo contempla; pero la Jurisprudencia lo permite.	sí.	sí.	sí.
Principio de no preclusión	NO.	sí.	sí.	sí.
Principio de suplencia de la queja deficiente	El Código no lo contempla; pero la Jurisprudencia lo permite.	sí.	sí.	sí.
No exigencia de formalidades en las demandas y escritos	NO.	sí.	NO.	sí.
Demanda por comparecencia	NO	sí	NO	sí
Audiencia de pruebas y alegatos para el juicio	NO	sí	NO	NO
Previsión en caso de conflicto de leyes	NO	NO	sí	NO.

Órganos encargados de velar por el bienestar de la familia en Jalisco

El sistema nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y el Consejo de Familia

El primero antecedente en Jalisco de un organismo encargado de la niñez, fue la Comisión de Asistencia Infantil, dependiente del Patronado de Asistencia Social, inició sus funciones el 15 de marzo de 1954, posteriormente el 18 de julio de 1961, se crea el Instituto de Protección a la Infancia de Jalisco con sede en el Hospicio Cabañas. Finalmente el 13 de enero del 1977 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que fusionó a la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y al Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia creando a nivel nacional el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; y a nivel estatal en Jalisco el 10 de febrero del mismo año se creó el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Jalisco, mejor conocido como DIF⁵¹, como organismo descentralizado.

Con la entrada en vigor del Código de Asistencia Social del 11 de diciembre de 1997 conforme a los arábigos del 33 al 53 se crea el Consejo Estatal de Familia, así como los Municipales e Intermunicipales como un órgano desconcentrado del DIF. Sirviendo como enlace permanente entre todas las instituciones públicas, descentralizadas y privadas que tengan como objetivo la atención, custodia, tutela (desempeña el cargo de manera oficiosa excepto en los casos de tutores testamentarios o en los que la ley disponga otra cosa) y asistencia a la niñez, entre otras.

Procuraduría social Jalisco

El congreso del estado de Jalisco aprueba un 30 de diciembre de 2006, la Ley Orgánica de la Procuraduría Social regulando en ella la organización, estructura, funcionamiento y atribuciones de dicha dependencia. Dicho organismo, entró en vigor el 1º de abril del año 2007, compuesto por tres subprocuradurías: defensoría de oficio, representación social y servicios

⁵¹ Peregrina, Angélica. *El DIF Jalisco: Aproximación a su historia*. Disponible en <http://sistemadif.jalisco.gob.mx/sitio2013/historia-dif> consultado el 22 de agosto de 2013.

jurídicos asistenciales. Entre sus facultades, está la de intervenir en todos los negocios donde se afecte a la persona, bienes o derechos de menores, incapaces, adultos mayores o ausentes; supliendo así, al agente del ministerio público, quien era el encargado de velar por el cumplimiento de dichas prerrogativas en función de la representación social.

Por lo que se deduce que en nuestro sistema jurídico, contamos con infinidad de instrumentos legales que sirven no sólo para regular la actividad humana; sino para fundar y motivar las resoluciones de los tribunales; es decir, para que no actúen arbitrariamente y Jalisco no es la excepción, jerárquicamente debe acatar lo que la constitución le ordena, que para el caso el artículo 4º y 133, pudiendo no aplicar la ley local cuando se contraponga con el interés superior del niño; Tratados Internacionales como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño, así como los pactos y protocolos derivados de éste último; Jurisprudencias, en las que lo obligan a actuar siempre en beneficio del menor; las leyes federales, como la de protección a niñas, niños y adolescentes; y finalmente, la legislación local como el Código Civil y de Procedimientos Civiles, el Código de Asistencia, la Ley de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Por lo que, no existe justificación ni pretexto para no aplicar ni dar prioridad a las cuestiones que afecten a los menores de dieciocho años.

IV. Resultados de la investigación empírica

A fin de sustentar la situación actual de los Tribunales del Doceavo Partido Judicial, en cuanto a la problemática empleada que es “El interés superior del niño en la práctica procesal” de los citados órganos jurisdiccionales, se realizó una investigación de campo en cuanto al personal, la situación conveniente, la carga de trabajo, entre otras cuestiones.

Enfoque juzgados primero y segundo de lo civil en Autlán de Navarro, Jalisco

Como se mencionó en el anterior apartado en el al Municipio de Autlán de Navarro, Jalisco, le corresponden dos Juzgados Civiles y uno Penal; enfocándonos en los dos primeros. Los Juzgados Civiles no obstante su de-

nominación conocen de materia civil, familiar y mercantil, tal vez por su competencia se denominarían juzgados mixtos del derecho privado, por lo que no se pueden nombrar juzgados especializados dada la diversidad de las materias que conoce. En nuestro estado de Jalisco se han denominado, conforme la propia ley orgánica del poder judicial del Estado, juzgados mixtos a los que conocen de las materias civil, familiar, mercantil y penal; por lo que nos encontramos con la primera disyuntiva:

¿Cómo justificar y delimitar el personal asignado? Para tal efecto, el Consejo de la Judicatura Local decidió considerar a los Juzgados Civiles del XII Partido Judicial como Juzgados Mixtos, toda vez que su personal se conforma como lo dispone el numeral 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado en el que se enlista el personal que compone a dichas Autoridades mencionadas; a continuación, en las tablas III. 1.1 y III.1.2 se detalla el cargo, función, sexo, nivel educativo y total de los servidores públicos que laboran en los Juzgados de Autlán, Jalisco.⁵²

TABLA 1. JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL			
CARGO	FUNCIÓN	SEXO	NIVEL EDUCATIVO
JUEZ	Titular Y Cargo Superior Dentro Del Juzgado.	Masculino	Maestría en Derecho
SECRETARIO (1)	De Acuerdos. Conciliador. Ejecutor	Masculino	Licenciatura (Cursando Maestría)
NOTIFICADOR (1)	Realizar Notificaciones. -Suplir al Secretario en sus ausencias.	Femenino	Licenciatura en Derecho. Licenciatura en Contaduría Pública
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Auxiliar del Juez, quien tiene las obligaciones que éste le delegue.	Femenino	Primaria
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Auxiliar del Secretario, quien tiene las obligaciones que éste le delegue.	Femenino	Licenciatura en Derecho

⁵² Los datos fueron recolectados mediante método empírico.

TABLA 1. JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL			
CARGO	FUNCIÓN	SEXO	NIVEL EDUCATIVO
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Encargado de la Oficialía de Partes del Juzgado quien tiene las obligaciones que el Juez le ordene.	Femenino	Licenciatura en Derecho
Total: 6 servidores públicos			

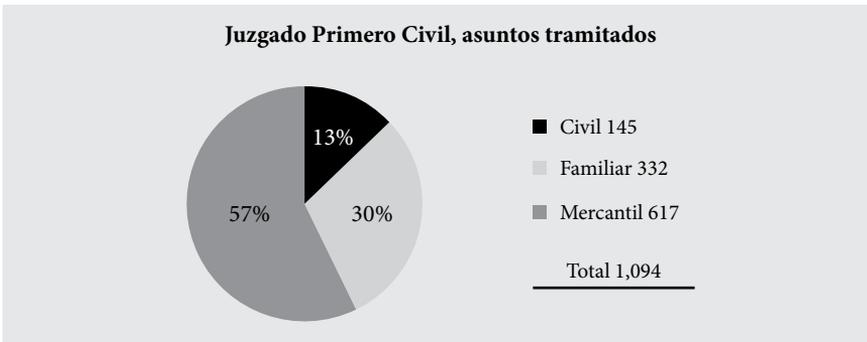
III.1.2. TABLA 2. JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL			
CARGO	FUNCIÓN	SEXO	NIVEL EDUCATIVO
JUEZ	Titular Y Cargo Superior Dentro Del Juzgado.	Masculino	Licenciatura En Derecho
SECRETARIO	De Acuerdos. Conciliador. Ejecutor	Masculino	Maestro en Derecho
NOTIFICADOR	Realizar Notificaciones. Suplir al Secretario en sus ausencias.	Masculino	Carrera Técnica en Comercio.
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Auxiliar del Juez, quien tiene las obligaciones que éste le delegue.	Femenino	Licenciatura En Derecho
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Auxiliar del Secretario, quien tiene las obligaciones que éste le delegue.	Femenino	Licenciatura en Derecho
AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	Encargado de la Oficialía De Partes del Juzgado quien tiene las obligaciones que el Juez le ordene.	Femenino	Licenciado en Derecho
Total: 6 Servidores Públicos.			

Carga laboral de los juzgados primero y segundo de lo civil del doceavo partido judicial

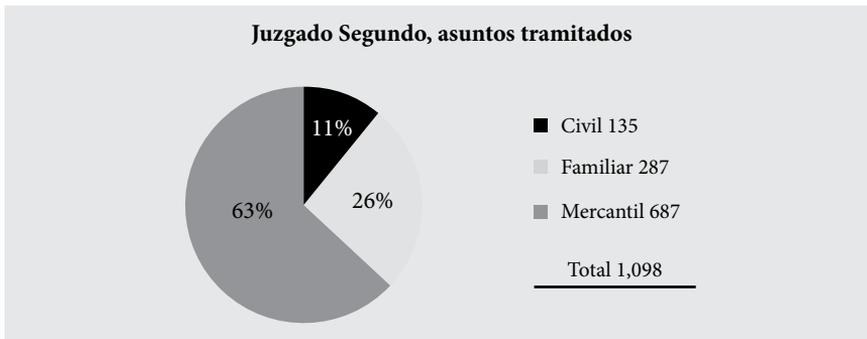
Para efecto de distribuir equitativamente los procedimientos judiciales que se tramitan ante los juzgados civiles de Autlán, los tribunales se reparten los asuntos por turno, es decir, de los escritos iniciales, uno corresponde al

Juzgado I y el siguiente que se presente al Juzgado II y así sucesivamente; la colocación debe seguir estrictamente el orden de recepción por fecha y hora.

A continuación, y con la finalidad de dar a conocer la carga laboral de ambos juzgados por separado, se contabilizó el número de asuntos tramitados en cada órgano judicial durante el periodo de enero a octubre del año 2013, separándolo por materia⁵³; asimismo, se contabilizaron las promociones recibidas y los acuerdos pronunciados por los tribunales⁵⁴, durante el lapso de tiempo previamente referido. Grificándose de la manera siguiente:



Gráfica A



Gráfica B

⁵³ El criterio para la colocación de los asuntos por materia, fue dependiendo del tipo de juicio que aparece en los libros de gobierno correspondientes al mes de enero a octubre del año 2013; los expedientes que no se especificaba si pertenecían a la materia civil, familiar o mercantil, fueron adicionados al que mayor similitud tuvieran de manera discrecional.

⁵⁴ Los datos fueron recolectados de la estadística mensual de cada tribunal.

El resultado anterior, nos arroja que más de la mitad de los asuntos ventilados en ambos juzgados, son de carácter mercantil, en segundo lugar la materia familiar y por último la civil; es evidente que la demanda exigida por los justiciables respecto a las cuestiones comerciales, impidiendo así la atención necesaria a cada asunto en particular y en especial a los que afectan a niños; pues, si tomamos en cuenta que en el periodo de enero a octubre del año 2013, únicamente existieron 192 días hábiles y que el total de asuntos presentados es de 1,094 y 1,098, diariamente se recibieron aproximadamente en cada juzgado 5.6, más los que ya están en trámite.

Podemos concluir, los juzgados del XII Partido Judicial, tienen una carga de trabajo mayormente mercante; que no se equiparan sumando los correspondientes a los ramos civil y familiar

Tabla 3. Desarrollo laboral juzgado primero civil de Autlán, Jalisco.		
JUZGADO PRIMERO		
MES	PROMOCIONES	ACUERDOS
Enero	1052	1054
Febrero	696	703
Marzo	698	789
Abril	928	959
Mayo	704	710
Junio	758	762
Julio	427	316
Agosto	951	943
Septiembre	830	667
Octubre	960	949
TOTAL	8,004	7,852
DIFERENCIA	152 promociones no acordadas.	

La tabla anterior, deja de manifiesto el rezago laboral existente en el Juzgado I, pues de los 8,004 escritos recibidos de enero a octubre de 2013; únicamente se acordaron 7,852, que distribuido en los 192 días hábiles se acordaba diariamente en promedio 40.89 promociones; aunado a las sentencias, audiencias celebradas, ratificaciones, emplazamientos, embargos, cambios de depósito, notificaciones, entre otras diligencias.

Tabla 4. Desarrollo laboral juzgado segundo civil de Autlán, Jalisco. JUZGADO SEGUNDO		
MES	PROMOCIONES	ACUERDOS
Enero	1368	804
Febrero	803	902
Marzo	735	915
Abril	942	715
Mayo	699	685
Junio	794	1020
Julio	373	301
Agosto	988	711
Septiembre	797	796
Octubre	1010	964
TOTAL	8,509	7,813
DIFERENCIA	696 promociones no acordadas.	

Es innegable el exceso de trabajo, pues de las 8,509 promociones presentadas, únicamente fueron acordadas 7,813, que en promedio nos da un total de 40.69 al día; prácticamente es el mismo ritmo de trabajo, con la variante de que el Juzgado II, obtuvo 505 escritos más que los del diverso tribunal; y que al igual que el primero, en el segundo se desahogan audiencias todos los días, sentencias, emplazamientos, notificaciones, requerimientos, embargos, cambios de depósito, etcétera.

Podemos concluir, que ambas autoridades no abastecen la situación real de los recursos que recaen ante ellos, y en las cifras anteriores no se contabilizan las demandas nuevas que pasaron a acuerdo; en consecuencia, la carga de trabajo es superior y el desempeño laboral no es suficiente para satisfacerla.

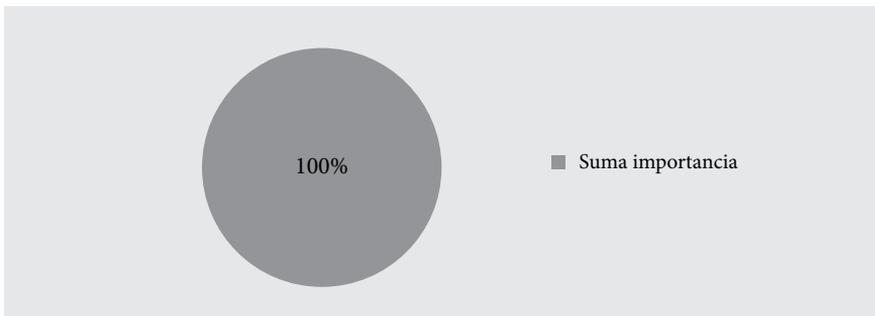
Desde el punto de vista de las autoridades

A efecto de recopilar información respecto a la investigación que nos ocupa se entrevistó a los funcionarios de los tribunales civiles del XII Partido Judicial con sede en Autlán de Navarro y los juzgados familiares del Primer Partido Judicial con sede en la Zona Metropolitana de Guadalajara, ambos pertenecientes al Tribunal del Estado de Jalisco, sobre la percepción que se

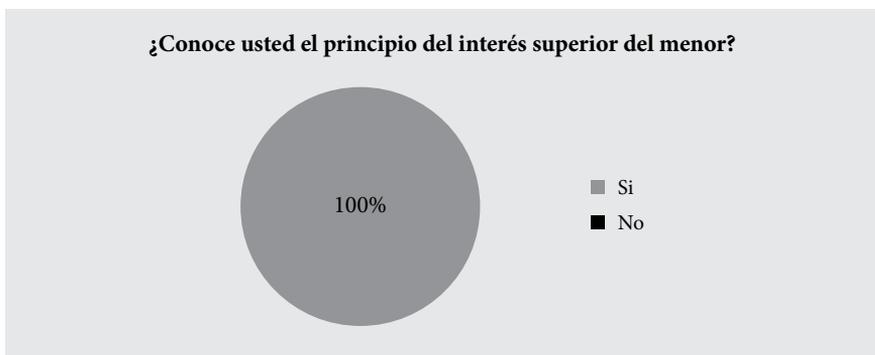
tiene, sobre el conocimiento del principio del interés superior del niño, la necesidad de que existan tribunales especializados y personal capacitado en la Administración de Justicia, la demanda social de procedimientos que permitan resolver de forma sumarásima los asuntos en que se encuentren involucrados derechos fundamentales de los menores, las gráficas que se presentan atienden en la primera de cada rubro a los juzgados civiles del XII Partido Judicial y la segunda los relativos a los juzgados familiares del I Partido Judicial, obteniendo los siguientes resultados:

GRÁFICA 1.

1. ¿Qué tan importante cree usted que es el principio del interés superior de la niñez consagrado en el artículo 4 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos?



Partido Judicial XII

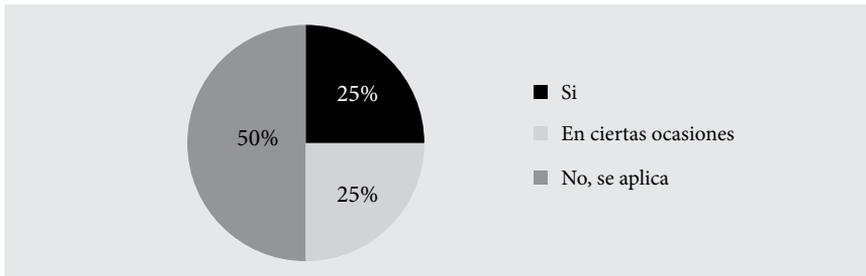


Juzgados Familiares I Partido Judicial

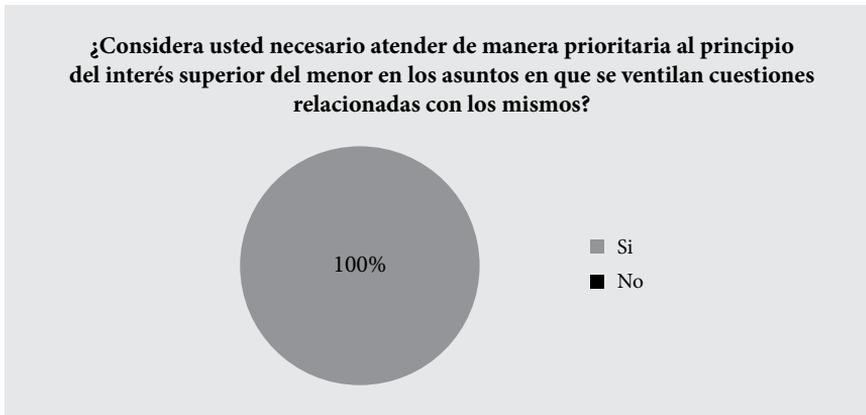
El 100% de los entrevistados en ambos casos lo considera de suma importancia, por encontrarse consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ser vital para el desarrollo integral del menor; por lo que debe acogerse el criterio universal de prevalecer sobre todas las cosas dicho principio y así ha quedado plasmado en los diversos Tratados internacionales que nuestro país ha suscrito.

GRÁFICA 2

2. ¿Considera usted, que en su juzgado se da una exacta aplicación de este principio tal y como lo señala la ley?



Partido Judicial XII



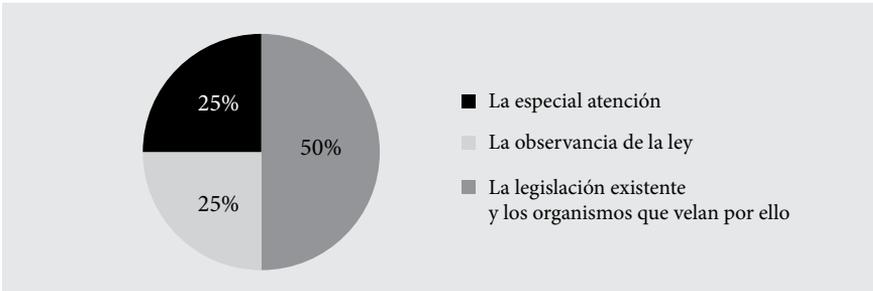
Juzgados Familiares Partido Judicial I

En el primer caso el 25% de los entrevistados manifestó se aplica cabalmente el principio del interés superior del niño, en el procedimiento, la ley permite

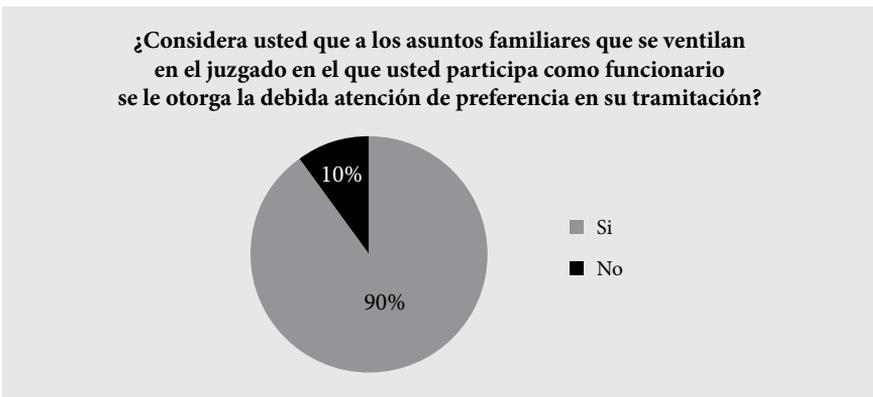
al juzgador observar y determinar de oficio las normas que beneficien a los menores; otro 25% expresa que en ciertas ocasiones se observa ya que hay funcionarios que no aplican la norma como se les exige; y el 50% restante alude que no se aplica como la ley exige. En el segundo caso se los juzgados familiares es interesante resaltar que como Tribunales Especializados se encuentran en mejores posibilidades de cumplir prueba de ello es que el resultado es que un 100% refiere se cumple con la aplicación del principio del interés superior del menor.

GRÁFICA 3.

3. En su experiencia laboral ¿Cuáles son los factores que favorecen la exacta aplicación del principio en cuestión?



Partido Judicial XII



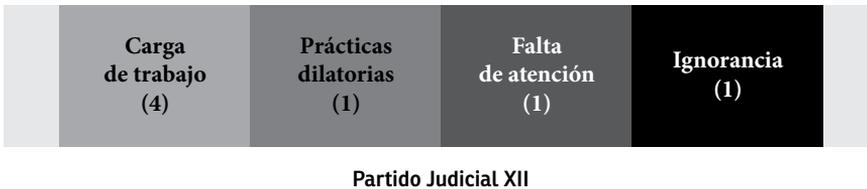
Juzgados Familiares Partido Judicial I

Los funcionarios judiciales del XII Partido Judicial expresan en un 50% que, darle una atención especial al principio en cuestión, es el factor que más favorece su exacta observancia pues se tomarían las medidas correspondientes que les sean favorables; mientras que el otro 50% está de acuerdo en que las normas y su aplicación son las que deben de garantizar que se cumplan y protejan los derechos de los menores.

Por su parte los funcionarios de los juzgados familiares del I Partido Judicial, consideran en un 90% que la Preferencia en la debida atención de los asuntos relacionados con menores y un 10 % el conocimiento de la norma.

GRÁFICA 4

4. En su experiencia laboral ¿Cuáles son los factores que obstaculizan la exacta aplicación del principio en cuestión?



Juzgados Familiares Partido Judicial I

En la primer gráfica aparece 100% que los entrevistados consideran, que la carga de trabajo es el factor principal que influye para no otorgar trato especial a los asuntos familiares, el personal no alcanza a cubrir la

demanda existente; ya que, al conocer de la materia civil, familiar y mercantil, no es posible cumplir los términos y plazos exigidos en los cuerpos legislativos; trayendo como consecuencia la dilatación de los asuntos. Llegando a considerar que la especialización de Juzgados, ahorraría tiempo (economía procesal) y reduciría en gran medida el rezago laboral; lo que, paulatinamente, se convierte en mayor atención a los derechos de los niños en la práctica procesal. Que impide que los asuntos que perjudican a menores sean atendidos acorde a su naturaleza y que garanticen su desarrollo integral; las prácticas tendientes a entorpecer el procedimiento promovidas por sus patronos o representantes, es otro obstáculo que alarga los juicios; la falta de atención y la ignorancia por parte de quien imparte justicia, son consideradas otras trabas para el cuidado del multicitado principio.

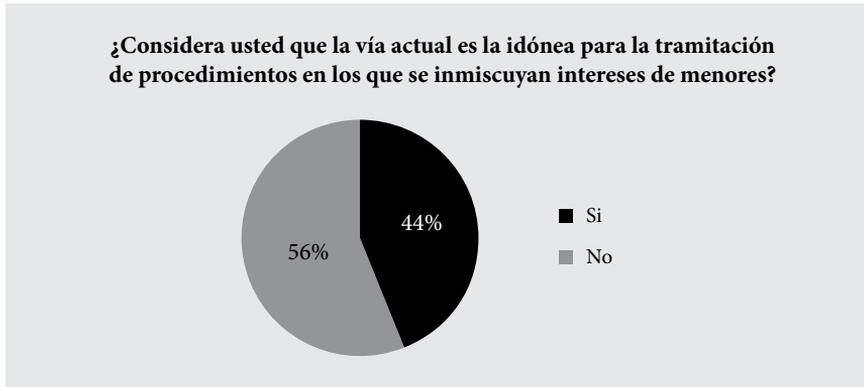
Por su parte en el segundo de los casos se establece que el 53% considera que el exceso de trabajo es la causa que obstaculiza el desarrollo adecuado, pero en forma igual existen otros tres factores que representan un 16% cada uno y que son falta de personal capacitado, falta de tribunales especializados y la falta de pericia por parte de los litigantes. Como se puede apreciar en ambos casos hay coincidencia en relación al exceso de trabajo y la falta de pericia o ignorancia de los litigantes, pero también en el segundo de los casos se acepta la carencia de capacitación por parte de los funcionarios y abonan a favor de los Juzgados del interior del Estado en cuanto a la falta de Tribunales Especializados.

GRÁFICA 5

5. En su experiencia laboral ¿Considera que la vía por la cual se tramitan los asuntos de menores es la idónea para la preservación del interés superior del menor?



Partido Judicial XII



Juzgados Familiares Partido Judicial I

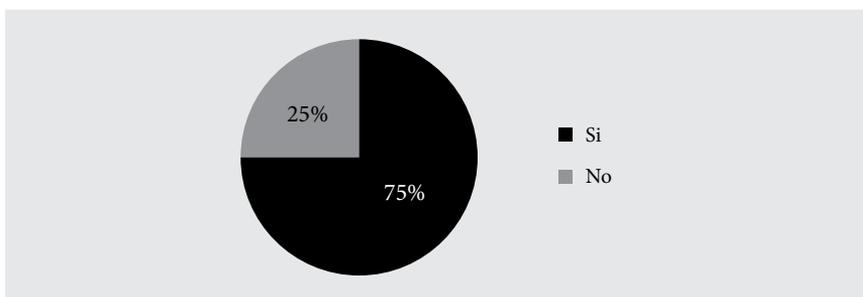
Entre las opiniones aportadas en primer término, considera un 50% que, si no se entorpeciera los procedimientos con trámites burocráticos, la vía ordinaria resulta ser adecuada; y la segunda mitad considera que en algunos casos es apta; sin embargo, en cuestiones donde se acredite la urgencia y necesidad del asunto, deberían ser tramitados bajo las Reglas de la vía privilegiada, con términos más breves y procedimientos similares a los Incidentes.

En el segundo caso encontramos que en porcentajes no se difiere en mucho, aunque se carga la opinión a establecer que no es la vía idónea.

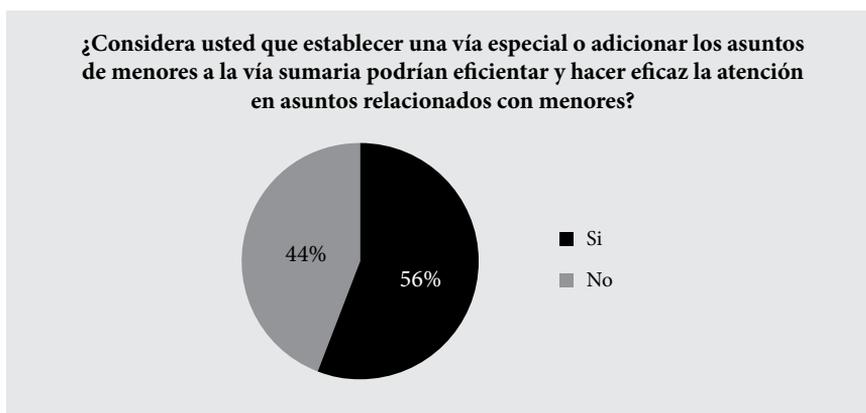
En definitiva la coincidencia estriba en que la vía puede ser la adecuada, pero que sin embargo la dilación procesal por el exceso de trabajo es lo que más perjudica en la resolución de los asuntos en que se encuentran inmiscuidos derechos fundamentales de los menores, lo que no privilegiado el Principio del Interés Superior del Niño.

GRÁFICA 6

6. ¿Considera usted que, adicionar los asuntos de menores a la vía sumaria, sería una solución?



Partido Judicial XII



Juzgados Familiares Partido Judicial I

La adhesión de los asuntos en los que se ventilan en la vía sumaria derechos de menores, es considerada como una solución siempre que realmente se apliquen las Reglas, que las formalidades no violenten los derechos constitucionales; y en contraposición, uno de los entrevistados considera que no es la solución debido a que muchos procedimientos se desahogan bajo dichas disposiciones y no son ágiles ni breves.

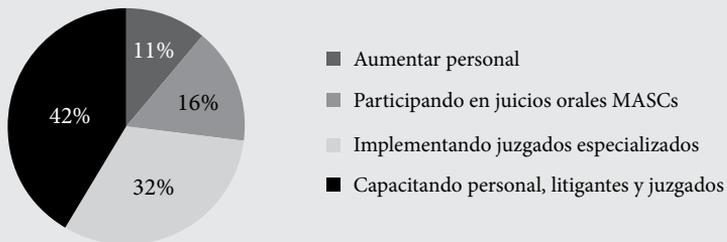
GRÁFICA 7

7. ¿Cuáles son las medidas que considera deberían tener los asuntos donde se ventilen intereses de menores, dada la naturaleza e importancia tanto nacional como internacional del principio antes referido?

Medidas que deberían tomarse en los procedimientos					
Creación de instancias que conozcas exclusivamente de problemas relacionados a los menores	Funcionarios que conozcan todas las leyes que involucren intereses de menores	La exacta aplicación de las normas jurídicas que establecen el desahogo de los asuntos de menores	Respetar la opinión del menor haciendo hincapié en su bienestar en todo procedimiento	En asuntos urgentes, la tramitación bajo una audiencia en la que se reciban, desahoguen pruebas, se escuchen alegatos y se dicte sentencia en un plazo de 15 días	En alimentos, el desahogo de manera oral y la posibilidad de entablar demandas por comparecencia

Partido Judicial XII

¿De qué manera crees usted que se podría dar solución a la problemática del alargamiento de los asuntos familiares que se siguen en los juzgados mixtos a pesar de la imperiosa necesidad de atender al principio del interés superior del menor?

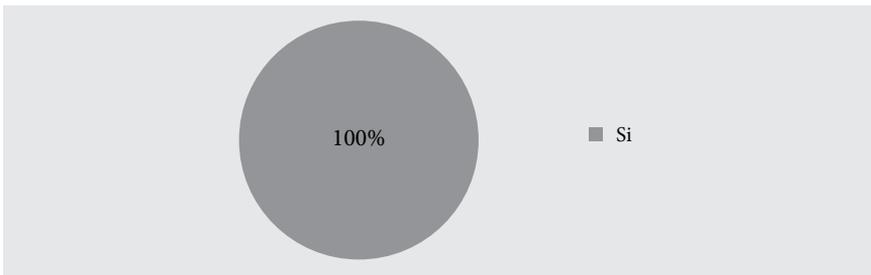


Juzgados Familiares Partido Judicial I

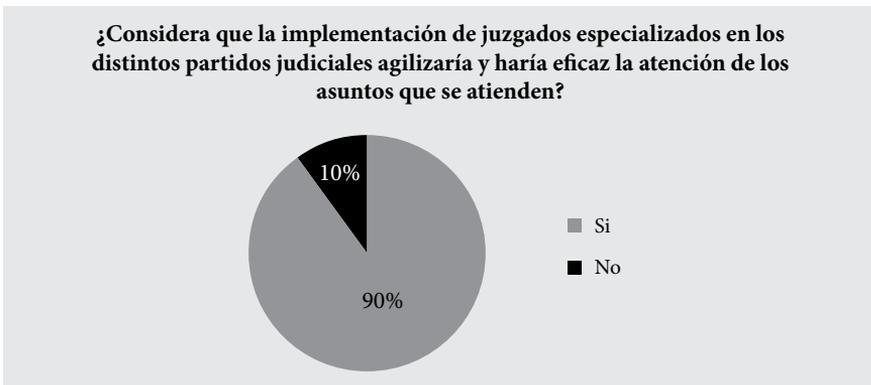
Coinciden los funcionarios de uno y otro partido judicial en expresar que las medidas urgentes son; la creación de tribunales especializados en materia familiar, la capacitación de quienes imparten justicia a niños para la aplicación exacta de las leyes; actuar siempre en beneficio de ellos; y el establecimiento de medidas imperiosas en los procesos, algunas únicamente en los casos que así lo ameriten y otras necesarias para su prosecución, así mismo respetar la opinión de los menores, concentración de etapas procesales, recibir demandas por comparecencia, aumentar el personal y la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflicto

GRÁFICA 8

8. ¿Considera usted, que la separación de Juzgados por materia Civil-Familiar y mercantil, reduzca la carga de trabajo y optimice el cuidado del interés superior del menor?



Partido Judicial XII



Juzgados Familiares Partido Judicial I

El 100% cien por ciento, considera que la separación de las materias Civil-Familiar de lo Mercantil impactaría de manera positiva, no sólo en los asuntos que afectan a menores, sino en todos los procedimientos de cualquier índole que son tramitados en los Juzgados de Autlán de Navarro, Jalisco; pues las cargas de trabajo se reducirían, asimismo la Autoridad Jurisdiccional se especializaría en conocer de materias afines; y por lo tanto, una aplicación acorde y óptima de las disposiciones aplicables a cada materia.

En nuestra opinión es irrefutable, la demora existente en ambos Tribunales de primera instancia del XII Partido Judicial, las gráficas y listas previamente referidas dejan en claro la realidad actual de dichas autoridades judiciales. Debemos tomar en consideración que, una cosa es lo que se plasma en la ley y otra muy distinta la práctica de la misma y que, para cumplir lo que las normas jurídicas dictaminan no basta únicamente con ordenar qué hacer, sino proporcionar capacitación, personal e incluso infraestructura que permita la apropiada observancia; pues aunque existe el principio general del derecho que dice “La ley es dura; pero es la ley” recordemos el diverso y que debe prevalecer, para el caso actual, que establece “nadie está obligado a lo imposible”.

V. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se obtuvo mayor información de la que se llegó a considerar; muchas cuestiones que no se encontraban previstas, surgieron durante la recopilación de información y en las entrevistas. El Interés Superior del Menor es un factor determinante en la toma de decisiones no sólo de los administradores de justicia; sino en los legisladores, y las autoridades administrativas dentro de su competencia. En los procedimientos eternos se puede denostar la fiabilidad de nuestro sistema jurídico y más cuando se trata de justicia y equidad, los cuales van de la mano.

Los Tribunales judiciales del XII Partido Judicial, no cubren la impecación actual por parte de los justiciables; el trabajo, en ciertas ocasiones, resulta de 24 horas e inclusive los días inhábiles, es como vivir para trabajar y resulta extenuante. Es indispensable una reestructuración, la creación de Juzgados realmente especializados que satisfagan las necesidades de una población en crecimiento y la causa principal, y en la que todos los entre-

vistados coincidieron, es la carga excesiva de trabajo. Los procedimientos largos y burocráticos obstaculizan la observancia del interés superior del menor; por lo que, una tramitación especial que reduzca los plazos y suprima etapas que pueden ahorrarse, brindaría premura a los mismos.

VII. Bibliografía

- Robert, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 2007 (traducción al Castellano, Ernesto Garzón).
- Aristóteles; *Política* Ed. Garnier Hermanos. Francia 1932.
- Baena, Guillermina; Montero, Sergio. *Tesis en 30 días*. 22ª reimpresión. Editorial EMU. México 2006.
- Cárdenas García, Jaime. *Introducción al Estudio del Derecho. Colección Cultura Jurídica*. Universidad Autónoma de México. México 2010.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Publicado por la Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe OREALC/UNESCO Santiago). Santiago, Chile; 10 de diciembre de 2008. Presentación realizada por Jorge Sequeira.
- Fernández de los Campos, Aída Elia. *La Convención de los Derechos del Niño*. Red Reflexión Política. Colombia 2006
- Giraldo Ángel, Jaime. *Obras Completas Tomo 1: metodología y técnica de la investigación jurídica*. Universidad de Ibagué, Colombia 2012.
- Gómez Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 7ª ed. Oxford Ed. México 2010
- Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado Carlos; Baptista Lucio Pilar. *Metodológica de la Investigación*. Quinta Edición, Editorial Mc. Graw Hill. México, D.F. 2010.
- Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*. 5ª ed., Ed. Porrúa 2011.
- Jiménez García, Joel Francisco *Derechos de los niños*. Universidad Autónoma de México 2000.
- Lara García, Baudelio. *Protocolo de investigación Guía para su elaboración*. Segunda reimpresión. Universidad de Guadalajara. México 2000.
- Ortiz Uribe, Frida Gisela; García, María del Pilar. *Metodología de la Investigación el proceso y sus técnicas*. Editorial LIMUSA. México, D.F. 2011.

Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten niñas, niños y adolescentes*. Segunda Edición. México, D.F. 2012.

Cibergrafía

Ariés, Philippes, *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Disponible en: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=occkQFjAA&url=http%3A%2F%2F201.147.150.252%3A8080%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F1346%2Ftexto%252015.pdf%3Fsequence%3D1&ei=waEBUFLIJ8rA2Qwa6OHQBA&usg=AFQjCNEXLMHPEFadWCSqZU1baYXMEXWOAQ>, consultado en 25 de junio de 2013.

CONACULTA, Instituto Nacional de Antropología e Historia. *Infancia en México, campo fértil para la historia*. Disponible en <http://www.inah.gob.mx/boletines/1-acervo/5848-la-infancia-en-mexico-campo-fertil-para-la-historia> Consultado el 10 de agosto 2013

Juzgados del estado de Jalisco. Página oficial del Consejo de la Judicatura del estado de Jalisco disponible en <http://cjj.gob.mx/Jurisdiccionales>. PHP consultado el 12 de octubre de 2013

Díaz Barriga Cuevas, Alejandro. *La representación social de la infancia mexicana a principios del siglo XVI*. Disponible en: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/miradas/miradas.html> consulta- do 11 de noviembre de 2013

Enesco, Ileana *El concepto de infancia a lo largo de la historia* disponible en: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&sqi=2&ved=occkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ucm.es%2Finfo%2Fpsicoevo%2Fprofes%2FileanaEnesco%2FDesarrollo%2FLA_infancia_en_la_historia.pdf&ei=BqABUVjM0022kQfL04HgDQ&usg=AFQjCNGdYIyBQMNNZ_hmBtyK_pPLZU93VA&bvm=bv.56146854,d.b2I Consultado el día 30 de junio de 2013.

Jackson Albarrán, Elena *Los Exploradores, la Cruz Roja de la Juventud y la expresión infantil de nacionalismo. México, 1920-1940* disponible en: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/miradas/miradas.html> consultado el 11 de noviembre del 2013.

Jiménez García, Joel Francisco. *Derechos de los Niños*. IPN / IJ - UNAM, disponible <http://site.ebrary.com/id/10378123?ppg=1> consultado el 22 de abril del 2013.

Peregrina, Angélica. *El DIF Jalisco: Aproximación a su historia*. Disponible en <http://sistemadif.jalisco.gob.mx/sitio2013/historia-dif> consultado el 22 de agosto de 2013.

Protocolo de Actuación Para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes disponible en http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.scjn.gob.mx%2Fdocuments%2Fprotocolo2012_v2.pdf&ei=-SWGUTDWGIL02AXDZICIBW&usg=AFQjCNG-dFkRsR5Sfa-5Aifs6USZICPLEA consultado el 14 de mayo de 2013

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Noticia. Sala de Prensa*. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Paginas/024_2012.aspx consultado el día 14 de mayo del año 2013.

s. a, *Historia de UNICEF* disponible en http://www.unicef.org/spanish/about/who/index_history.html, consultado el 18 de mayo de 2013

s. a, *Historia del Supremo Tribunal de Justicia* disponible en <http://www.stjjalisco.gob.mx/pages/conocenos/historia> consultado en 22 de agosto de 2013

s. a, *Introducción sobre la UNICEF*, Disponible en http://www.unicef.org/spanish/about/who/index_introduction.html consultado el 18 de mayo de 2013.

UNICEF *El mundo reconoce por fin la importancia de la infancia*, disponible en <http://www.unicef.org/spanish/sowco5/timeline.html>, consultado 15 de mayo 2013

Witker Velázquez, Jorge; Larios Velasco, Rogelio. *Metodología Jurídica*. Segunda Edición, Editorial Mc. Graw Hill. México, D.F. 2002.

Leyes

Código civil del estado libre y soberano de Guerrero 1993.

Código civil para el estado de Jalisco 1995.

Código de procedimientos civiles para el estado de Jalisco 1939.

Constitución política de los estados unidos mexicanos 1917.

Convención de los derechos del niño 1989.

Código de procedimientos civiles para el estado de Jalisco 1939.

Ley orgánica del poder judicial del estado de Jalisco.

Jurisprudencia

Jurisprudencia; 9a. *Derechos preferentes del menor*. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. xxxiii, marzo de 2011; p. 2179.

Jurisprudencia; 9a *Interés superior del menor. Alcances de este principio*. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. xxxiii, marzo de 2011; p. 2187.

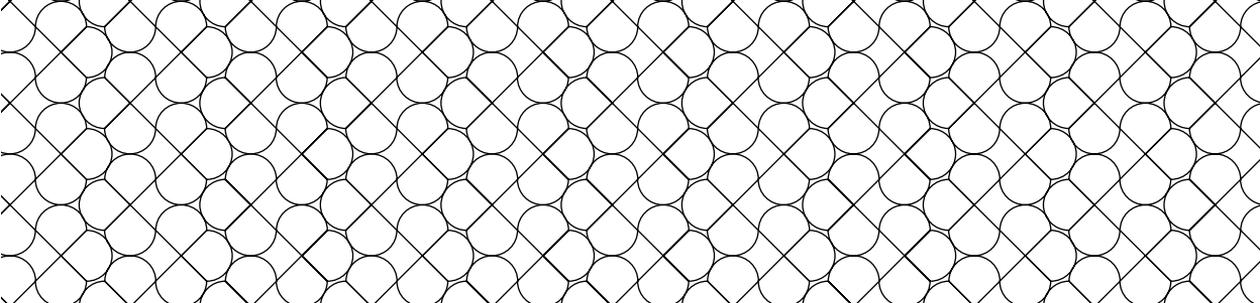
Jurisprudencia; 10a. *Interés superior del menor. Su concepto*. Época; 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro xv, diciembre de 2012, t. 1; p. 334

Jurisprudencia; 9a. *Menores de edad o incapaces. Procede la suplencia de la queja, en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente*. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. xxiii, mayo de 2006; p. 167

Jurisprudencia; 9a *Menores de edad o incapaces. Procede la suplencia de la queja, en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente*. Época; 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. xxiii, enero de 2006; pp. 478. 1a. /J. 182/2005.

Tesis Aislada; 9a *Convivencia de personas menores de edad con sus padres. Los actos que la afectan deben considerarse de imposible reparación y, por tanto, de impugnación inmediata a través del juicio de garantías*. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; t. xxx, septiembre de 2009; pp. 3112. I.30.C.744 C.

Tesis Aislada; 10a *Interés superior del menor. Su función normativa como pauta interpretativa para solucionar conflictos por incompatibilidad en el ejercicio conjunto de los derechos de los niños*. Época; 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro ix, t. 1; junio de 2012. p. 259.



Capítulo II. La preservación de los alimentos como derecho fundamental de los menores

Laura Georgina Fong Gollaz
Ana María Naranjo Vargas

Sumario. I. Introducción; II. La familia y la protección de los menores; II.1. Clasificación de la familia acuerdo a su conformación; III. La protección jurídica de la familia en México; III.1 Los alimentos como deberes y obligaciones que nacen del matrimonio; IV. La familia y el desarrollo integral de los niños; IV.1. Del cuidado y atención de los niños; IV.2. Principales factores socioeconómicos que restringen los derechos de los niños; V. Clasificación del maltrato infantil; VI. Estudio empírico; VII. Conclusiones; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

Las personas desde su nacimiento son protegidos por el Estado en sus derechos fundamentales, derechos que se continúan por todas las etapas de la vida. Durante la niñez, por razón natural el individuo depende para sobrevivir y desarrollarse del cuidado y atención que deben prodigarles aquellos que se encuentran a su alrededor, la familia, la sociedad y el Estado. Durante la etapa de la infancia, los alimentos se convierten en una cuestión de trascendencia.

En términos generales y jurídicamente el vocablo *alimentos* comprende comestibles, vestido, vivienda, medicina, afecto, cuidados, educación, es decir, los alimentos no solo incluyen lo necesario para nutrir el cuerpo humano, sino que engloban todos los elementos indispensables para la formación integral de los niños, que serán los adultos del futuro y sobre los cuales recaerá el compromiso del desarrollo de la sociedad y formación de nuevas generaciones, por lo tanto, es conveniente que se desarrollen en una armónica convivencia respecto del entorno social y económico al que pertenecen.

Este capítulo en forma particular, se ocupa del derecho de los niños para recibir alimentos, privilegiando el Interés Superior del Menor tal como lo disponen: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, y las Leyes Reglamentarias. Tiene como objetivo principal, describir el comportamiento socio-jurídico de los padres de familia en Jalisco, tomando como muestra dos poblaciones de éstas entidad federativa. Una de ellas corresponde la ciudad de Autlán de la Grana, del Municipio de Autlán de Navarro y la segunda la localidad de los Noxtles, municipio de Tuxcacuesco. Son tres los temas en torno a los cuales gira el estudio.

Concepto de familia, concepto de los derechos y deberes jurídicos de la familia y conocimiento de los elementos que constituyen el concepto jurídico de los alimentos. Considerándose de manera hipotética que los padres de familia conocen parcialmente sus obligaciones en la formación de los hijos, y que ello se refleja en el desarrollo de los niños.

II. La familia y la protección de los menores

Desde su origen esta organización social se fundamenta en valores como la colaboración, ayuda mutua, protección, seguridad y afecto; reconociéndose siempre a los mayores como transmisores y los hijos como receptores a partir de su práctica de generación en generación, solo así se concibe la prosperidad social. Muestra de ello es que a lo largo de la historia la familia como institución representa el desarrollo social. Por ejemplo, en Roma la familia se caracteriza por ser un régimen patriarcal, monogámico en el que la figura del padre de familia representa la autoridad; ejerce el sacerdocio en el culto doméstico y actúa como magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia, su importancia estriba en que la familia constituye

una unidad religiosa, política y económica, que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

En la India, la familia es la unidad social de mayor importancia, por generar centros de intereses superiores a los individuos. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de las familias hindúes están así centradas en derredor del varón.⁵⁵

Israel, en la Biblia su libro sagrado, hace referencia a hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio. En la época de los patriarcas el matrimonio se orienta a la propagación de la raza, es decir, la procreación. La familia patriarcal tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan.⁵⁶

En esta etapa coinciden los pueblos mencionados en establecer características de la familia como unidades primero económicas, posteriormente políticas y religiosas; en las que los integrantes colaboran en la producción para la resolución de las necesidades materiales, reciben órdenes de los jefes o padres de familia que son las autoridades máximas y en que en todos los casos corresponden a los varones.

En la Edad Media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma. Aparece como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos.⁵⁷ La revolución francesa, afectó severamente a la familia, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptualizarlo como contrato el cual se consideraba como la simple manifestación de la voluntad.⁵⁸

En nuestro país desde la época indígena y hasta el México independiente, para proteger a la familia se instituye el matrimonio, el que presentaba una variedad de requisitos, ello según la cultura, pero desde la llegada de los españoles, se da una fuerte influencia por la religión y se rige por el

⁵⁵ Chávez Asencio Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Porrúa, México 2001, p. 30.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 37.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 43.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 44.

Derecho Canónico, pero posteriormente se concibe al matrimonio como un contrato el cual es regulado por el Derecho Civil.⁵⁹

Es así como puede afirmarse que la familia a través del tiempo evoluciona, y se consolida como institución con fuerte influencia la cultura (la religión, la moral, el derecho y la costumbre). La motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole.⁶⁰

La familia ha intentado definirse y conceptualizarse a partir de sus raíces etimológicas. El vocablo familia, según la opinión más general procede de la voz *familia*, por derivación de *famulus* que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito *vama*, hogar o habitación, significado, por consiguiente, “el conjunto de personas o esclavos que moraban con el señor de la casa.”⁶¹

Esta institución social ha sido referida de muy distintas formas, se le ha considerado como la primera asociación humana, o como la célula natural y necesaria de la sociedad; o el medio en el que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social; asimismo, se le ha señalado como la institución cuyos miembros se relacionan por derechos, deberes y obligaciones recíprocos.

Baqueiro Rojas nos refiere, *que la familia es la institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual, la procreación y la filiación.*⁶² Por su parte Murdock, citado por Chávez Ascencio, definió a la familia “*como un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados*”⁶³

Es importante destacar que a pesar de que no existe una definición absoluta que englobe todo lo que comprende la familia. En el caso particular se asume que el concepto que más se acerca a nuestro propósito es el expresado por Galindo, que refiere:

⁵⁹ *Ibíd.*, pp. 50-54.

⁶⁰ Galindo Garifas Ignacio, “*Derecho Civil*”, Edit. Porrúa, México 2002, p. 447.

⁶¹ Chavez Ascencio Manuel F, *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Porrúa, México 2001, p. 231.

⁶² Baqueiro Rojas Edgar, *et al*, “*Derecho de Familia*”. Oxford, México, 2009. p.3

⁶³ Chávez, *op. cit.*, pp. 232 - 234

“La familia es el conjunto de personas que en sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil). Esta relación conyugal, paterno filiar y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económico, y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentales distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.”⁶⁴

Concepto que podríamos admitir como suficiente, con la salvedad de que debe contenerse y considerarse en cualquier definición de la familia al concubinato, como forma susceptible de conformar o asentar también un núcleo familiar.

Clasificación de la familia de acuerdo a su conformación

a) Familia Biológica. Partiendo del concepto biológico de familia se sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo tanto deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna. La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera lazos sanguíneos entre sí, debido a ello, el concepto biológico de familia implica los conceptos de *unión sexual y procreación*.

b) Familia Sociológica. El concepto sociológico se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para vivir entre ellos el familiar, por lo tanto nos coloca en un concepto cambiante en el tiempo y el espacio (épocas y lugares).

En algunos casos, como ocurre con las sociedades llamadas *industriales*, su organización ha correspondido a la estructura de las denominadas:

⁶⁴ Galindo, *op. cit.*, pp. 447 - 448.

- Familia Nuclear: Compuesta exclusivamente de la pareja y sus descendientes inmediatos, los cuales al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva familia y, aunque vivan separadas, están engranadas en forma de redes alargadas de familiares por diversas partes.
- Familia Extensa: Es posible que tres o más generaciones vivan juntas en una unidad familiar. En esta familia los integrantes no siempre están unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de la familia romana, en que siervos y clientes vivían bajo el mismo techo que el matrimonio y los hijos.

En la actualidad la familia puede ser de dos tipos;

- Familia Monoparental: Compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como es el caso de las madres o padres solteros, de los divorciados o viudos cuando no contraen nuevas nupcias o se unen en concubinato.
- Familia Reconstituida: es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos, con anterioridad, ya habían formado otra familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos y los hijos de cada uno procreados con la pareja anterior.

c) Familia Jurídica. El concepto jurídico atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato y a la procreación, conocidas como *parentesco*, así como las provenientes de las formas de la constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite. De aquí que este concepto de *familia* se refiere al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de un grupo familiar.

En la concepción jurídica, este grupo se fortalece a partir de la pareja, sus ascendientes y descendientes, que constituyen el vínculo de sangre, ya sea a partir del matrimonio o el concubinato, o bien por vínculos civiles, a las que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones y otorga al mismo tiempo derechos jurídicos, como la

adopción.⁶⁵ Es claro que cualquiera que sea su forma o tipo, la familia representará siempre el espacio natural y vital en la vida y desarrollo de las niñas y niños no solo de México sino del mundo entero, por lo tanto es necesario velar por su bienestar.

III. La protección jurídica de la familia en México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º refiere "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". A partir de este precepto podemos afirmar que el estudio jurídico de la familia entra en la órbita de los derechos fundamentales. Con relación a éste mandato constitucional, es importante destacar que en términos generales se protege y regula el desarrollo de la familia.

Del análisis del precepto se interpreta que se puede constituir en cualquiera de sus formas; es decir, no es un requisito constitucional el haber celebrado matrimonio para poder disfrutar de la protección al núcleo familiar. De ahí, deriva entre otras cosas la prohibición de cualquier medida discriminatoria para las parejas o las familias extramatrimoniales; cabe recordar que el artículo 1º. Constitucional, en su párrafo tercero prohíbe la discriminación por razón de "estado civil". Por lo tanto, la legislación ordinaria deberá, en línea de principios, reconocer los mismos derechos y obligaciones a los cónyuges y a los meros convivientes.⁶⁶

En el ámbito internacional también existen normas encaminadas a proteger el desarrollo y bienestar de la familia; en primer lugar puede hacerse referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que considera en su artículo 16 que, *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

Idéntico párrafo localizamos en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículo 23, y en la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 17. En la Declaración Universal de los Derechos Hum-

⁶⁵ Baqueiro, *op. cit.*, p. 3 - 6

⁶⁶ Carbonell Miguel, *Familia, Constitución y Derechos Fundamentales*, Fecha de consulta 7 de noviembre de 2014, disponible desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/7.pdf>

nos, encontramos el reconocimiento y el derecho humano de las personas en especial a la alimentación:

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.⁶⁷

En El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reitera el reconocimiento a la familia al instituir:

Artículo 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

Como se afirmó antes, es difícil conceptualizar todo lo que circunda a la familia. La propia Constitución protege y reconoce a la familia pero no establece una definición exacta. Caso similar ocurre en nuestro actual Código Civil Jalisco ya que contempla a la familia solo dentro de los fines del matrimonio. Y si ofrece una definición pero delimitada exclusivamente para el patrimonio de familia, que en el numeral 778, literalmente expresa:

Artículo 778.- El patrimonio de familia puede ser constituido por cualesquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de este capítulo a todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentren unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo y que por la ley o voluntariamente, tengan unidad en la administración del hogar.⁶⁸

⁶⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Fecha de consulta 16 de noviembre de 2012, disponible desde: <http://www.encuentros multidisciplinarios.org/Revistan%C2%BA7/Declaraci%C3%B3n%20Universal%20Derechos%20Humanos%201.pdf>

⁶⁸ , Código civil de Jalisco, Artículo 778, Editores, Anaya, México, 2009, p. 167.

Del análisis de legislaciones civiles de las entidades federativas de nuestro país, encontramos que el Código Civil del Distrito Federal establece en su Título Cuarto Bis, Capítulo Único, denominado “De la Familia”, su objeto, sus deberes, derechos y obligaciones:

Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Artículo 138 Sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.⁶⁹

Es importante destacar que siendo la familia el núcleo social más importante y trascendental; nuestra legislación civil, debe de conceptualizarla de forma particular e independiente y atribuirle deberes, derecho y obligaciones que le son propios.

Las variadas definiciones que se encuentran en la pluralidad normativa que regula la familia, nos motiva a establecer un concepto que será el referente o guía para el presente estudio, aclarando que es una definición con un enfoque delimitado, al grupo que habita un mismo espacio físico: familia es el conjunto de persona que viven o conviven bajo el mismo techo organizados y unidos por vínculos consanguíneos, civiles y afines, los cuales tienen deberes, derechos y obligaciones recíprocos con el fin de lograr el pleno desarrollo físico, psicológico y social de cada uno de sus integrantes.

⁶⁹ Código civil para el Distrito Federal, Fecha de Consulta: 7 de noviembre de 2014, Disponible desde: http://www.paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/COD_DF_PDF/CODIGO_CIVIL_03_08_2012.pdf

El estado de familia es una situación jurídica que se determina por la relación que guardan las mismas personas dentro de su grupo. Partiendo de este hecho encontramos que sus fuentes son: El matrimonio, el concubinato y el parentesco,⁷⁰ si se habla de fuentes bio-sociales de donde surgen las relaciones jurídicas familiares.⁷¹ Fuentes que analizaremos en forma separada cada una de ellas.

Matrimonio

Es una institución ancestral y trascendente de la sociedad, de ahí su relevancia jurídica y social. Partir de su origen etimológico nos lleva a conocer que las palabras que incurren en el vocablo provienen del latín: *matrimonium*, el *conjugium* y el *consortium*. La expresión matrimonio tiene un inicio incierto, puede proceder de *matremuniens*, o sea proveimiento a la madre, protección a la misma; puede venir de *matremmunens* entendida como advertencia sobre la fidelidad debida al padre y al esposo; también podría abarcar el significado de *matre nato*, o sea finalidad propia del matrimonio y *matremunions* o unión común de la vida conyugal.

El término *conjugum* significa una vinculación ordenada, mutua y recíproca para la realización de una tarea común; de dicha locución se deducen las palabras que usamos en español como cónyuge o cónyuges. Finalmente, de la palabra *consortium* viene a significar la comunidad de suerte y de ella se desprende en castellano la palabra consortes refiriéndose al aspecto patrimonial del matrimonio.

De la conjugación etimológica de los vocablos anteriores, deducimos que el matrimonio es una institución civilizada, es decir que surge de un vida ordenada y que está destinada fundamentalmente a proteger a la mujer y a los hijos: pero mira fundamentalmente a la pareja pues se habla de una vinculación ordenada, mutua y reciproca o de una comunidad de suertes. Una definición interesante es aquella que se daba en el Medievo por Hugo de San Víctor: “El matrimonio es la sociedad formada por el acuerdo de

⁷⁰ CHAVEZ ASENCIO Manuel F, “*La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*”, Porrúa, México 2001, p. 287.

⁷¹ BAQUEIRO, Op. Cit., p. 8

mutuo consentimiento que vincula a los esposos y recíprocamente los obliga durante su vida común”.⁷²

Edgar Baqueiro⁷³, en cita de León Dugit, Antonio Cicu y Hauriou Bonnecase, expone lo que cada uno de estos doctrinistas opina acerca del matrimonio. Así encontramos que León Duguit, sostiene que el matrimonio constituye un “acto jurídico – condición”: es acto jurídico porque es una declaración de voluntades a la que el derecho le otorga determinados efectos; es condición, porque resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derecho, deberes y obligaciones, que pueden ser alternados por las partes.

Por otro lado Antonio Cicu, manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es solo la voluntad de los contrayentes lo que la crea. Para que exista matrimonio se requiere que éste sea declarado por el juez del registro civil. Por tanto, aunque haya acuerdo de los interesados, éste no es suficiente, puesto que sin la declaración de juez (oficial, encargado) del registro civil no hay matrimonio. Luego, es un acto complejo de poder estatal que requiere la voluntad de los contrayentes y la del Estado.

Por lo que atañe a Hauriou Bonnecase, este sostiene que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de Reglas de derecho unidas por un fin común y a las que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de la celebración.⁷⁴ Por su parte José de Jesús López Monroy⁷⁵, manifiesta que, si mezcla las concepciones romanistas y las del derecho moderno podríamos obtener la siguiente definición: “Matrimonio. Es la comunidad de amor de dos sujetos de distinto sexo, que se inicia con un acto jurídico esencialmente formal y subjetivo, regulado y constitutivo de esa nueva situación.”

⁷² López Monroy, José de Jesús, *El Concepto de Matrimonio*, Fecha de consulta 12 de octubre del 2014. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

⁷³ Baqueiro Rojas Edgar, *et-al*, *Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009. p. 52

⁷⁴ Baqueiro Rojas Edgar, *et-al*, *Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009. p. 52

⁷⁵ López Monroy José de Jesús, *El Concepto de Matrimonio*, Fecha de consulta 12 de octubre del 2012. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

Para comprender la definición de *matrimonio* es necesario tener presente que este término enlaza fundamentalmente dos aspectos:

1. El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas.)
2. El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad)⁷⁶

Fines del matrimonio

Desde el Medioevo se distinguían dos clases de fines; Se decía en el *Código de Derecho Canónico de 1917* en el canon 1013, que los fines esenciales son *la procreación, la educación de la prole y la ayuda mutua*.⁷⁷ El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, para la protección de los intereses superiores de la familia, a saber: *la protección de los hijos* y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanentemente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para fortalecer a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.⁷⁸

⁷⁶ Baqueiro, *op cit.*, p. 49.

⁷⁷ López Monroy José de Jesús, Ídem.

⁷⁸ Galindo Garfías Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México 2002, p. 493.

Los alimentos como deberes y obligaciones que nacen del matrimonio

La obligación alimentaria se considera un efecto del matrimonio, concubinato y del parentesco consanguíneo o civil; dicha obligación deriva de la relación paterno filiar y tiene su sustento en la conservación de la vida y el principio de solidaridad que debe regir a la familia, para que ésta se constituya.⁷⁹ En el entendido que dicho principio, nos hace responsables de que nuestros semejantes obtengan lo necesarios para vivir con un mínimo de dignidad humana.⁸⁰

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra. De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo.⁸¹

En relación a los alimentos el derecho ha reforzado el deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta de cumplimiento de tal deber. Así la regla moral es transformada en precepto jurídico: la ayuda recíproca entre los miembros del núcleo social primario, que es la familia.⁸² En donde el sostenimiento de dicha familia y la educación de la prole es uno de sus fines primordiales, resultando propio de la naturaleza de la relación paterna filiar en donde los hijos deben de vivir al lado de sus padres, en el seno de la familia.

La obligación alimentaria es considerada una obligación tripartita ya que es de orden social, moral y jurídico. Social porque la subsistencia de los individuos del grupo familia, interesa a la sociedad misma y puesto que la familia forma el núcleo social primario es a los miembros de este grupo a los que corresponde velar porque los parientes más próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Obligación de orden moral, porque los lazos de sangre derivan de los vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesitan ayuda y asistencia, a fin de

⁷⁹ Baqueiro Rojas Edgar, et- al, *Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009. p. 34

⁸⁰ Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México 2002, p. 478.

⁸¹ *Ibid.*, p. 368.

⁸² *Ibid.*, p. 479.

no dejarlos perecer por abandono. De orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación.⁸³ Suministrar alimentos es pues una expresión de solidaridad humana que impone la obligación de auxiliar al necesitado; con mayor razón, cuando quien la reclama es un miembro de la propia familia.

Concubinato

El concubinato puede entenderse por un lado como la unión libre y duradera de un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados por dos años o más en forma constante y permanente; y por el otro, como la unión entre un hombre y una mujer que viviendo o cohabitando como si estuvieran casados tienen hijos en común, aun cuando en tal caso no hayan transcurrido los dos años a los que se hizo mención, según lo estipula el Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁴

El concubinato, desde la perspectiva jurídica, ha evolucionado a través del tiempo, en atención a las diversas circunstancias sociales, políticas, económicas y legales que fueron antecedentes de lo que en la actualidad se concibe como concubinato.⁸⁵ La denominación de *concubinato* nace en el derecho romano para designar la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubiu* o debido a consideraciones políticas no podían o querían celebrar *justaenuptiae*.

En el derecho romano *se les reconocía ciertos afectos a los hijos de tal unión*. Los hijos nacían *sui juris*, ya que en el concubinato no creaban parentesco con el padre. Asimismo, llegó a considerársele como un matrimonio de rango inferior, *inaequaleconjungium*, en el que no debía haber *affectiomaritalis*; pues al no requerirse formalidad alguna para construir

⁸³ *Ibíd.*, p. 480.

⁸⁴ Baqueiro, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁵ Zúñiga Ortega Alejandra Verónica, *Pasado y futuro del concubinato en México*, Fecha de consulta 14 de noviembre de 2012, Disponible Desde <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/22/vzuniga22.pdf>

el matrimonio *sine manus*, lo único que en los últimos tiempos los de este fue la intención.⁸⁶

En el Medioevo aparece en España una institución emparentada con el concubinato romano: la barraganía. Algunos autores consideran que la barraganía tuvo lugar por el matrimonio islamita o en la unión sexual del señor con la esclava quien según el derecho musulmán, se consideraba libre por el sólo hecho de tener hijos de aquel. Sin embargo, sea cual fuere la fuente de inspiración de la barraganía, ésta “*era una especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común.*”

La unicidad, permanencia, fidelidad, fines de convivencia y procreación de la barraganía eran similares a los del matrimonio, pero faltaba el requisito de la consagración de dicha unión por la iglesia. Sin embargo, a pesar de esto último a la barragana se le consideró como la mujer legítima y no fue refutada como concubina a la que el hombre pudiera dejar cuando quisiera, aunque sí era disoluble por la voluntad de ambas partes. Pero como esta figura llegó a ser muy difundido el derecho español tuvo que regularla. Así, el *Fuero Juzgo* la incluía para prohibir relación sexual entre barragana del padre o de los hermanos con los hijos de aquel o colaterales de éstos y para prohibirla a los clérigos.

El *Fuero de Castilla* y el *Fuero Real* se ocuparon poco de la barraganía, sin embargo, las *Siete Partidas* de Alfonso X, El Sabio, en el Título XIV, Partida IV, reglamentaron al concubinato denominándolo barraganía. Lo declararon pecado mortal y exigían que ambos concubinos fueran solteros y que sólo se podía tener una barragana. Las *Siete Partidas* señalaban que la etimología de la palabra barraganía proviene del árabe *barra* que significa “fuera” y del latín *gana* equivalente a “ganancia” o *barraganía*, “convenio” o “contrato”. Denominando a la barraganía como ganancia que es hecha fuera del mandamiento de la iglesia.⁸⁷

Alfonso X *el Sabio*, en las *Siete Partidas* no solo denominó a la barraganía sino también la reglamento, debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares. También fijó los requisitos que hasta ahora se

⁸⁶ Baqueiro, *op. cit.*, p. 143

⁸⁷ Zúñiga Ortega Alejandra Verónica, *Pasado y futuro del concubinato en México*, Fecha de Consulta 14 de noviembre de 12, Disponible Desde: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/22/vzuniga22.pdf>

aceptan para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos. Sus requisitos son:

- Sólo debe haber una concubina y, desde luego, solo un concubino (más de uno, no se reputará concubinato).
- Ninguno de los dos debe de estar casado, ni existir impedimentos entre ellos para casarse.
- La unión debe de ser permanente.

Debe tener el estatus de casado, esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.⁸⁸

El concubinato como fuente de la familia

El concubinato es una forma de generar una familia, sin formalidades ni solemnidades, en la que dos personas, hombre y mujer, forman una comunidad de vida biológica y espiritual para ayudarse mutuamente, respetarse, demostrarse fidelidad y, en su caso, procrear. Unión a la que la ley reconoce ciertos efectos jurídicos siempre que se reúnan los elementos que la misma requiere y que en general, retomando el contenido de los diversos códigos civiles y familiares de las entidades federativas, son: que ni la concubina ni el concubino tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; que su unión se prolongue durante un determinado número de años, o no, si tienen hijos; que se desarrolle una vida en común, es decir, que convivan en el mismo domicilio con la apariencia de cónyuges; que ambos permanezcan libres de matrimonio entre sí y con terceros; que su relación sea notoria; y, que el concubinato se dé entre un hombre y una mujer, o sea, que exista unicidad.

Efectos jurídicos del concubinato

El ordenamiento jurídico mexicano, más que definir al concubinato, la mayoría de las veces alude a una serie de requisitos que debe reunir para que sea catalogado como tal y consecuentemente, atribuirle los efectos jurídicos reconocidos, El Código Civil para el Distrito Federal ha concedido a los concubinos los siguientes derechos y obligaciones: parentesco por afinidad,

⁸⁸ Baqueiro Rojas Edgar, *et- al, Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009. p. 143.

alimentos entre sí y a través de testamento, contribución al sostenimiento del hogar, pensión alimenticia, herencia recíproca, adopción e indemnización por el mantenimiento de varias relaciones concubinarias; los Códigos Civiles de Baja California Sur, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas se destacan por la consideración expresa de que el concubinato es una forma más de generar una familia; y, por último, los Códigos Civiles de Coahuila y Tabasco son innovadores al incluir dentro de sus disposiciones el derecho de los concubinos de procrear artificialmente. Sin embargo, pese al aparente avance, aún existen aspectos del concubinato por regular o, incluso, por modificar.⁸⁹

Parentesco

Las relaciones jurídicas familiares se derivan de los fenómenos biológicos: la unión de los sexos y la procreación- a su vez tales fenómenos se traducen en las instituciones: matrimonio o concubinato y filiación así como de una regulación netamente jurídica, la adopción; todas ellas constituyen las relaciones de parentesco.

La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que la filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que conforman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.⁹⁰

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones, tanto entre los miembros de la relación como entre ellos y otra personas, esto es, terceros (parientes consanguíneos y políticos). El parentesco se conoce como *estado civil o familiar* se le considera atributo de la personalidad.

⁸⁹ Zúñiga Ortega Alejandra Verónica, “Pasado y futuro del concubinato en México”, artículo de divulgación, fecha de consulta 14 de noviembre de 12, Disponible desde: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/22/vzuniga22.pdf>

⁹⁰ Baqueiro, *op. cit.*, p. 223

De esta manera representa siempre una opción respecto a los miembros del grupo social: se es o no pariente respecto de una determinada familia.⁹¹

Otro concepto nos refiere que se entiende por parentesco: El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, entre el adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esta relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

Así pues el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita al círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo de familia parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.⁹²

Clases de parentesco

Nuestra legislación Civil y la doctrina reconocen tres clases de parentesco:

1. Parentesco consanguíneo

Responde al vínculo jurídico que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común). Este parentesco también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o solo uno de ellos, que hayan procurado el nacimiento para atribuirles el carácter de progenitores, casos en los que la intención de engendrar es la de ser padres y establecer el vínculo de parentesco entre ascendientes y descendientes; por lo tanto con la simple donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el producto de la reproducción asistida. Asimismo, por equiparación legal se establece a través de la adopción plena, ya que *el adoptado equivale al hijo, y tiene en la familia los mismos derechos deberes y obligaciones del consanguíneo*.⁹³

a) Efectos del parentesco. El parentesco consanguíneo produce, entre otros los siguientes efectos.

I. Crea el derecho y la obligación de los alimentos.

⁹¹ Baqueiro, *op. cit.*, p. 21.

⁹² Galindo, *op. cit.*, p. 465

⁹³ Baqueiro, *op. cit.*, p. 27.

II. Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

III. Origina los derechos y deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre los padres e hijos abuelos y nietos en su caso.

IV. El deber de respeto y consideraciones mutuas entre ascendientes y descendientes “cualquiera que sea su estado, edad y condición”.

V. Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro de grado próximo.⁹⁴

2. Parentesco por afinidad

Responde al vínculo jurídico que se adquiere por el matrimonio o el concubinato, el cual se da entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos y sus respectivos parientes consanguíneos, los del esposo con la esposa y viceversa.⁹⁵ El Código Civil de Jalisco en su artículo 425 cita que “El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y los parientes del varón”.⁹⁶

Solamente existe el parentesco por afinidad nacido del matrimonio. Es decir el parentesco por afinidad ilegítima está descartado, ya que el Código Civil previene que la afinidad se origina por el matrimonio. Rojina Villegas, nos dice que por virtud del divorcio o la nulidad se extingue el parentesco por afinidad, pues si este parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco; también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efecto al matrimonio. Sin embargo, en nuestro Derecho la consecuencia principal subsiste, es decir, el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la misma recta, ya que justamente sólo en el caso de la disolución del vínculo es cuando puede hacerse efectivo o valido este impedimento.⁹⁷

⁹⁴ Chavez Asencio Manuel F, *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Porrúa, México 2001, p. 275 - 276.

⁹⁵ Baqueiro Rojas Edgar, *et- al, Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009, p. 22.

⁹⁶ Código civil de Jalisco, Artículo 425. Anaya Editores S.A. México 2009

⁹⁷ Chavez, *op. cit.*, p. 276.

3. Parentesco civil

Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley declara su propósito de considerar como un hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filiar que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.⁹⁸

Es el que responde al vínculo jurídico que nace de la adopción. En las diversas legislaciones se genera en una o dos versiones jurídicas de este tipo de parentesco, en mayor a menor amplitud del vínculo: el meramente civil que corresponde a la adopción simple y da origen civil equiparable en sus efectos al consanguíneo, que corresponde a la adopción plena. En este tipo de adopción los efectos del parentesco tienen lugar entre el adoptado, el adoptante y la familia consanguínea de este.

En la adopción simple, como el menor de manera legal pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación, no hay más líneas de parentesco que las que forman entre los que adoptan y el adoptado, pues el parentesco meramente civil carece de efectos respecto de los parientes de cualquiera de las dos partes, así como entre los adoptados por la misma persona que tiene lazos de sangre con el adoptante.⁹⁹

4. Líneas y grados de parentesco

El grado de parentesco está constituido por cada generación. Así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto, etc. La serie de grados constituye la línea de parentesco. La línea de parentesco puede ser directa o colateral. Es directa, la que comprende los parientes que desciende unos de otro. Es a su vez ascendente, según que se remonte o que descienda por series de generaciones.

En línea ascendente la que partiendo de los hijos se remonta al padre, al abuelo, al bisabuelo etc. Esta misma línea es descendente si se toma como punto de partida al abuelo hacia los hijos, los nietos, bisnietos, etc. Se dice de la línea de parentesco que es colateral, cuando comprende al conjunto

⁹⁸ Garfias, *op. cit.*, p. 471.

⁹⁹ Baqueiro Rojas Edgar, *et-al*, *Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009, pp. 22. -23.

de parientes que tiene un progenitor común, estos es decir los parientes no descienden uno de otros.¹⁰⁰

El parentesco, tanto en línea recta ascendente como descendente o colateral, es importante porque crea derechos, deberes y obligaciones. La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos (derechos, deberes y obligaciones). Al respecto existe una regla que dice que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, por lo que son diferentes los efectos según la clase y grado de parentesco. Los parientes de primer grado tienen en ejercicio de la patria potestad.¹⁰¹ La consideración de la figura jurídica del parentesco, es resaltar las obligaciones jurídicas que se contraen en relación a la protección de los derechos fundamentales de los menores con independencia al tipo de parentesco de que se trate, entre otros el derecho recibir alimentos.

Concepto de alimentos

El término alimentos nos coloca frente a un concepto que posee más de una acepción. Comúnmente se entiende por alimentos cualquier sustancia que sirva para nutrir, pero cuando nos referimos a él desde punto de vista jurídico, su connotación resulta más amplia, pues comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y que no se suscriben sólo a la comida.¹⁰² Los alimentos también se definen como aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en lo físico y moral, como en lo social. En este orden los alimentos comprenden:

- Un lugar donde el acreedor deba resguardarse, esto es la vivienda o casa habitación.
- Los nutrientes necesarios para ser ingeridos por el organismo humano y lograr su desarrollo físico adecuado.
- El vestido y el calzado para la protección directa contra los elementos naturales.

¹⁰⁰ Garfias Galindo Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México 2002, pp. 473 - 474.

¹⁰¹ Baqueiro, *op. cit.*, pp.27 - 28.

¹⁰² Baqueiro Rojas Edgar, *et- al, Derecho de Familia*, Oxford, México, 2009. p.33

- La asistencia médica en el sentido más amplio, como los medios preventivos que protegen el organismo humano.
- Los gastos inherentes a la educación, principios básicos y elementales de los menores de edad; los gastos para los acreedores aun cuando hayan dejado de ser menores de edad, o la proporción de un arte, profesión u oficio honesto, adecuado a sus sexo, vocación o circunstancias personales.
- Y los elementos y gastos indispensables para lograr el descanso, la recreación y esparcimiento que todo ser humano tiene derecho.¹⁰³

El Código Civil de Jalisco en el Título Quinto, Capítulo II, De los Alimentos, en su artículo 439 estipula:

Los alimentos comprenden el recibir los elementos de subsistencia material y educativa, como son: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos para la educación de jardín de niños, primaria y secundaria del acreedor alimentario y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales.

*También comprenden las atenciones a las necesidades psíquica, afectiva y de sano esparcimiento y en su caso, los gastos de funerales.*¹⁰⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el dispositivo 4° instituye que:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos

¹⁰³ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Los Alimentos. I. Principios generales de la obligación alimentaria”, artículo de divulgación, Fecha de consulta: 9 de noviembre de 2012, Disponible Desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2647/4.pdf>

¹⁰⁴ Código civil de Jalisco, Artículo 439. Anaya Editores S.A. México 2009.

*El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.*¹⁰⁵

IV. La familia y el desarrollo integral de los niños

Del capítulo anterior se desprende el concepto del niño y sus derechos bajo el principio del interés superior de la niñez en prelación a los derechos de los adultos. La familia es el refugio inmediato en el que se recibe al procreado y recién nacido, para participar en su formación responsable como persona; por lo que los principales obligados en esta empresa serán, los padres, tutores y demás miembros de la familia. En el caso de que estos no existan será la sociedad y el Estado quienes habrán de sustituir esta carencia en beneficio de los niños.

Para lograr el cometido de la formación de los niños, es indispensables el cumplimiento de los obligados de otorgarles; tal como ordena la normatividad Constitucional, Civil y Familiar; así como las Declaraciones de los Derechos Humanos de los Niños y las diversas Declaraciones Internacionales; la totalidad de elementos esenciales como son: Alimentos, salud, educación, cuidado y atención, pero sobre todo afecto y un ambiente en que sientan protegidos y seguros.

Si los niños no crecen en un ambiente adecuado para su desarrollo no podrán ser personas capaces de adaptarse y hacer frente a la evolución social que los confinara marginándolos y ocasionando problemas que afectan a toda la sociedad.

Puntualizando lo expuesto en el primer capítulo sobre el niño y sus etapas cronológico-psicológicas. La importancia de la niñez radica en numerosos aspectos, de los cuales merecen destacarse el biológico y el psicosocial. Por un lado, en esta etapa ocurre la mayor parte del crecimiento físico. Por otra parte, la vida de relación con los demás seres humanos (núcleo familiar en un principio, pares y otras personas en fases posteriores) tiene su origen

¹⁰⁵ Carbonell Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 4º, Edición Actualizada, Porrúa México, 2009, p. 10

en la niñez misma, con la posibilidad de definir vínculos que pueden prolongarse por toda la vida.

En distintos modelos de investigación, que permiten explicar la construcción de la personalidad, se hace énfasis en la importancia que tiene en la niñez, las experiencias físicas y afectivas de los primeros meses de vida y las relaciones sociales en los años posteriores. Tal es la relevancia de estos procesos en la infancia que las alteraciones en estas fases dan lugar a perturbaciones que pueden ser el punto de partida de enfermedades mentales de diversas magnitud en el futuro, se destaca como a pesar de los resultados de investigación una importante proporción de los niños del mundo, no llega a satisfacer sus necesidades elementales para dar lugar a una vida adulta adecuada, como consecuencia de deficiencias afectivas, nutricionales, sanitarias y de otra índole.¹⁰⁶

Del cuidado y atención de los niños

Reconociendo que los niños son uno de los sectores más indefensos y vulnerable de la sociedad y que para su pleno y armonioso desarrollo personal, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad debe ser educado en el espíritu de los ideales, de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. Teniendo presente que los niños por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. En 1989 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que tiene por objeto fundamental garantizar la sobrevivencia de las niñas y los niños y responsabilizar a los gobiernos y a la sociedad del respeto a los derechos y dignidad de las niñas y niños del mundo. Estos derechos que tienen los infantes giran básicamente en torno a la alimentación, salud, educación, vestido, vivienda, afecto, respeto, recreo, identidad y la nacionalidad. Los adultos somos los responsables de promover y vigilar el ejercicio de los derechos de los niños en la familia, la escuela, la comunidad y la sociedad en general.

¹⁰⁶ *Importancia de la Niñez*, Fecha de consulta: 17 de noviembre de 2012, Disponible desde: <http://www.importancia.org/ninez.php>

Derechos fundamentales de los niños

- a) Alimentación. En cuanto a la alimentación, los adultos deben cuidar que los niños a su cargo tengan una alimentación suficiente y adecuada para su pleno desarrollo. Recibirán también 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.¹⁰⁷
- b) Vivienda y afecto. Todos los niños y niñas, para el armonioso y completo desarrollo de su personalidad, además de ser alimentados, vestidos y educados, necesitan también tener vivienda donde convivan con su familia, y el cariño de sus padres, a quienes tienen derecho a conocer, y ser cuidados por ellos.
- c) A la salud. Un derecho elemental de los niños es el de gozar de servicios médicos. La salud es indispensable para el desarrollo de los menores. Es fundamental que los adultos mejoremos las condiciones de vida y bienestar de la niñez
- d) A la educación y al recreo. Los niños deben tener acceso a una educación que les ayude a desarrollar todas sus capacidades. También es un derecho en la infancia ser apoyados por sus padres o tutores para terminar sus estudios, que en la escuela se les respete y de ninguna manera se les castigue o humille bajo ningún pretexto. Todo esto para que puedan aprender a vivir con justicia, respetando lo que son y tienen; aprendan a trabajar y convivir sanamente con los demás. A través de la educación los niños adquieren conocimientos sobre su entorno; la historia refuerza su identidad y el ejercicio de la libertad, y forma bases para la convivencia. La educación permite a los menores desarrollar su capacidad creativa, dominar su lenguaje, fortalecer su pensamiento y capacidad reflexiva y crítica, aprender las Reglas sociales o conocer las tradiciones de la comunidad.
- e) A ser respetados, a tener una identidad. Todos los niños del mundo, sin importar edad, sexo, color, religión o cuánto dinero o que actividad tengan sus padres, tienen derecho a ser escuchados, respetados, a poseer una identidad, una nacionalidad, recibir el mismo trato sin ser discriminados, así como brindarles protección contra los abusos en caso de

¹⁰⁷ *Convención sobre los Derechos del Niño*, Fecha de consulta 17 de noviembre de 2012, Disponible desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

que se violen sus derechos. El respeto es una condición básica para la convivencia familiar y social. Aceptar al niño, tal como es, es respetar su persona, su forma de hablar, de ser o de pensar.

La identidad es un derecho que le permite al niño darse cuenta de que pertenece a una familia, así como también saber que tiene características especiales que lo hacen diferente a los demás, únicos.¹⁰⁸ Al tener una noción general acerca de los derechos fundamentales de los menores, habremos de reflexionar respecto de cuáles son los factores que obstaculizan el cumplimiento de estos derechos fundamentales de la infancia en México. ¿Acaso dicho factores tienen relación con la insuficiencia de los recursos de parte de la familia, la sociedad y el Estado para atender a los menores? o bien ¿la falta de conocimiento de las normas jurídicas que les son aplicables?, ¿O acaso es la inconciencia social la que limita a un gran número de niños de la oportunidad de lograr un sano e integral desarrollo?

Estamos conscientes que de nada sirve el Derecho y sus Instituciones, si no cumplen el objetivo para el cual fueron creados. Que son derechos fundamentales de los niños vivir al abrigo de la familia, la sociedad y el Estado, y que ningún niño debe carecer de los elementos básicos para su desarrollo.

Principales factores socioeconómicos que restringen los derechos de los niños

Dentro de las causas que obstaculizan el cumplimiento de los derechos de los niños descubrimos diversas opciones de orden social y económico entre ellas:

a) Falta de trabajo. Se deduce que a través del trabajo se obtienen los ingresos que requieren las personas para cubrir sus necesidades humanas básicas, los padres a través del trabajo buscan cubrir los alimentos de su familia en la que se incluyen sus hijos. Pero cuando el trabajo falta

¹⁰⁸ Secretaría de Educación Pública en el Distrito Federal, *Los Derechos de los Niños*, Fecha de consulta: 17 de noviembre del 2012, Disponible desde: http://www2.sep.df.gob.mx/para/para_padres/familia_escuela/la_import_de_los_dere_de_los_ninos.jsp

se originan repercusiones a nivel personal, familiar y social. Detrás del desempleo se esconde la desesperanza, la pobreza y violencia.¹⁰⁹

El desempleo es el principal virus destructor de la familia, núcleo celular de la sociedad. Que se exhibe en la crisis económica dentro de la familia originando la falta de suministros necesarios para el buen desarrollo de todos y cada uno de sus miembros pero sin duda quienes más recienten esta situación son los niños quienes en incontables ocasiones son retirados de la escuela para ponerlos a trabajar.¹¹⁰

- b) El exceso de empleo. Todos sabemos que trabajar es necesario por múltiples razones que tienen que ver con el crecimiento personal, el cumplimiento de metas sociales y también con una necesidad económica. Sin embargo, muchas veces el exceso de trabajo implica un daño para la salud del individuo y de la familia en general. Existe una relación con el grado de estrés y la presión que sufren aquellas personas que pasan la mayor parte del día en su trabajo sometidos a la exigencia constante.

La presión laboral puede provocar entre otros trastornos, la depresión, angustia, mal humor, irritación, ansiedad y cansancio; todos estos trastornos afectan los patrones de convivencia, dentro de las familias.¹¹¹ Los hogares donde existen padres con exceso de empleo presentan frecuentemente graves problemas con sus hijos, como consecuencia de la soledad afectiva, emocional y la constante carencia de orientación de sus padres provoca en los menores graves trastornos en su desarrollo social y emocional.¹¹²

- c) La pobreza. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1997) la pobreza se refiere a la incapacidad de las personas de vivir una vida tolerable, entendiendo por ésta la posibilidad de contar con

¹⁰⁹ Benach Joan y Amable Marcelo, *El desempleo, la precariedad y sus consecuencias para la salud*, Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2012, Disponible desde: http://elpais.com/diario/2002/09/03/salud/1031004007_850215.html

¹¹⁰ Gómez Medina Carolina, *La Crisis afecta a cada familia; pelagra una generación: SEDES*, Fecha de consulta: 19 de noviembre de 2012, Disponible desde: <http://www.jornada.unam.mx/2009/09/27/politica/003n1p0l>

¹¹¹ Proyecto de Salud, Fecha de consulta, 19 de noviembre de 2012, Disponible desde: <http://www.proyecto-salud.com.ar/shop/detalenot.asp?notid=980>

¹¹² *Hijos, daños colaterales del exceso de trabajo*, Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2012, Disponible desde: http://elpais.com/diario/2007/05/20/negocio/1179668854_850215.html

una alimentación adecuada, un lugar donde vivir y gozar de la salud, además de tener educación y disfrutar de un nivel de vida decente, así como la posibilidad de contar con otros elementos como la seguridad personal, la libertad política y de asociación, el respeto a los derechos humanos, la garantía de poder tener acceso a un trabajo productivo y bien remunerado y la participación de la vida comunitaria. De acuerdo a esta definición, serán pobres las personas a las que no les sea posible alcanzar un mínimo necesario de sus necesidades básicas.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2001) hace hincapié en estos términos y define la *necesidad* como una carencia de bienes o servicios materiales que son indispensables para que cada individuo pueda vivir y desempeñarse como un miembro de una sociedad. Por lo tanto, un individuo será pobre cuando no satisfaga el consumo de bienes y servicios que le permitan vivir y desenvolverse dignamente en su contexto social.¹¹³

- d) Violencia y violencia intrafamiliar. Toda forma de violencia implica una relación asimétrica entre las personas, en las que una está arriba y otra está bajo siempre, ya sea de manera real o de manera virtual: hombre-mujer, padre-hijo, joven-viejo, patrón-empleado, etc., de aquí que la violencia constituya el uso abusivo o irracional del poder a partir de una relación desequilibrada en el ejercicio del mismo.

La familia es un espacio donde se desarrollan los efectos más grandes y los sufrimientos más intensos pues además de acoger y proporcionar amor, respeto, ayuda mutua y solidaridad, también genera, injusticias, amenazas, opresión, abusos, frustraciones y violencia. La violencia familiar es de un tipo específico que se ha generalizado en todo el mundo, afecta principalmente a mujeres, ancianos y particularmente a los niños. En estos tiempos, ha alcanzado dimensiones tan alarmantes que la ubican ya como un problema de salud pública.¹¹⁴

¹¹³ Pobreza. Definición Conceptual, Fecha de consulta: 19 de noviembre de 2012, Disponible Desde: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lec/escaroz_c_ga/capitulo1.pdf

¹¹⁴ Baqueiro, *op. cit.*, p. 211.

A juicio de Ganzenmüller, Escudero y Frigola,¹¹⁵ la violencia familiar puede verse como toda acción u omisión física, psíquica o sexual practicada sobre los miembros más débiles de una comunidad familiar, fundamentalmente ejercidas sobre los menores, mujeres y ancianos, así, como las derivadas de la ruptura de la convivencia o relación afectiva, que cause daño físico o psicológico o maltrato sin lesión.

El *Código Civil para el Distrito Federal*, en su artículo 323 quáter, al definir la violencia determina que:

*La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigida a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psico-emocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño.*¹¹⁶

Cabe destacar que se considera *Maltrato Infantil* (violencia pasiva) cuando los niños son testigos de violencia, ya que el daño que sufren es a nivel psicológico, de forma indirecta. La conducta pasiva también se traduce en una omisión, es decir, en la abstención intencional de obrar. Se trata del “no hacer lo que debería hacerse”. De no llevar a cabo de manera prometida un acto que conforme a la norma, debe realizarse, produciéndose, como consecuencia, un daño a otra persona. La conducta activa implica la realización de una acción, es decir, un obrar o hacer, como puede ser golpear, insultar, humillar, etcétera.¹¹⁷

¹¹⁵ Ganzenmuller, C. Escudero, J. F., Frigola, J, *La violencia doméstica*, Editorial Bosch, Barcelona. 1990, p.143

¹¹⁶ Código civil para el Distrito Federal ,Fecha de consulta 7 de noviembre de 2012, Disponible Desde:http://www.paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/COD_DF_PDF/CODIGO_CIVIL_03_08_2012.pdf

¹¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Violencia Familiar*, SCJN 2010, pp. 33 y 34.

V. Clasificación del maltrato infantil

El maltrato físico

Este tipo de maltrato de acuerdo con Eduardo R. Hernández González¹¹⁸, abarca una serie de actos perpetrados utilizando la fuerza física de modo inapropiado y excesivo. Es decir, es aquel conjunto de acciones ocasionadas por adultos (padres, tutores, maestros, etc.), que originan en el niño un daño físico o enfermedad manifiesta. Aquí se incluyen golpes, arañazos, fracturas, pinchazos, quemaduras, mordeduras, sacudidas violentas. Además de violencia o maltrato por medio de:

- a) La negligencia o abandono. La negligencia es una falta de responsabilidad parental que ocasiona una omisión ante aquellas necesidades para su supervivencia y que no son satisfechas temporal o permanentemente por los padres, cuidadores o tutores. Comprende una vigilancia deficiente, descuido, privación de alimentos, incumplimiento de tratamiento médico, impedimento a la educación.
- b) El maltrato emocional. Es aquel conjunto de manifestaciones crónicas, persistentes y muy destructivas que amenazan el normal desarrollo psicológico del niño. Estas conductas comprenden insultos, desprecios, rechazos, indiferencia, confinamientos, amenazas, en fin, toda clase de hostilidad verbal hacia el niño. Este tipo de maltrato, ocasiona que en los primeros años del niño, éste no pueda desarrollar adecuadamente el apego, y en los años posteriores se sienta excluido del ambiente familiar y social, afectando su autoestima y sus habilidades sociales.

Algunas de las principales consecuencias psicosociales del maltrato infantil en los niños son:

- Una imagen poco valorada de sí mismos.
- Incapacidad para confiar en los demás o amarlos.
- Comportamientos agresivos, autodestructivos, auto-abusivos, desordenados, dependientes, retraídos y de pensamiento suicida.

¹¹⁸ Hernández González, Eduardo R, “*El maltrato infantil*” artículo de divulgación., página web de Psicología en Línea, Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2012, Disponible desde: http://paicabi.cl/web/wp-content/files_mf/1361215450el_abuso_sexual_ninos.pdf

- Enojo, furia, ansiedad y temor.
- Deficiencia académica o problemas en la escuela.
- Sentimientos de tristeza u otros síntomas de depresión
- Abuso de drogas o alcohol.¹¹⁹

La identificación de los problemas señalados son determinante en la creación de normas y políticas que permitan: contrarrestar, disminución o erradicar sus efectos y apoyar el desarrollo integral de las niñas y niños y como consecuencia de ello garanticen una sociedad más justa. No debe existir ningún niño con hambre, sin techo, con frío, ni con sufrimiento físico o psíquico.

VI. Resultados de la investigación empírica

Los antecedentes teóricos son básicos para acceder a nuevos conocimientos, que necesariamente surgen de su aplicación a la realidad, el presente estudio empírico corresponde a la comparativa entre padres de familia de una localidad urbana y otra rural, con el objetivo de conocer y describir la conducta de dichos progenitores para con sus hijos menores de edad.

Los informantes entrevistados son padres de familia que radican en dos diferentes lugares pertenecientes a dos municipios del Estado de Jalisco. Dichas localidades son, la ciudad de Autlán de la Grana cabecera municipal del Municipio de Autlán de Navarro y la localidad agrícola de Los Noxtles, perteneciente al municipio de Tuxcacuesco. Este trabajo de campo tuvo como pauta de desarrollo tres aspectos: I. La Familia, II. Los Derechos y Deberes Jurídicos de la Familia y III. El Conocimiento por parte de los padres de familia entrevistados, respecto de los elementos que conforman el deber jurídico de los alimentos.

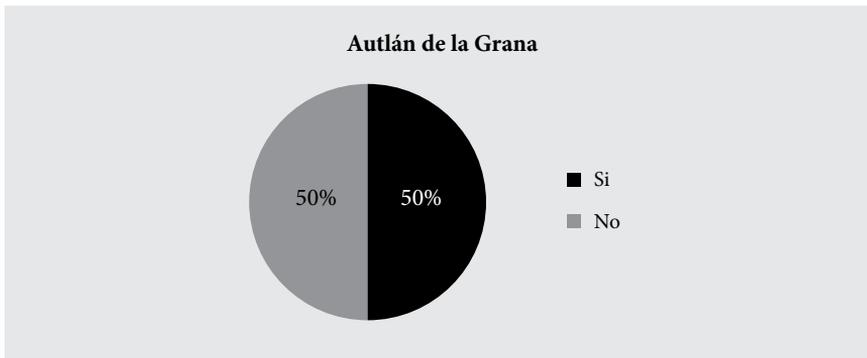
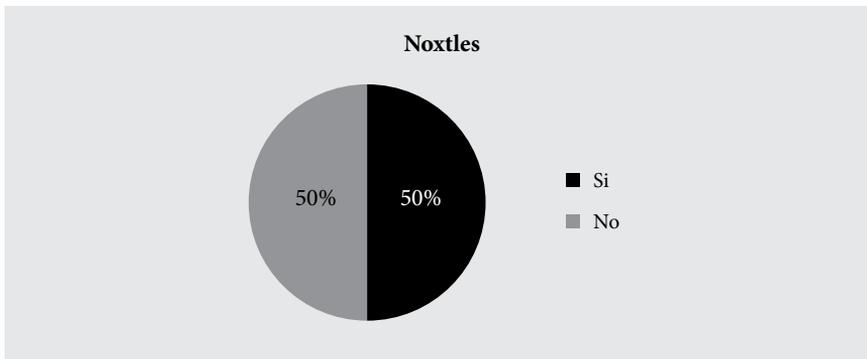
Para tratar de lograr el objetivo de referencia, se aplicó una encuesta que consta de ocho preguntas. En el caso de la localidad de Autlán de la Grana se aplicaron 50 cuestionarios al considerarse que con dicho núme-

¹¹⁹ Gurian Anita, *Abandono y Maltrato de Menores: Una Mirada General*, Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2012, Disponible desde: http://www.aboutourkids.org/articles/abandono_y_maltrato_de_menores_una_mirada_general

ro de entrevistados se constituiría la información necesaria para llevar a efecto la comparativa mencionada respecto a formas de actuar respecto de sus menores hijos, en el ámbito específico de los alimentos de habitantes de una zona urbana y de una rural, ya que el mismo criterio se tomó al decidir aplicar diez cuestionarios a padres de familia de Los Noxtles, ello en consideración a que es una población pequeña. En ambos casos la elección de los informantes fue aleatoria.

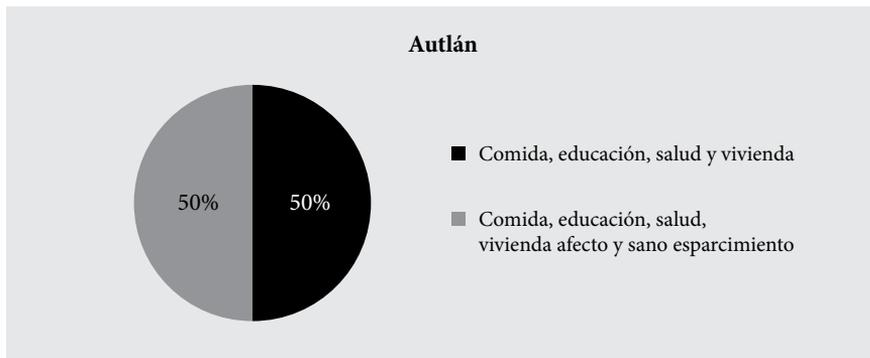
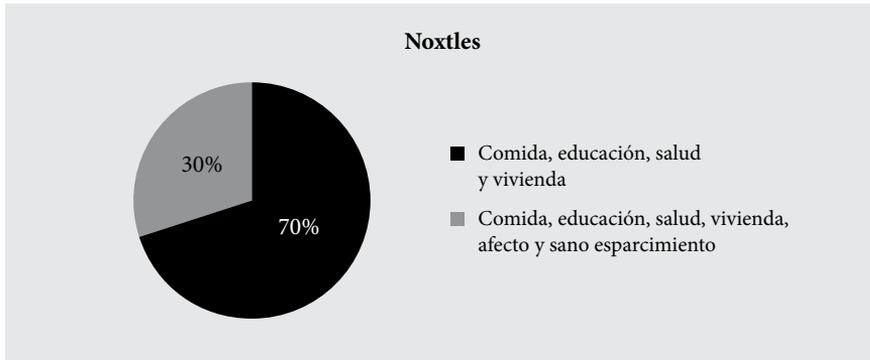
Resultados

1. ¿Conoce cuáles son sus obligaciones y deberes que como padre debe cumplir con sus hijos menores?



Como se aprecia en ambos lugares las opiniones fueron que la mitad de los encuestados dicen conocerlas y el otro cincuenta por ciento dice que no. Es importante destacar que en ambos sitios los padres de familia reconocen no tener conocimiento total de los deberes y obligaciones que deben cumplir para con sus hijos.

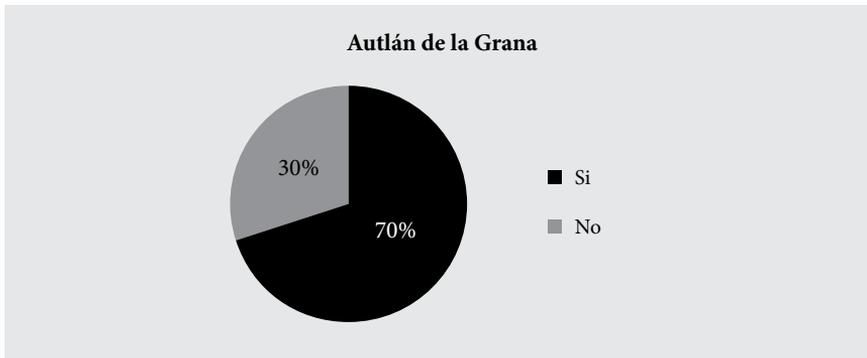
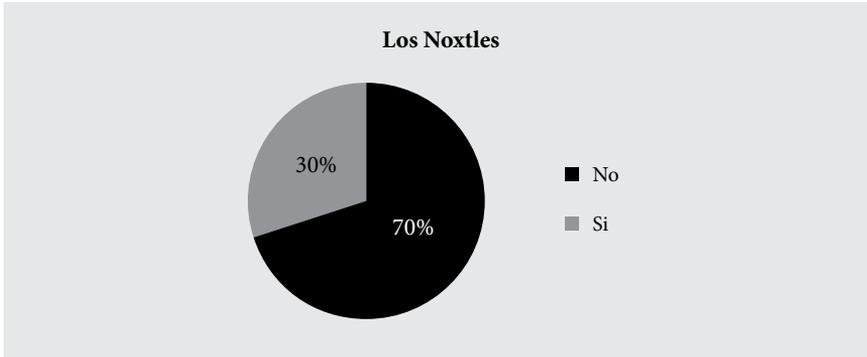
2. ¿Qué, considera usted que comprende la obligación de dar alimentos?



En éste segundo reactivo es notoria la diferencia. En Los Noxtles, los padres no contemplan el sano esparcimiento y el afecto como temas que son parte de los alimentos. Mientras que en la localidad de Autlán de la Grana, un 50% coincide en conocer que son parte de los alimentos el Afecto y el Sano Esparcimiento. Sin embargo, es significativo que en ambas localidades

los entrevistados afirmaron conocer en forma parcial los elementos que conforman los alimentos.

3. ¿Sabía usted que la obligación de dar educación a sus hijos no solo comprende la educación básica, sino también el proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades?



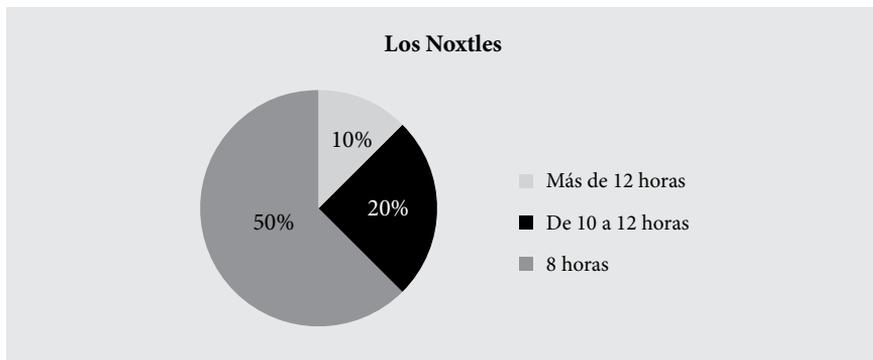
En Los Noxtles la mayoría de padres entrevistados desconoce que dentro de la obligación de dar educación también esta proporcionarles un oficio, arte o profesión. A diferencia en Autlán de la Grana, la mayoría manifiesta si conocer dicha obligación. Sin embargo es necesario reconocer que no existe en la totalidad de los padres de familia un conocimiento real de sus obligaciones para con los hijos.

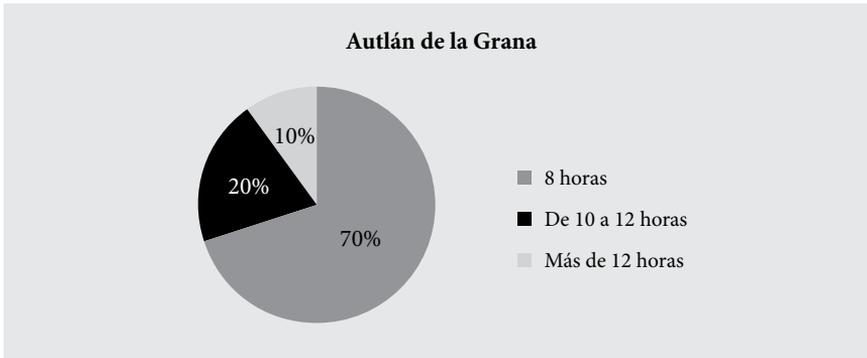
4. ¿En su hogar ambos padres trabajan fuera de casa?



Resultados contradictorios encontramos en estas respuestas, ya que en Los Noxtles, en la mayoría de los casos, solo el padre trabaja y la madre se queda en casa para atender a los hijos. Caso contrario ocurre en Autlán de la Grana, donde en la mayoría de los informantes la pareja trabaja y tienen que recurrir a un familiar o las guarderías para que les ayuden con el cuidado de los menores. La ocupación laboral de las madres fuera de casa, coincidieron los entrevistados, propicia menor tiempo y atención hacia los hijos.

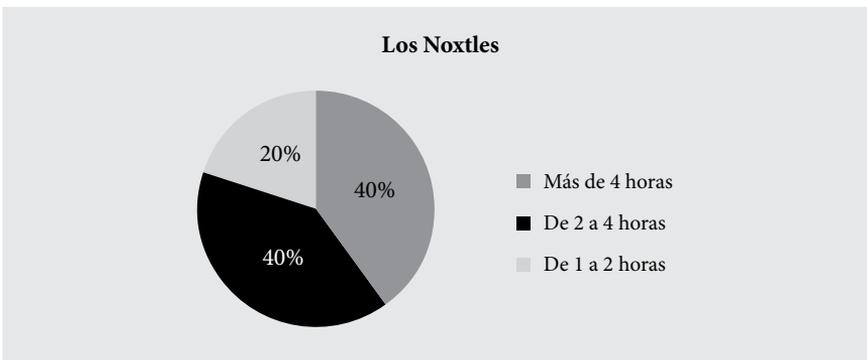
5. Con relación al número de horas que los padres de familia trabajan, se expresó:

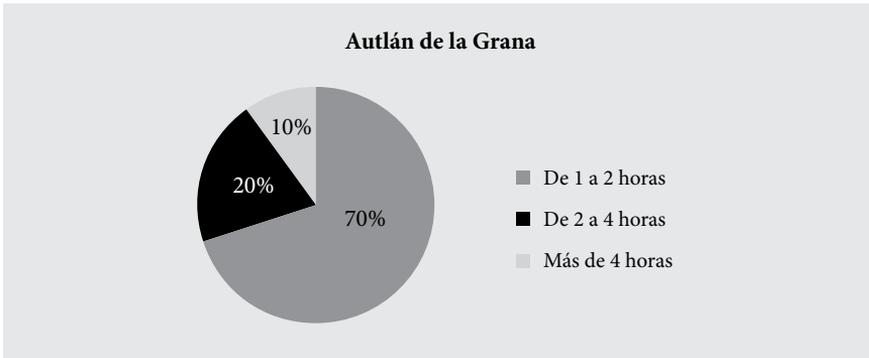




De los anteriores resultados se infiere que los padres de familia de la localidad de Los Noxtles y de Autlán de la Grana, la mayoría trabajan jornadas de ocho horas. Con la diferencia de que solo en un caso de Los Noxtles excede este tiempo de trabajo. En comparación con los de la ciudad de Autlán de la Grana, un 40% de los entrevistados excede la jornada de 8 horas. Situación que redonda que en un mayor tiempo del día los hijos no están integrados conviviendo con ambos padres.

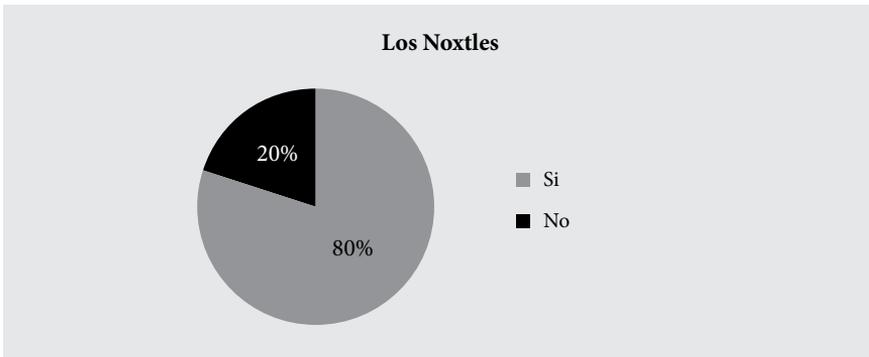
6. ¿Cuántas horas al día convive con sus hijos?

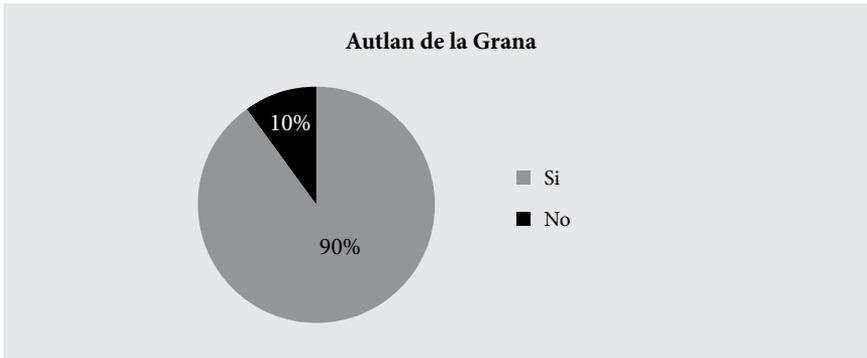




En la localidad de Los Noxtles, los padres conviven más horas con sus hijos debido a que no ambos trabajan a comparación con los de Autlán de la Grana, donde ambos tienen que trabajar. Situación como se aprecia en los resultados del 5º cuestionamiento, ello evita la atención integral con la atención y convivencia con los hijos

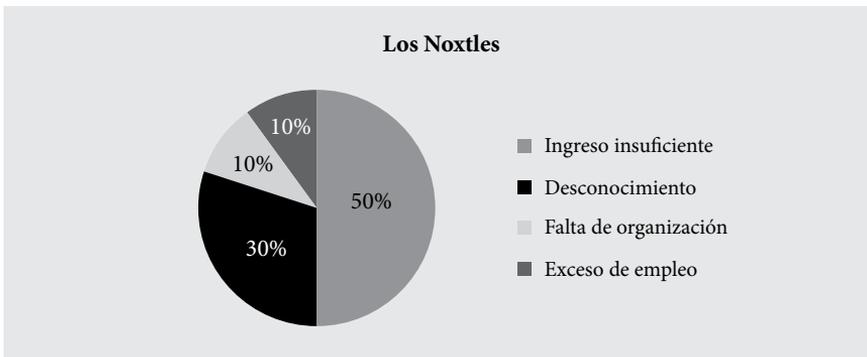
7. ¿Considera que es importante para el desarrollo de sus hijos la convivencia con los padres y el sano esparcimiento?

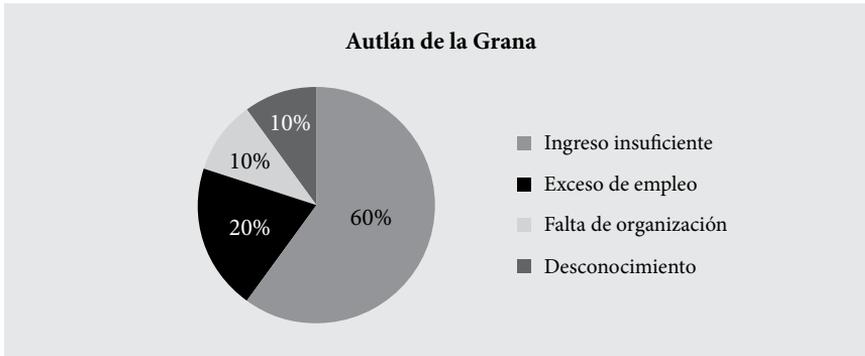




A este reactivo en ambas localidades la mayor parte de los entrevistados manifestaron que sí es importante para el desarrollo del menor el afecto y el sano esparcimiento. Pero en algunos casos a entrevistados de las dos localidades fue necesario previamente explicarles en qué consistía el sano esparcimiento, ya que desconocían su significado.

8. Como padre de familia, ¿cuál considera que es el principal factor que le impide cumplir con sus obligaciones y deberes para con sus menores hijos?





En este reactivo los resultados nos dicen que en ambos lugares la insuficiencia de ingresos es uno de los principales factores que conlleva a que los padres no puedan cumplir de manera integral con las obligaciones que tiene con sus menores hijos.

VII. Conclusiones

Del trabajo de campo se desprende que existe desconocimiento por parte de los padres de los deberes y obligaciones alimentarios que tienen con respecto a sus menores hijos. Puede apreciarse que tienen una idea errónea de lo que comprende esta obligación alimentaria. Las condiciones económicas desfavorables que prevalecen en la mayoría de las familias de la región donde se ubican las localidades de residencia de los informantes, obliga a que en la mayoría de los casos la pareja trabaje, situación que complica el integral cumplimiento de los deberes hacia los menores hijos.

Queda claro que los Padres no se guían en principios normativos, porque la generalidad desconoce que en el término *alimentos* se comprende además de comestibles, vestido, habitación y salud, los gastos para la educación donde se incluyen estudios que habiliten al acreedor alimentario en algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales. Desde luego, que dentro de este concepto se comprenden las atenciones a las necesidades psíquica, afectiva y de sano esparcimiento y en su caso, los gastos de funerales de los menores hijos.

Los padres de familia de ningún país podrán cumplir con sus deberes jurídicos de cumplimentar a sus hijos menores de edad las obligaciones deducidas de su carácter de acreedores alimentistas y que se establecen tanto en normas jurídicas nacionales y de carácter estatal, como en los diversos Tratados y Declaraciones Internacionales sobre este tema de los cuales México ha ratificado y es Estado Parte. Sin el apoyo firme de políticas públicas por parte del Estado, que impulsen en favor de las niñas, niños y adolescentes una educación con base en un sistema escolar de calidad, con profesores de calidad.

Tampoco se podrá, si la Sociedad en su conjunto no toma conciencia, (sin importar el rol que cada individuo desarrolle) de que siempre deberá atenderse colectivamente, para el integro desarrollo social del menor, el principio del Interés Superior de la Niñez. Que mientras subsistan las condiciones de desaliento social generadas por las condiciones de violencia e impunidad prevalecientes en este país, tampoco se podrá cumplir con los derechos de los niños. En tanto, este país continúe firmando y adhiriéndose como Estado Parte a Convenios y Tratados Internacionales sobre cualquier tema y específicamente sobre menores de edad, que no tenga intención de cumplir o planea a corto plazo cumplir con ellos, como sucede y ha sucedido con todos aquellos Tratados Internacionales que en virtud de las reformas constitucionales del 2011, ahora son ley general para nuestra sociedad, y no obstante sigue sin cumplirlos, mientras no se establezca el crecimiento y desarrollo económico democrático de la sociedad mexicana, estaremos ante la permanente violación de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes de México por parte del propio Estado.

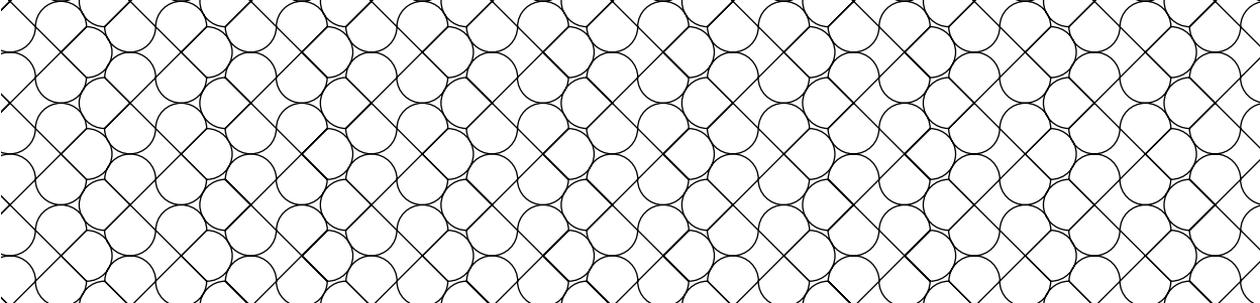
Bibliografía

- Baqueiro Rojas, Edgar, *et al*, “*Derecho de Familia*”. Oxford, México, 2009.
- Código Civil De Jalisco, Artículo 439. Anaya Editores S.A. México 2009.
- Chávez Asencio, Manuel F.” *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*”, Porrúa, México 2001.
- Galindo Garifas, Ignacio, “*Derecho Civil*”, Edit. Porrúa, México 2002.
- Ganzenmuller, C. Escudero, J. F., Frigola, J, *La violencia doméstica*, Editorial Bosch, Barcelona. 1999.

Cibergrafía

- Benach Joan y Amable Marcelo, “*El desempleo, la precariedad y sus consecuencias para la salud*” artículo periodístico, Fecha de Consulta: 19 de noviembre del 2012, Disponible desde: http://elpais.com/diario/2002/09/03/salud/1031004007_850215.html
- Carbonell Miguel, “*Familia, Constitución y Derechos Fundamentales,*” Fecha de Consulta 7 de noviembre de 2014, Disponible Desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/7.pdf>
- Código Civil para el Distrito Federal, Fecha de Consulta: 7 de noviembre de 2014, Disponible desde: http://www.paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/COD_DF_PDF/CODIGO_CIVIL_03_08_2012.pdf
- Convención sobre los Derechos del Niño, Fecha de Consulta 17 de noviembre de 2012, Disponible Desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Fecha de Consulta 16 de noviembre de 2012, Disponible Desde: <http://www.encuentros multidisciplinarios.org/Revistan%C2%BA7/Declaraci%C3%B3n%20Universal%20Derechos%20Humanos%201.pdf>
- Gómez Medina, Carolina, “*La Crisis afecta a cada familia; peligra una generación*”: Secretaría de Desarrollo Social, Fecha de Consulta: 19 de noviembre de 2012, Disponible desde: <http://www.jornada.unam.mx/2009/09/27/politica/003n1pol>
- Gurian Anita, *Abandono y Maltrato de Menores: Una Mirada General*, Fecha de Consulta: 18 de noviembre de 2012, Disponible Desde:http://www.aboutourkids.org/articles/abandono_y_maltrato_de_menores_una_mirada_general

- Hernández González Eduardo R.** *Pediatra y Terapeuta de la Conducta Infantil*, Fecha de Consulta: 18 de noviembre de 2012, Disponible Desde: <http://www.psicologia-online.com/infantil/maltrato.shtml>
- López Monroy José de Jesús, *El Concepto de Matrimonio*, Fecha de consulta 12 de Octubre del 2014 Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>
- s. a, *Hijos, daños colaterales del exceso de trabajo*, Fecha de Consulta: 19 de noviembre del 2012, Disponible Desde:http://elpais.com/diario/2007/05/20/negocio/1179668854_850215.html
- s. a, *Importancia de la Niñez*, Fecha de Consulta: 17 de noviembre de 2012, Disponible Desde:<http://www.importancia.org/ninez.php>
- s. a, *Los alimentos*, Fecha de Consulta: 9 de noviembre de 2012, Disponible Desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2647/4.pdf>
- s. a, *Pobreza. Definición Conceptual*, Fecha de Consulta: 19 de noviembre de 2012, Disponible Desde: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lec/escaroz_c_ga/capitulo1.pdf
- s. a, *Proyecto de Salud*, Fecha de consulta, 19 de noviembre de 2012, Disponible Desde:<http://www.proyecto-salud.com.ar/shop/detallenot.asp?notid=980>
- Secretaría de Educación Pública en el Distrito Federal, *Los Derechos de los Niños*, Fecha de Consulta: 17 de noviembre del 2012, Disponible Desde:http://www2.sepdf.gob.mx/para/para_padres/familia_escuela/la_import_de_los_dere_de_los_ninos.jsp
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Violencia Familiar*, SCJN, 2010.
- Zúñiga Ortega Alejandra Verónica, “*Pasado y futuro del concubinato en México*”, Artículo de divulgación, fecha de consulta 14 de noviembre de 2012, disponible desde <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/22/vzuniga22.pdf>



Capítulo III. Prioridad de la preservación del derecho a la salud de los menores

Laura Georgina Fong Gollaz
Sandra Salazar Michel

Sumario. I. Introducción; II. El Derecho humano a la salud y antecedentes de los derechos del niño; II.1 Antecedentes de los derechos del niño; III. Normatividad que regula la salud en México; IV. Aspectos contrarios a los privilegios que deben gozar los niños en materia de salud; V. La Objeción de Conciencia; VI. El Consentimiento Informado; VI.1. La situación de los médicos frente a la decisión de padres que se niegan a autorizar tratamientos; VII. Teorías que sustentan los derechos de los niños a la salud; VII.1. La Bioética en la Medicina como medio de solución alternativa en transfusión sanguínea; VII.2. La autotransfusión como método terapéutico alternativo a la transfusión sanguínea; VII.3. La intervención de los médicos en los aspectos éticos y jurídicos de la transfusión sanguínea; VIII. Trabajo de campo; IX. Conclusiones X. Bibliografía.

I. Introducción

El presente estudio tiene como finalidad generar conciencia acerca del valor que tiene la salud. Así como reflexionar que no debe existir ninguna circunstancia por encima de este derecho humano que lo vulnere. A la vez hacer énfasis en el deber que se tiene de proteger a los grupos vulnerables, entre los que se encuentran los niños, para que tengan pleno acceso a este derecho. Por lo que padres, tutores, sociedad en general y el Estado estamos obligados a hacer efectivo el bienestar de nuestros menores.

Tuvo como enfoque el municipio de El Grullo, Jalisco; a partir de la observación del comportamiento de padres de familia integrantes de una agrupación religiosa específica con relación a las prácticas y usos que realizan para la atención de los problemas de salud de sus menores hijos. Y con ello propiciar el debate sobre el conflicto socio jurídico en el sentido de analizar si se respeta el principio del interés superior del menor y su acceso a la salud como un derecho humano.

La problemática anterior, generó la siguiente pregunta de investigación: ¿Por qué algunos padres de familia, consideran que es más preponderante atender los principios de su dogma religioso, que el derecho a la salud de sus menores hijos? Como podrá apreciarse la temática medular en este desarrollo es el derecho humano a la salud; y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El punto de partida es el análisis conceptual del derecho humano a la salud; del niño, adolescente el derecho a la vida y antecedentes de estos aspectos en diferentes países. Además se tuvo como guía la normatividad que regula la salud en este país y aquella normatividad específica que tiene que ver con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y desde luego se realiza un pequeño estudio del ámbito de convencionalidad en torno a la temática expuesta.

La Organización Mundial de la Salud, define la salud como: *“El estado de completo bienestar, físico, mental y social y no solo ausencia de enfermedad y dolencia, todo lo cual supone ir más allá de los tradicionales objetivos de lucha contra la enfermedad marcando un horizonte de progreso en el que la salud es sinónimo de bienestar, incluyéndose el ámbito de lo social”*.¹²⁰

¹²⁰ Página web de la Organización Mundial de la Salud (oms) Disponible en <http://www.who.int/es/>, consultada el 12 de diciembre del 2012.

Dada la esencial importancia que tiene la salud para todas las personas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la considera como un Derecho Humano como se puede leer en el artículo 25 Párrafo 1º: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*.

II. El Derecho humano a la salud y antecedentes de los derechos del niño

La consideración del derecho humano a la salud en la que está implícito el derecho de los menores nos lleva a ratificar que la salud humana efectivamente es un derecho fundamental de tipo universal, y que constituye un elemento para llevar a las personas a un plano de igualdad.

Una indagatoria sencilla respecto de la convencionalidad de aquellos convenios o pactos internacionales que conciernen a situaciones de reconocer el derecho a la salud nos llevó a analizar lo estipulado en El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales¹²¹, en cuyo artículo 12, párrafo I, encontramos la afirmación de que: *“Los Estados Partes, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.

En el mismo ordenamiento en el párrafo 2º, se enumeran algunas medidas como son: *“La reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños y niñas; el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, para alcanzar la efectividad de ese derecho”*.

Desde luego México es un estado parte signante del pacto aquí referido y como tal ha generado normas jurídicas, instituciones y programas para cubrir el derecho humano a la salud, ello con la finalidad de promover y

¹²¹ Disponible en página web de la ONU, Oficina del alto comisionado para los derechos humanos, disponible en el <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>; consultada el 12/12/12

proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

El derecho a la salud

El derecho a la salud según la Organización Mundial de la Salud¹²², significa que “*Los Estados deben crear las condiciones que permitan que todas las personas puedan vivir lo más saludablemente posible.* El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano. Es el principio por el cual los estados reconocen la prerrogativa de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual deben asegurar la plena efectividad de este derecho mediante la reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene en el trabajo, y del medio ambiente, la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, profesionales y de otra índole, así como la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El derecho de salud se relaciona con el derecho fundamental de todas las personas a la vida y a vivir con dignidad, lo cual significa que las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de salud. Resulta importante resaltar que el concepto anterior, hace plena manifestación y énfasis al referir a los niños en específico, por lo cual son sujetos preferentes de asegurarles un sano desarrollo así como prevenir su mortalidad.

El derecho a la vida

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Sin lugar a dudas, la vida es el bien máspreciado de todo ser humano, y por ello no sorprende que el derecho a existir sea el primero y más básico de todos los derechos humanos reconocidos. También se reconoce el derecho a un estándar de vida adecuado y con relación a estos dos derechos, el derecho a la vida y el derecho a un estándar de vida adecuado, la Comunidad Internacional ha distinguido la salud como un

¹²² Sitio web de la Organización Mundial de la Salud (OMS), consultable en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>; disponible el 12/04/15

bien jurídico autónomo, es decir, que merece una protección independiente de la que posibilita la protección indirecta a través de otros derechos

El derecho a la salud es consecuencia del derecho a la vida, por este se entiende como el: “*Principio protegido por disposiciones diversas que ofrecen como rasgo común integrar una tutela de carácter público, independientemente, por tanto, de la voluntad de los individuos*”.¹²³ Del análisis del concepto anterior, en relación al tema que nos ocupa es derecho fundamental de los niños y las niñas a existir.

Toda vez que son personas, entonces si está en juego la salud y que además ponga en peligro su vida dicho menor tiene un derecho fundamental a la atención y las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela por ningún motivo deben decidir de manera contraria al interés de la atención dentro de los estándares y protocolos de la medicina a que dicho menor no se atienda ya que como se ha repetido antes debe prevalecer siempre la protección de la salud y en su caso la vida del menor.

Del niño

Coincidimos que los menores de edad, es decir niñas, niños y adolescentes representan por sí, uno de los grupos más vulnerables que tiene la sociedad hoy en día. Por ello, en la actualidad, los derechos de los menores, además de estar contemplados y protegidos a nivel nacional, lo están a nivel internacional.

De acuerdo a la Convención de los Derechos del niño¹²⁴, concordamos en reconocer que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su per-

¹²³ Disponible en http://salutxdesenvolupament.org/es/la_salud_como_derecho_humano, consultado el 19 de septiembre del 2013.

¹²⁴ Documentos de la CNDH, consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf disponible el 12 de marzo de 2014. . . . aclarándose que. . .El documento *La Convención de los Derechos del niño*, como instrumento internacional fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989, mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, lo cual consta en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Dicho instrumento entró en vigor en el ámbito internacional el 2 de septiembre de 1990, pero para el Estado mexicano no fue sino hasta el 21 de octubre de 1990, previa su ratificación el 21 de septiembre de 1990 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Cuenta con los instrumentos siguientes, que están en vigor y de los que México es parte: Enmienda, adoptada en Nueva York el 12 de diciembre de 1995. Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado

sonalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Y por niño entendemos: *“Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

A partir de la esencia de la doctrina de la protección integral del menor, en la consideración de los niños como sujetos activos de derechos, dada su condición, poseen derechos inherentes a su personalidad. Consecuentemente para los efectos de lograr la plena satisfacción de sus derechos, todo interés superior del menor deberá ser declarado.

II.1. Antecedentes de los derechos del niño

El Derecho Comparado permite conocer la forma como se han estructurado en diversas partes del mundo los Derechos de los Niños, circunstancia que permite crecer el Derecho Nacional. Por lo que se realizó un análisis bibliográfico de cómo estos derechos están plasmados en otros países y como desde tiempos antiguos ya se consideraba al menor como individuos a los que se les tiene que proteger a su máximo nivel.

Roma

La referencia al derecho romano, es precisamente porque constituye la primera pieza de la tradición jurídica continental europea. La protección de la infancia en Roma en una sociedad en la que el niño era una persona sin ningún valor “productivo”, y en la que el concepto de infancia no estaba desarrollado tal y como lo entendemos actualmente, es un tema que podría resumirse en pocas líneas afirmando que la legislación romana no se caracterizaba por su interés en la protección de los niños. No obstante, contemplemos tres ejemplos que podrían considerarse excepciones a la actitud “desconsiderada” de Roma con la infancia: el abandono de niños y

en Nueva York, el 25 de mayo de 2000. Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la pornografía. Adoptado en New York el 25 de mayo de 2000.

su regulación jurídica, las instituciones alimentarias, los registros y certificados de nacimiento.¹²⁵

Jurídicamente en Roma, el niño no tenía valor productivo debido a que por ser muy pequeño, no podía realizar actividades productivas que generaran un beneficio para la sociedad, ello lo colocaba en un nivel por debajo de los adultos. Aunque no contaban exactamente con lo que es un ordenamiento en el cual se establecieran los derechos de los niños por escrito. Sin embargo, se le reconocían determinados principios en razón de los valores que se desarrollaban entre los romanos, de acuerdo a las relaciones familiares, toda vez que, desde aquella época ya se tenía contemplado el derecho de nacer, es decir, el derecho a la vida.

En los últimos lustros una conspicua y aguda literatura romanística ha llamado la atención sobre la salvaguarda de la expectativa de nacimiento en el derecho romano. No obstante, debe subrayarse que en el derecho romano la expectativa del niño de nacer y de vivir tenía raíces profundas y había contado con formas de tutela eficaces ya desde las Doce Tablas. Su proyección no puede valorarse con base en nuestros esquemas, sino de acuerdo con la realidad jurídica de la experiencia romana, caracterizada por un sistema abierto, en el cual la observancia de principios y la salvaguarda de derechos no derivaba de una sola fuente como en nuestros tiempos, en donde el derecho se funda en el estatalismo.

Analizando la situación que se daba en Roma en cuanto a los derechos del niño, especialmente el derecho a la vida, ya se consideraba desde aquel entonces como delito el hecho de que el menor de edad falleciera por falta de atención y sin causas justificadas por el mal cuidado y trato por parte de los padres de familia o de quienes tuvieran la patria potestad de ellos.

Si en Roma no se necesitaba que existiera físicamente dicho cuerpo de leyes para que los integrantes de la ciudad reconocieran los derechos de los niños, es por considerarse que si en la actualidad, tenemos una gran variedad de legislaciones que plasman cuales son los derechos de los niños y en cada una de ellas se hace hincapié que el niño tiene pleno derecho a la salud y a la vida, tendría que darse mayor protección por el hecho de ya estar regulados en nuestro país. Se considera que existe inconsciencia por

¹²⁵ Lara, María Belén, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, p. 34.

parte de los padres de familia que se niegan a que sus hijos menores reciban un tratamiento terapéutico para garantizar su vida.

Grecia

Existe gran diferencia respecto a Roma y a lo que es nuestro país México, en Grecia no se le tomaba la misma importancia a proteger los derechos del niño en cuanto a la salud y el bienestar, que como en otros países si lo contemplan. Incluso al niño lo trataban como esclavo, comenzaban a trabajar desde muy chicos, por lo cual no tenían la libertad de desarrollarse en un ambiente sano y mucho menos a tener un esparcimiento. Por otro lado, no todos tenían el privilegio de recibir educación, las mujeres no estaban tomadas en cuenta dentro de ese grupo, ya que la educación también es considerada como un derecho, para lograr desenvolverse profesionalmente y lograr su subsistencia por sí solos en un futuro.

España en la época contemporánea

España ratificó la Convención sobre los derechos del niño, el 30 de noviembre de 1990, y firmó igualmente, tal como lo había recomendado el Comité, la Convención de La Haya sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, la cual entró en vigor el 1° de noviembre de 1995. España también ratificó la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el 10 de octubre de 1987, y forma parte de la Convención europea para la prevención de la tortura, desde 1989.¹²⁶

España es el país que resulta muy parecido al nuestro, ambos cuentan con una constitución que los rige como ley suprema, y en ambos ordenamientos jurídicos se tiene plasmado un artículo que habla sobre el derecho a la vida que tiene el individuo, incluyendo a los menores de edad, ambos

¹²⁶ Boniotti, Francesca, “Informe sobre la implementación de los Derechos del niño en España”, Trigésima sesión, Eric Sottas, Ginebra, 20 de mayo/7 de Junio 2002. Disponible en http://www.omct.org/files/2002/01/2113/espagne_web_esp.pdf Consultado el día 22 de Septiembre del 2012.

se preocupan por salvaguardar el interés superior del niño ante cualquier circunstancia que vaya por encima de ellos.

Se considera, que España siempre se ha preocupado por salvaguardar los derechos de sus ciudadanos, incluyendo en estos y dándoles énfasis de protección al máximo a los derechos de los niños. Así mismo, ha buscado la relación con otros países por medio de los Tratados Internacionales, con lo cual muestra su interés por ampliar los ordenamientos que tengan como bien la protección de los menores. Además se considera que su Sistema Nacional de Salud tiene un alto nivel en cuanto a la protección de los niños, esto se debe a su actuar en apego a lo que establece la Convención de los Derechos del Niño y el respeto a lo que en ella se establece.

Chile

En Chile se consultaron varios autores y textos que defendían los derechos del niño, algunos de carácter institucional, otros personales, los que tuvieron distinto nivel de divulgación e influencia. Entre los textos de origen institucional que proclamaron expresamente los derechos del niño hubo cuatro que se conocieron en Chile entre 1910 y 1930, el acuerdo de un congreso científico español, que data de 1912; la célebre Declaración de Ginebra, suscrita por la Sociedad de Naciones en 1924; el texto firmado en Montevideo por los delegados de diez países, incluido Chile, en 1927, y la Declaración de Washington, de 1930.

Los niños tenían derecho a nacer bien, es decir, se debía asegurar el bienestar de la madre, vivir bien y educarse bien con una preparación integral para la vida. Esto significaba introducir una serie de cambios a nivel institucional y en la mentalidad de las personas. Las ideas que circularon en torno a los derechos del niño entre 1910 y 1930 no siguieron una orientación definida, ni llegaron a constituir una doctrina coherente. En los textos anteriores, todos consideraron la obligación de cubrir las necesidades básicas, de tipo material, contemplaron el acceso a la educación. Unos pocos avanzaron hacia planos más subjetivos, incluyendo el derecho a la felicidad. El derecho a la igualdad y la no discriminación fueron incluidos solo en algunos.

Estados Unidos de América

En Estados Unidos de América es notoria la disminución que existe por parte del gobierno así como de los padres de familia, en cuanto a la importancia de proteger a los niños para lograr que se desarrollen en un ambiente sano y obtengan un bienestar tanto social como en lo particular. Si realizamos la comparativa con los demás países, Estados Unidos es el que resulta más afectado con este problema, en este país es en el que se encuentran los mayores trastornos infantiles, no se tiene interés en proteger la salud del menor física ni mental.

Aunado a esto, cabe mencionar que Estados Unidos es uno de los pocos países que hasta la fecha se ha negado a firmar la Convención sobre los Derechos del Niño, dicho instrumento ha resultado ser benéfico para todos los países que forma parte de él, pues se ve protegido al máximo el interés superior del menor; debido a esta situación, Estados Unidos resulta ser uno de los países más pobres en resguardar los derechos de los niños, no pareciera tener importancia por preocuparse por los infantes, que en un futuro pudieran ser los que hagan cambiar al país.

Se considera contradictorio el hecho de que Estados Unidos se coloque como uno de los países que cuenta con mayor seguridad, siendo que dentro de sus ordenamientos jurídicos no existe un cuerpo de leyes que se encargue de regular todas esas circunstancias que se dan con los menores de edad. Llama la atención que en este país los niños estén en un nivel inferior y no se les de la debida protección, que incluso este país no forma parte de ningún Tratado o Convención Internacional, que sí han sido firmados con otros países para velar por los intereses de los niños.

México

En nuestro país se ha tenido que esperar hasta el siglo xx para que el derecho interviniera en la vida de los niños. Ha sido apenas durante los últimos 100 años que los derechos naturales de los niños han sido objeto de serias consideraciones. México forma parte de varios Tratados Internacionales, desde los primeros que surgieron a hasta los que regulan dicha situación en la actualidad, lo cual quiere decir que siempre hubo preocupación por parte de los gobiernos porque existiera un ordenamiento jurídico de carácter

obligatorio y no solo a nivel nacional sino internacional, para proteger los derechos de los niños y que estos no se vieran afectados tanto física como psicológicamente.

III. Normatividad que regula la salud en México

Normas generales de salud

En este país hablar de normatividad general nos remite en principio a realizar un primer enfoque en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); ésta establece en su artículo 4º, párrafo 4º *“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”*.

La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución. De igual manera es aplicable lo establecido en el Artículo Primero de la CPEUM que refiere sobre las obligatoriedad de la observancia de los Derechos Humanos y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Ley General de Salud (LGS)

La Ley General de Salud es reglamentaria de los artículos 4 y 73 fracciones XVI de la CPEUM, en la cual encontramos la regulación del derecho a la protección de la salud que tiene toda persona. En particular el artículo 23 de la LGS establece: *“Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad”*.

En este sentido, se entiende que las instituciones, los médicos, enfermeras, auxiliares y todos los que participan en servicios de la salud, está obligados a realizar todas aquellas actividades que conlleven a otorgar el beneficio de la salud del individuo, tanto de manera individual como de manera colectiva.

De igual manera la ley en comento, establece la obligación de las instituciones de salud, tales como hospitales o centros de salud de prestar la atención que sea necesaria para el paciente en caso de urgencia y velar por salvar su vida. Para ello el artículo 72 dice: *“Se entiende por urgencia, todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata.”* Y el artículo 73 señala: *“El responsable del servicio de urgencias del establecimiento, está obligado a tomar las medidas necesarias que aseguren la valoración médica del usuario y el tratamiento completo de la urgencia o la estabilización de sus condiciones generales para que pueda ser transferido.”*

En relación a ello, se entiende que el médico en primer lugar analizará la situación del paciente y si éste cree necesario el tratamiento, está obligado a realizarlo independientemente de las creencias religiosas o dogmas a los que sea sujeto el enfermo. Y en caso de negarse, para ello LGS en su artículo 469 establece: *“Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años. Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial¹²⁷”.*

El médico no puede abstenerse de realizar algún tipo de tratamiento a cualquier paciente, y menos en la situación que se trate por un dogma religioso que se los prohíbe, de lo contrario, existen sanción para el profesionista, incluso hasta llegar a perder el ejercicio de su profesión.

Código penal para el estado de Jalisco

Artículo 157 a letra dice: *“Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de su profesión al médico que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de algún lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento*

¹²⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, *“Ley General de Salud”*, Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf> Consultado el día 13 de septiembre del 2012.

sin causa justificada. Igual sanción se impondrá al médico o a quien haga sus veces que practique una intervención quirúrgica innecesaria.”

Por lo que al médico que no ejerza su profesión correctamente, es decir, con ética profesional y cumpliendo siempre con el deber asistencial de velar por el paciente para procurar su bienestar, le implica consecuencias jurídicas. Artículo 158 menciona: *“Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de cuatro a ciento noventa y seis días de salario. Si se produjere daño en la salud por falta de intervención, se les impondrá, además de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación para el ejercicio profesional, por el término de un mes a dos años.”*¹²⁸

Normatividad de los derechos de los niños a la salud

Por ser los niños el sector más vulnerable de la sociedad, se ha despertado el interés generalizado por la protección de sus derechos, lo que ha permitido la creación de normas jurídicas a nivel internacional, nacional y local. Todas en el sentido de garantizar su asistencia y promoción para lograr su pleno desarrollo físico y mental.

Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes

Sin lugar a duda, la constitución establece los lineamientos básicos sobre los cuales se elaboró éste ordenamiento jurídico que se promulgó el 4 de diciembre de 2014¹²⁹, ordenamiento jurídico regulador a nivel federal de los derechos de los niños. La cual establece que es una ley de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional, y que tiene por objeto:

¹²⁸ Código Penal y de Procedimientos Penales de Jalisco”, Título Octavo Responsabilidad Profesional, Capítulo II Responsabilidad Médica, Anaya Editores, México, 2009. p. 85.

¹²⁹ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación del 4 de Diciembre del 2014. Secretaría de Gobernación disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014; consultado el 12/04/15

- I. 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.
- II. Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano forma parte.
- III. Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados.
- IV. Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal; y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos, y
- V. Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendientes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.

Así mismo 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 ésta ley. Y que 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.

Además 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. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector. A la vez, que cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, deberán incorporar en sus proyectos de presupuesto la asignación de recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas en esta Ley. Además la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los Congresos locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, establecerán en sus respectivos presupuestos, los recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

Que la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto o fines establecidos desde luego en beneficio de las niñas, niños y adolescentes. Debiéndose garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales. Agregándose que las políticas públicas deberán contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de niñas, niños y adolescentes.

Ley de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes en el estado de Jalisco

A nivel estatal también se cuenta con leyes que protegen los derechos de los niños en el aspecto de la salud y la vida, en el Estado de Jalisco se creó la Ley de los Derechos de las niñas, los niños y adolescentes y en el capítulo

llamado del Derecho a la Salud, en su artículo 8 dice: *“Las niñas, los niños y adolescentes tienen derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, y los servicios de salud, así como a crecer y desarrollarse en buena salud, en los términos de la legislación aplicable.”*¹³⁰

Código civil del estado de Jalisco

También en el Estado de Jalisco, el Código Civil, en su título séptimo denominado De la Niñez, en el artículo 574 expresa “es derecho del menor la salud, el cual nos dice: *“La niñez tiene derecho a la promoción de la salud, así como a ser sujeto en la implementación de campañas emprendidas por las autoridades de salud, en la prevención de enfermedades, de igual manera tiene derecho a recibir información sobre su persona y desarrollo, así como conocer sus derechos y responsabilidades.”*

Ámbito internacional

México está obligado a cumplir con los Tratados Internacionales en relación a los Derechos de los Niños, en los términos que establece el artículo 1 de la CPEUM.

Declaración de Ginebra 1924

La primera declaración de derechos del niño, de carácter sistemática, fue la Declaración de Ginebra de 1924, redactada por Eglantyne Jebb fundadora de la organización internacional Savethe Children, que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. En su principio número cuatro figura: *“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso aten-*

¹³⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso del Estado, *“Ley de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes en el estado de Jalisco.”* disponible en [http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/536BC27B36C8A7F58625754700647D62/\\$FILE/Ley%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Ni%C3%B1as,%20los%20Ni%C3%B1os%20y%20Adolescentes%20en%20el%20Estado%20de%20Jalisco.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/536BC27B36C8A7F58625754700647D62/$FILE/Ley%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Ni%C3%B1as,%20los%20Ni%C3%B1os%20y%20Adolescentes%20en%20el%20Estado%20de%20Jalisco.pdf) Consultado el día 28 de septiembre del 2012.

ción prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.¹³¹

Por medio de esta declaración los hombres y las mujeres de todas las naciones reconocen que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, lo cual aceptan y declaran como deber. Desde el primer ordenamiento que existió en México para la protección de los niños, ya se consideran a estos como el sector primordial para protegerlos en diversos aspectos, entre ellos se encuentran la salud y la vida.

Declaración de los derechos del niño 1959

Esta declaración fue aprobada el 20 de noviembre de 1959, por la Asamblea General de la ONU. En su principio número 4 establece: *“El niño tiene derecho a disfrutar de los beneficios de la Seguridad Social, por lo tanto de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Los cuidados especiales que se le brinden al menor y a su madre, deben garantizarse desde antes de su nacimiento.”* A su vez en el principio 5 también contempla que *“Los niños con alguna enfermedad o discapacidad física o mental, deben recibir tratamiento, educación y cuidados especializados. Pueden aprender muchas cosas si se les dedica atención y cuidados adecuados.”*¹³²

Este ordenamiento viene a reforzar los principios establecidos en la Declaración de Ginebra del año 1924.

Convención sobre los derechos del niño 1989

Fueron treinta años después que la Asamblea General de las Naciones Unidas creó un tratado internacional como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, por el que los estados participantes entre los que se encuentra México, reconocen los derechos del niño. En el artículo 6 de la Convención menciona: *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho in-*

¹³¹ Jiménez, Joel Francisco., *“Derechos de los Niños”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pp. 7-9.

¹³² Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *“Declaración de los Derechos del Niño 1959.”* Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf> Consultado el día 05 de septiembre del 2012

trínseco a la vida.” El derecho a la vida, reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es considerado como un principio universal del derecho en diversos instrumentos jurídicos. Los estados parte de esa Convención se comprometen a garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño.

El artículo 24 de la Convención Universal sobre los Derechos del niño viene a reforzar aún más el derecho a la salud que tiene el menor de edad, en relación en su apartado 1 menciona: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”*.¹³³

Por lo que consideramos la preponderante observancia de cada una de las disposiciones que se plasman en la Convención, para asegurar la protección de la salud del menor. México siendo parte del tratado internacional, tiene la obligación de cumplir con cada una de ellas, y debe procurar que los derechos del niño sean protegidos de manera primordial generando, programas, acciones, leyes suficientes para lograr los fines establecidos.

Se advierte que uno de los principios fundamentales es reducir la mortalidad infantil, la misma Convención establece que se haga cualquier uso de la tecnología para asegurar la vida del menor. Por lo que fundamentándonos en El Principio Universal del Interés Superior del Niño, no debe existir en lo absoluto nada que limita el sano desarrollo del menor, y no podemos aceptar que pensamientos y prácticas contrarias a lo dispuesto en la normatividad.

Como es el caso de la actitud que trasciende del dogma para convertirse en fanatismo, que avalados en garantía de los individuos de la Libertad de creencias religiosas, consagrada en el artículo 24 de la CPEUM, nieguen a menores que se encuentran bajo su tutela o patria potestad la posibilidad de la salud e incluso la vida, cuando se oponen a que los niños sean transfundidos en caso de urgencias médicas cuando de ello depende su salud y su vida.

Cuando precisamente la propia Convención limita la garantía de libertad de creencia cuando explícitamente se establece: Art. 14 fracción 3. *“La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta*

¹³³ UNICEF, *“Convención Universal sobre los Derechos del niño”*, Disponible en [http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf) Consultado el día 10 de septiembre del 2012.

únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”

Es claro que la Convención limita las creencias religiosas, es decir, están permitidas únicamente aquellas que no vayan por encima de las leyes que consagran el bienestar y los derechos del menor de edad, como ya se mencionó en líneas anteriores, un derecho de menor lo es la vida. En los mismos términos encontramos que, nuestra Ley Suprema establece la libertad para que todo individuo profese la religión que le sea de su agrado, pero claramente hace una excepción, en el sentido de que dicha creencia religiosa no implique una falta a la ley.

IV. Aspectos contrarios a los privilegios que deben gozar los niños en materia de salud

Libertad religiosa

En cuanto a los límites particulares del derecho a la libertad religiosa, definida como la libertad para tomar decisiones morales acerca de acciones concretas, normalmente basadas en el código moral al que la persona se adhiere como consecuencia de su sistema de pensamiento o de su posición religiosa.¹³⁴

Se dice que cada ser humano es libre de adoptar la religión que más le agrade y le convenga pero; ¿Qué pasa con los niños?, es una situación que se da en todas las familias, la religión que profesen los padres de familia, es la que será impuesta a los hijos. No existe dicha libertad en los menores de edad para ser informados sobre las religiones que existen y darles la oportunidad de que se inclinen por la que más les agrade y convenga, así ellos tomaran la decisión de someterse o no a la que es impuesta por los padres.

La Constitución Política Mexicana determina, en su artículo 24 lo siguiente *“Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le*

¹³⁴Ramirez, C., *et al.*, “Aspectos Jurídicos en casos de Transfusión Sanguínea en Testigos de Jehová”, en *Gaceta Médica de México*, vol. 139, número 4, 2003. p. 423

agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”.

Claro está que en nuestra ley suprema como lo es la constitución establece la libertad para profesar la religión que a cada uno le agrade, pero hace hincapié, que dicha religión no deberá contravenir las leyes generales. Sin embargo existen personas que consideran más fuertes sus dogmas religiosos y se niegan a recibir la transfusión sanguínea en sus asociados, lo que contraviniera las leyes generales que protegen el derecho a la vida, por no permitir al paciente realizar el tratamiento necesario para poder salvar su vida en caso necesario. Lo mismo pasa con los menores de edad, que estando bajo la custodia y patria potestad de los padres de familia éstos últimos se niegan a que sus hijos reciban el proceso de transfusión sanguínea por seguir sus dogmas religiosos.

V. La objeción de conciencia

El seguimiento de los preceptos religiosos lleva a sus asociados a rechazar determinadas prácticas habituales en el ámbito médico. Es el supuesto, de la objeción de conciencia a tratamientos médicos, en los que se produce conflicto de diversos derechos, entre los que se encuentra siempre la libertad religiosa junto a otros como el derecho a la salud y el derecho a la vida primordialmente.

La libertad de conciencia, es en términos estrictos, es la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente. Protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier tipo que pretendan violentarla. La conciencia constituye con el individuo una indisoluble, la persona es tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la libertad de creencias, en que el individuo adhiere a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas.

La libertad de conciencia exige así mismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales. Implica también ante un auténtico conflicto de conciencia, el de obedecerse antes que al Estado, negándose a actuar en contra de sus valores y creencias, cualquiera sea su

situación jurídica, lo que se constituye en la objeción de conciencia. Así mismo, como todo derecho y como todo contenido o haz de facultades que integran el derecho no es absoluto, sino que tiene límites, los cuales deben ser razonables y proporcionados. Así también, los deberes jurídicos deben considerarse como límites a los derechos fundamentales, pero tales límites no pueden llegar a desnaturalizar o suprimir la responsabilidad de ejercicio del respectivo derecho.

La persona, a la que ante un mandato jurídico se le plantea una objeción de conciencia, el Estado debe brindarle una alternativa, si dicha objeción de conciencia no genera una consecuencia social intolerable para el bien común. Por último la objeción de conciencia no puede confundirse con la desobediencia civil, ya que esta última se dirige contra una institución o una política y no contra un deber concreto y actual. Así mismo, la desobediencia civil implica comportamientos activos de llamada de atención de la opinión pública de cumplimiento de prohibiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, siendo generalmente de carácter colectivo y no individual.¹³⁵

Según el autor, se entiende que la libertad de conciencia está por encima de lo que impone el Estado, sin embargo tiene sus limitaciones, de manera que no puede emplearse el derecho a la libertad de conciencia como elemento para no cumplir la ley o para impedir a otros el cumplimiento de la misma, y no puede válidamente manifestarse si constituye delito. Esta objeción se da en términos del artículo 6° del Código Civil Federal que señala que la voluntad de los particulares no puede eximir, ni alterar o modificar la observancia de la ley. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público y cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros.

La Ley Reglamentaria del artículo 24 constitucional denominada “*Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*”, alude de manera negativa a la Objeción de Conciencia, en este caso, al establecer en su artículo 1°, 2° párrafo: “*Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento*

¹³⁵ Nogueira, Humberto. “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”. en *Ius et Praxis*, vol 12, número 002, 2006, pp. 5-9.

de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes”.¹³⁶

Las principales constituciones democráticas consagran la facultad de toda persona de negarse a actuar en contra de sus propios juicios, valores y creencias, cualquiera sea su situación jurídica. En esto precisamente consiste la objeción de conciencia y por tanto se erige como un derecho humano. De ello se desprende que la objeción de conciencia podrá ser ejercida cuando el contenido de los deberes impuestos por una norma jurídica válida, la cual impone un hacer, se oponen a las normas éticas o convicciones morales de la persona.

En tal sentido, la objeción de conciencia no puede utilizarse como un medio para eludir el cumplimiento de la ley, sino como el argumento necesario para hacer valer las creencias, valores y principios. Esta objeción como figura asimilable al derecho mexicano, solo tiene como objeto revisar la virtual iniquidad de algún acto jurídico específico; trata de evitar la virtual injusticia de una disposición general en el caso concreto, mas no de anularla o buscar una forma de sustraerse de la legalidad.¹³⁷

La objeción de conciencia a tratamientos médicos por parte de padres de familia Testigos de Jehová, son prácticas que se sustentan en el cumplimiento obligatorio de la interpretación que dan a sus normas religiosas, ya que según lo establece su Biblia: “*Quien no acatase la voluntad de Dios no vería cumplida la esperanza de la resurrección, es decir, perdería el paraíso, la morada eterna en la tierra*” (*Los justos poseerán la tierra, y morarán en ella por siempre*’. Salmo 37:29).

Por lo tanto si un testigo de Jehová acepta una transfusión, por su propia acción manifiesta su deseo de no seguir siendo parte de la comunidad, lo cual implica una negación al derecho a la vida. Ante la postura de los padres de negación en una situación clínica que les hace incapaces para prestar consentimiento, se ha resuelto por la doctrina y la jurisprudencia a través de la primacía del derecho a la vida frente a la libertad religiosa de los padres y del menor.

¹³⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, “*Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*”, Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24.pdf> Consultado el día 05 de noviembre del 2012.

¹³⁷ Casa, Octavio. “*Objeción de Conciencia en el derecho sanitario mexicano*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998. pp. 222-223.

VI. El consentimiento informado

El consentimiento bajo información puede definirse como un proceso mediante el cual se garantiza por escrito que después de haber recibido y comprendido toda la información necesaria y pertinente, el paciente ha expresado voluntariamente su intención de participar en cualquier investigación o su autorización para que sobre él se efectúen procedimientos diagnósticos, tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo, que suponen molestias, riesgos o inconvenientes que previsiblemente pueden afectar su salud o su dignidad, así como las alternativas posibles, derechos, obligaciones y responsabilidades¹³⁸

Tratándose de menores de edad, se sabe que es un ser con capacidad limitada para comprender y decidir, en este caso el consentimiento lo dará el representante legal del menor. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, los padres serán informados y su opinión será considerada para la toma de la decisión correspondiente.

Puede interpretarse en el sentido de otorgar un mayor poder de decisión de los médicos ante situaciones de urgencias en caso de menores de edad, esto incluye que el médico pueda adentrarse a un terreno jurídico, que algunos médicos podrán ver con cierto reparo ante la posibilidad de verse inmiscuidos en un procedimiento judicial.

No obstante la ley protege la decisión del médico encaminada a administrar un tratamiento en un paciente menor de edad en grave peligro, aun con la oposición de los padres; a lo que se añade al principio general del interés del menor y su protección. La opinión contraria de los padres no debe tomarse en cuenta debido a que es contraria al interés del menor y al desempeño adecuado de las funciones de la patria potestad que consiste en velar y actuar en interés del hijo.

En apoyo de esta interpretación, el derecho comparado, como el ordenamiento jurídico australiano, prevé que los médicos pueden proceder a una transfusión sanguínea sin el consentimiento de los padres, siempre que se cumplan tres condiciones: 1º la negativa de los padres o que éstos,

¹³⁸ Pérez, Gisela María, *et-al.*, “El Consentimiento Informado como Garantía Constitucional desde la perspectiva del derecho mexicano,” en *Revista de Derecho Privado*, número 15, 2006, p. 62.

en supuestos de urgencia, no hayan sido encontrados, 2º la concurrencia de una segunda opinión médica y 3º que el médico posea una experiencia previa en transfusiones.

VI.1. La situación de los médicos frente a la decisión de padres que se niegan a autorizar tratamientos

El estatus jurídico del menor de edad tiene entre sus elementos esenciales el principio de protección tanto desde un plano familiar como social, político y jurídico. Esto quiere decir, que cuando el primer nivel de protección, que es la familia, no asegura o cumple con sus funciones protectoras, el Estado tiene un interés y un deber en la protección de ese menor. Por ello, se considera que ante la negativa de los padres a que se le aplique al menor un tratamiento que salve su vida, es preceptiva la intervención del Estado a través de la autoridad judicial.

Tanto la protección de la vida como de la salud, son derechos que protege el Estado hacia la sociedad, y para ello, los localiza en una serie de leyes a las cuales, cada individuo como integrante de la nación tiene la obligación de actuar conforme a ellas. Es el caso de los médicos que se presentan ante la controversia, por un lado aceptar la decisión de los padres de familia al no aceptar la transfusión sanguínea para su hijo menor, y por otro lado, el actuar conforme lo establece la ley rige su profesión.

En otro sentido, la autoridad judicial tiene a los médicos amparados ante esta situación, pues como ya se mencionó anteriormente, el médico tiene la obligación de velar por la vida del paciente, aunque esto implique no tomar en cuenta la opinión de los padres de familia. Ahora bien, hacemos hincapié en lo que respecta a la objeción de conciencia, que en la actualidad, parece que los testigos de Jehová no tienen en claro que únicamente se aplica en el sentido de defender su dogma religioso, pero siempre y cuando éste no contravenga con las disposiciones jurídicas.

Toda relación médico-paciente debe estar regida por los principios morales de la ética médica, propuestos con carácter general por el filósofo inglés David Ross, en 1930, la autonomía, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia. Los médicos se enfrentan a un desafío creciente que es una importante cuestión de salud. En Estados Unidos hay más de medio millón de Testigos de Jehová y ellos no aceptan transfusiones de sangre.

La cantidad de testigos y de los que se asocian con ellos está aumentando. Aunque antes, cuando alguien rehusaba una transfusión, muchos médicos y ejecutivos de los hospitales veían esto como un problema legal y procuraban la autoridad de los tribunales para proceder, literatura médica publicada recientemente revela que está aconteciendo un notable cambio de actitudes. Ahora, en muchos casos de cirugía electiva y de traumatismo, en que figuran tanto Testigos adultos como menores, se está logrando el objetivo deseado sin transfusiones de sangre.

Hace poco, ciertos representantes de los testigos de Jehová se reunieron con miembros del personal quirúrgico y administrativo de algunos de los centros médicos más grandes de Puerto Rico. Estas reuniones mejoraron la comunicación y comprensión y ayudaron a resolver cuestiones acerca del rescate sanguíneo, los trasplantes y la evitación de confrontaciones médico-legales¹³⁹.

Aunque la Ley General de Salud en este país antes mencionado, protege a los menores en caso de que su vida peligre, cediendo el derecho al médico en la toma de decisiones benéficas que contribuyan a salvar la vida del menor, los médicos dijeron respetar la autonomía de los padres de los menores y tomar en cuenta sus alternativas. No obstante, en el país se están produciendo irregularidades, en las cuales la fiscalía autoriza la transfusión sin una orden del juez.

VII. Teorías que sustentan los derechos de los niños a la salud

El respeto al principio de protección a la salud

Respecto al principio de protección a la salud, Octavio Casa Madrid, señala que no sería lícito que el paciente renuncie a la atención médica, al derecho a la protección a la salud o a la protección de la vida, esta pretendida renuncia

¹³⁹Díaz, Elsa, “Conocimiento de la ley general de salud respecto de las transfusiones sanguíneas en médicos y pacientes testigos de Jehová del hospital Dr. Darío Contreras de república dominicana”, en *Acta Bioethica*, vol. XVI, núm. 1, Chile, (2010), p. 49.

atentaría contra los derechos del Estado, del médico y de la sociedad y, por tanto, ha de entenderse como prohibida por la ley.¹⁴⁰

José Luis Pérez Triviño¹⁴¹, en su artículo “*Testigos de Jehová: Entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*”, establece que para el análisis del derecho (a la salud) en el contexto del testigo de Jehová, en el que se niega a la transfusión de sangre, es preciso distinguir dos supuestos distintos, según cuál sea la consecuencia de la decisión del paciente sobre su salud: En primer lugar, si el resultado que pueda ocasionar esta decisión de colocarse en una evidente situación de peligro al negarse a la transfusión no permite riesgo o peligro para la propia vida. En segundo lugar, si esta decisión del testigo supusiera un riesgo para la vida, es decir, si la vida del enfermo o paciente está en un grave peligro y la transfusión es el único remedio para preservarla.

La determinación de las responsabilidades en el segundo caso, ha generado más discusión. Desde el punto de vista jurisprudencial, ya que el Tribunal Supremo de España, concluyó en el pasado que el médico tiene la obligación de llevar a cabo la transfusión, aun cuando sea en contra de la voluntad manifestada por el paciente. Así, en el caso de conflicto entre la libertad religiosa y el derecho a la vida, triunfaría, según esa línea jurisprudencial, el segundo, ya que tiene preeminencia absoluta el derecho a la vida, por ser el centro y principio de todos los demás derechos.

Así pues la protección de la vida es fundamento justificatorio para la interferencia médica en la voluntad del paciente. Si el médico no llevara a cabo la transfusión podría incurrir en un delito de cooperación pasiva al suicidio o de omisión del deber de socorro. Tal y como lo dice el autor, el médico ante la situación de enfrentarse con un paciente menor de edad, está en la obligación primeramente de determinar la situación del menor, es decir, si requiere o no necesariamente la transfusión sanguínea o basta con realizar otro tratamiento sustituyendo aquel, que conlleve a lo mismo, salvar la vida del niño o niña en su caso. En el caso de que se esté en peligro de vida, y la única salvación para ello sea la transfusión sanguínea, automáticamente el

¹⁴⁰ Casa Madrid, *idem*, *op. cit.*

¹⁴¹ Pérez Triviño, José Luis, Artículo “*Testigos de Jehová: Entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*”, *Revista para el análisis del Derecho*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España, disponible en www.indret.com/pdf/740_es.pdf

médico está en facultad para realizar el tratamiento, de no hacerlo, incurre en delito por no preservar la vida del paciente.

El Pediatra se encuentra en una situación privilegiada para consolidar su afán de servicio, proporcionar beneficio y hasta rescatar de la muerte a niños en peligro. Éste entre otros profesionistas deberá de velar porque los Derechos de los Niños se observen y se respeten ya que lo que se encuentre brillantemente elaborado y redactado en leyes, códigos y declaraciones tropieza con la práctica real de la práctica profesional de la medicina, cuando se trata de pacientes menores de edad, cuyos padres son seguidores de los principios religiosos de los testigos de jehová.

El niño se constituye, desde la perspectiva de los derechos, en un ser humano vulnerable, al cual se le debe respeto, consideración y protección y es el Pediatra el llamado a defenderlo, entre otros profesionales de la sociedad. El fundamento jurídico de tal conclusión es una concepción del derecho a la vida en la que ésta es considerada un deber, pues es la base para el ejercicio de todos los demás derechos. Esta perspectiva se asienta en el dato físico-biológico que es la vida, a la que se entiende como un “súper derecho” que tiene preferencia sobre el resto de derechos y de ahí que tenga un carácter absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable. Así pues, no es de extrañar que el Estado tenga la obligación (a través de la sanidad pública) de protegerla frente a otros derechos así como frente a otros sujetos que puedan ponerla en peligro, e incluso, frente al propio titular.¹⁴²

El derecho a la vida, representa el primero por el cual se tiene que velar, sobre todo en los niños, ahora bien, en muchas circunstancias se observa que no siempre el Estado se ha preocupado por defender ese derecho, en numerosos países existe violencia infantil, maltrato infantil, abuso infantil, en fin, un sin número de situaciones problemáticas que podría mencionar.

La conclusión es que está justificada la asistencia médica coactiva (como cualquier otra medida paternalista encaminada a preservar la vida), pues hay que garantizar la vida. Y frente a ello, el consentimiento del paciente es irrelevante.¹⁴³ Ciertamente el hecho de que un médico actúe por sí sólo, sin el consentimiento del paciente o de los padres de familia, no conlleva a problemas jurídicos en su persona, al contrario, es de reconocerle que es un

¹⁴² De Lora, P., *et-al.*, “Bioética. Principios, desafíos, debates”, Alianza, Madrid, 2008., p. 134.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 131.

profesionista que está actuando con ética y responsabilidad, velando por el derecho a la vida del niño.

En este supuesto, la normatividad nacional y los convenios internacionales sobre los derechos de la infancia, nos ubican en una contradicción que será motivo de nuevos estudios, concretamente, este tipo de conductas relativas a la salud de los menores de edad, observables en el segmento social de las personas que pertenecen a la agrupación religiosa de los testigos de jehová. Dicha contradicción estriba en el enfoque del derecho a la salud, el principio del interés superior de la niñez y la libertad de creencias

VII.1. La bioética en la medicina como medio de solución alternativa en transfusión sanguínea

“La bioética es el estudio científico y sistemático de la conducta humana, en el campo de las ciencias de la vida y de la salud, a la luz de los valores y principios morales.”¹⁴⁴

La bioética aparece, a fines de la década de 1960, cuando la biología y la medicina empiezan a complicarse con temas éticos, los filósofos y los eticistas, lentamente advierten que la realidad va tomando una dimensión moral que hace necesario un giro, no sólo de la ética sino también de la filosofía: un “giro aplicado” al campo de las ciencia, y en especial a la biomedicina. A modo de síntesis... la bioética se propone una simbiosis entre la nueva realidad científica, en especial la biomédica, y la moral en general, pretende ser el puente entre los hechos científicos y el “*ethos*” del hombre, se apoya sobre la humanización de las ciencias.

El humanismo en sentido literal, es la búsqueda de la cualidad humana, de la condición esencial del hombre, por eso, es el movimiento que pone al hombre en el centro de la realidad” Esto ha hecho que “el pensamiento bioético está fuertemente determinado por la interacción, entre otras disciplinas, de la medicina, la ética y el derecho. Porque ellas expresan valores

¹⁴⁴Lozano, Javier. “*Metabioética y Biomedicina, Síntesis de Principios y Aplicaciones*”, Editrice Veiar - Gorie (BG), Ciudad del Vaticano, 2005, p. 31.

fundamentales de nuestra cultura. Por medio de esas disciplinas, como de toda obra ciencia se trasluce una filosofía cultural.”¹⁴⁵

Expertos en bioética y derecho han elaborado un documento sobre la negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, en el que se recomienda a los médicos que respeten las creencias de los pacientes, aunque se ponga su vida en peligro. El informe, sin embargo, dice que en el caso de los menores de edad en situación grave no se acepte el rechazo de los tutores o padres y se aplique la transfusión.

El documento, elaborado por el Observatorio de Bioética y Derecho del Parque Científico de Barcelona, pretende dar solución al conflicto moral que se presenta en los centros asistenciales que han de tratar a los pacientes que pertenecen a los cristianos testigos de Jehová. Así, pide que se potencie la autonomía de las personas y que se le permita al enfermo la posibilidad de aceptar o no los procedimientos que propone el médico. Según este grupo de expertos, se debería instaurar una única pauta de actuación en todos los centros, que permitiese a los pacientes la posibilidad de seguir tratamientos alternativos a la transfusión de sangre, advirtiendo de los peligros que comportan.

De este modo, el observatorio reclama a la administración que tenga en cuenta estas medidas alternativas, ponderando los principios de justicia, solidaridad, igualdad y autonomía, y advirtiendo que las intervenciones extraordinarias podrían generar un incremento del gasto público que afectaría a otras prestaciones sanitarias. Asimismo, en el informe se precisa que el rechazo a la transfusión debe constar siempre por escrito, y que la firma del consentimiento informado se tendrá que hacer garantizando que el enfermo ha comprendido los riesgos que comporta su decisión.¹⁴⁶

Si bien es cierto que algunas situaciones pudieran encontrarse algunas medidas alternativas de tratamientos terapéuticos para los pacientes testigos de Jehová, por otro lado, es necesario hacer hincapié en las situaciones de peligro de vida, en donde el niño no tiene otra opción y de urgencia necesita ser transfundido. Desde 1998 se ha implementado en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile un programa de atención para pacientes que no

¹⁴⁵ Costa, Jose Carlos, “*La protección al concebido en el derecho romano y los problemas modernos provenientes de la fecundación extracorporea*”, s.e, Salvador , pp. 9-10.

¹⁴⁶ s.a, “*Recomiendan respetar la negativa de los testigos de Jehová a recibir sangre, salvo si se trata de niños*”, *Revista de bioética y derecho*, número 5, Barcelona, 2005, p.1.

deseen transfundirse, que cuenta con adscripción voluntaria de profesionales de todas las especialidades médicas.

Este programa tiene como objetivos establecer estrategias, técnicas y procedimientos tendientes a optimizar la atención de estos pacientes, evitar someterlos a presiones innecesarias y contar con respaldo legal frente a acciones judiciales ejercidas. Respecto de los menores este programa tiene algunas limitaciones: se guía por el concepto mundial que reconoce el hecho de que un hijo de testigos de Jehová pudiera no llegar a serlo cuando sea mayor, aunque sus padres lo sean.

Esto no significa que a priori se desee contravenir la voluntad de los padres cuando los hijos son incompetentes. Se conversa con los padres y, finalmente, se aplican todos los conceptos de una buena medicina, lo que implica procurar que el paciente sea sometido al menor de los riesgos, tanto presentes como futuros.¹⁴⁷ Chile desde hace tiempo tiene contemplado en las instituciones de salud, soluciones alternativas para los pacientes que no permiten o no deseen la transfusión sanguínea, lo cual ha dado resultados meramente positivos para procurar la salud.

VII.2. La autotransfusión como método terapéutico alternativo a la transfusión sanguínea

Actualmente la tecnología se encuentra tan avanzada que con ayuda de la bioética existe gran variedad de tratamientos que probablemente sean desconocidos por los protestantes Testigos de Jehová, los cuales pudieran ser la solución para este problema que se presenta, si bien es cierto que estas personas no aceptan la transfusión sanguínea, pudiera buscarse algún tratamiento sustitutivo de aplicación al menor para lograr salvaguardar su derecho y proteger su vida. Uno de estos tratamientos pudiera ser la autotransfusión sanguínea.

La autotransfusión es una técnica conocida desde hace tiempo que consiste básicamente en la recuperación y transfusión al propio paciente de sangre autóloga. En el medio hospitalario se usa frecuentemente en sangrados

¹⁴⁷ Cardemil, G, *et-al.*, “Programa de atención médico-quirúrgica sin transfusiones sanguíneas”, en *Revista Hospital Clínico*, Volumen 16, número 1, Universidad de Chile, 2000, pp. 212-221.

intra-operatorios o postquirúrgicos en intervenciones ortopédicas, cardíacas y vasculares. En Medicina de Urgencias se ha empleado principalmente en conflictos bélicos en casos de hemotórax o hemoperitoneos cuantiosos, recogiendo la sangre de estas cavidades corporales y re-infundiéndola, en pacientes en situación de hipovolemia crítica.

Para llevar a cabo una autotransfusión de forma segura y eficaz existen equipos comerciales sencillos, de reducido tamaño y fácilmente transportables en unidades móviles. Básicamente estos equipos constan de un sistema de recolección, formado por una sonda torácica conectada a un reservorio estéril de drenaje (opcionalmente con sello de agua y presión de aspiración continua) o adaptables a las unidades de drenaje torácico estándar, y un sistema de re-infusión (previa anticoagulación de la sangre recogida), que puede ser el mismo reservorio de drenaje dotado de filtros previos a la infusión de la sangre al paciente.¹⁴⁸

El tratamiento de la autotransfusión sanguínea resulta ser una técnica de gran apoyo para el campo de la medicina en situaciones de urgencia. Desgraciadamente estos equipos que se requieren para llevarla a cabo no suelen estar disponibles, al menos en nuestro entorno. Lo cual lleva a los médicos a tener que realizar la transfusión sanguínea por ser el único medio en caso de urgencia, para salvar la vida del menor de edad.

VII.3. La intervención de los médicos en los aspectos éticos y jurídicos de la transfusión sanguínea

Joan Monés Xiol¹⁴⁹, profesor de Medicina y Bioética de la Universidad Autónoma de Barcelona y Presidente de la Comisión de Deontología del Colegio de Médicos de Barcelona, abordó los aspectos éticos y jurídicos de la medicina transfusional. En su introducción, el experto señaló que los cambios producidos en los dos últimos decenios han condicionado que el médico tome conciencia de que interviene sobre un ser humano libre,

¹⁴⁸ Mozo, Gaino, *et-al*, “Autotransfusión en emergencias extra hospitalarias”, Escalona, Toledo, 2006, pp. 165-166.

¹⁴⁹ Monés Xiol, Joan, *Información Médica, Código de Deontología y Consentimiento Informado*, Artículo. Universidad Autónoma de Barcelona, España, consultable en <http://www.aeds.org/XVIIIcongreso/ponencias/1mones.pdf>, disponible el 12/04/15.

autónomo y con capacidad de decisión, y que actúa condicionado por la medicina basada en la evidencia.

El Dr. Monés recordó que: “*La información en el consentimiento informado debe ser adecuada, es decir, que sea comprensible, verídica, mesurada, discreta, prudente y esperanzadora*”. Además, la información debe eliminar conspiraciones de silencio que pretenden mantener al paciente en un engaño permanente, en un clima falso, en el que todos conocen la verdad excepto él, único protagonista y autor de su propia historia. Por ello, otro requisito básico del consentimiento informado es la competencia en la comprensión del paciente en aquello que decide.

En el caso de que el paciente sea incapaz o menor, la decisión compete a los vinculados responsables. Cuando el menor sea maduro, es decir aquél con capacidad de comprender aquello que debe decidir, y su decisión no es coincidente con la de los padres o vinculados, el médico debe considerar respetar la voluntad del menor y puede y debe recurrir al juez.¹⁵⁰

Joel Francisco Jiménez García¹⁵¹, asevera que “El derecho que tiene el niño, es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social”.

En primer lugar dijo el Dr. Monés hay que asegurarse de la necesidad de la transfusión y, mientras sea posible, intentar pautas terapéuticas alternativas. Además, se intentará convencer al paciente, sin imposición pero con vehemencia, de la trascendencia de su rechazo y de las importantes consecuencias negativas previsibles. Una vez consideradas estas dos premisas, el médico debe respetar el derecho del paciente a rechazar el tratamiento de la transfusión. Por otra parte, siempre que no haya una demostración inequívoca de la negativa del paciente, hay que actuar desde el principio de no maleficencia y en este caso transfundir.

Un estudio sobre Bioética, realizado por el Observatorio de Bioética de Barcelona, turnó un oficio al comité de ética en Guadalajara, Jalisco, turnado por el Dr. Fernando Moreno Ávila, dirigido al Dr. Salvador Fon-

¹⁵⁰ Monés, Ídem.

¹⁵¹ Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, Colección Nuestros Derechos, Cámara de Diputados UNAM, México, 2001, p. 6

seca Reyes, coordinador de investigación, del Hospital Civil Dr. Juan I. Menchaca, en dicho oficio se solicita la revisión opinión del documento “*Sobre rechazo de transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová*”, elaborado precisamente por el grupo de Opinión del Observatorio de Bioética I Dret Parc Científic de Barcelona, España, hicieron las siguientes consideraciones:

1. Las consideraciones que aquí se hacen son en relación a lo que acontece en España y Europa desde el punto de vista ético y desde el punto de vista legal. Como se mencionan en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, así como en el Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa en los artículos 5 y 9, y de manera similar en la misma Constitución Española y la Ley General de Sanidad, que basan su interpretación en la Dignidad de la Persona. Por otro lado la Constitución no jerarquiza entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad, lo que da pie a que en el Convenio Europeo se jerarquice primero la autonomía del individuo. En este contexto este documento recomienda a las autoridades sanitarias la obligación de cumplir con los derechos de los Testigos de Jehová, aceptando su voluntad, siempre y cuando se manifieste por escrito, aún en urgencias que pongan en riesgo la vida del paciente, a excepción de los menores de edad, que se excluyen aún con el Consentimiento sustituto.
2. La relación Médico Paciente es una relación jurídica que incluye derechos y obligaciones de ambas partes. El médico, así como debe de respetar la autonomía del paciente, debe velar por la protección a su salud y a la vida, lo que está plasmado en el artículo 4to. Constitucional y en la Ley General de Salud en los artículos 2, 23 y 32.
3. En la búsqueda de equilibrar la autonomía de los pacientes y el sentido de la ley, y en base a los artículos 55 de la Ley General de Salud y 71, 72 y 73 de su Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, los pacientes deben hacer explícito durante su evaluación la condición religiosa que les prohíbe recibir sangre, en cuyo caso se busquen terapias alternativas. Por lo que el médico está obligado a cumplir con estas condiciones siempre y cuando no exista riesgo de provocar daño para el paciente.

El Médico que por dejar de transfundir a un paciente cause algún daño a éste, no está excluido de responsabilidad civil aún con la solicitud expresa del paciente, como lo expresa el artículo 1910 del Código Civil Federal. Inclusive se puede considerar como negligencia como lo expresa los artículos 228 y 229 del Código Penal Federal. El médico que por omisión de atención, como puede ser el caso de una transfusión urgente, provoque el fallecimiento del paciente puede ocasionar un homicidio culposo como lo refiere los artículos 288 y 303 del Código Penal Federal, y con responsabilidad profesional según el artículo 469 de la Ley General de Salud. Por lo que en caso de una situación de “Estado de Necesidad” (situación de peligro que pone en riesgo la vida del paciente) cuenta con un mayor valor jurídico la preservación de la vida, que la libertad de conciencia o daño moral que argumenten pacientes o familiares.

4. Desde el punto de vista de una recta antropología que es la manera de referenciar una ética sana, el valor a la vida es mayor que el valor de la libertad y la autonomía, la cual se enmarca en la responsabilidad que debe tener la persona en el ejercicio de dicha libertad.
5. De acuerdo con el derecho natural, la libertad de culto y el derecho de autonomía, no están por encima del derecho a la vida; y la obligación de los profesionales de salud de respeto a la libertad de culto, no está por encima de su responsabilidad de salvaguardar la vida y la integridad física del paciente.

Ante estos hechos el Comité de esta institución recomienda:

1. Respetar el derecho de no transfusión de los pacientes testigos de Jehová, cuando se tenga una alternativa de manejo y no esté el paciente en una situación de “*Estado de necesidad*”.
2. Los pacientes que se encuentren en situación de “*Estado de necesidad*” deben ser transfundidos, mientras no exista una opción confiable de tratamiento alternativo, aún con la solicitud explícita por parte del paciente o sus familiares de negarse a la transfusión.
3. Esta información debe ser explícita en el consentimiento informado de la institución. Y se puede reforzar con la información de la postura institucional en un tríptico que se entregue a estos pacientes y sus familiares.

4. La institución debe de comunicar a los profesionales de la salud cuáles son las condiciones explícitas clínicas y fisiológicas que llevan a un paciente a ser catalogado dentro de un “*Estado de necesidad*”.

VII.4. Teorías del subjetivismo y realismo

La Teoría del Subjetivismo, establece que la realidad depende de la consciencia humana, de los valores morales que fueron inculcados por los padres de familia hacia los hijos. En el caso que nos ocupa un dogma religioso fundado en la biblia les prohíbe a los Testigos de Jehová, recibir una transfusión sanguínea.

Por otro lado la corriente filosófica denominada realismo, se basa en la idea de que la realidad existe independientemente de la consciencia humana, es decir, busca explicar el principio de las cosas y su origen. Con ello se pretende explicar la importancia de dejar a un lado la religión y velar por la protección del derecho a la salud y a la vida de los menores de edad.

VIII. Resultados de la investigación empírica

Para fortalecer el estudio documental, se consideró oportuno entrevistar informantes con conocimientos específicos de la temática planteada, con el objetivo de conocer su opinión respecto de la problemática motivo del presente desarrollo. Se buscó a través de la aplicación de tres entrevistas no estructuradas, a personas mayores de edad, cuidando necesariamente que cada uno de los entrevistados conociera de fondo la cuestión relativa a la atención de la salud de los menores cuyos padres son miembros de la agrupación religiosa conocida como testigos de Jehová.

En ese contexto se entrevistó a un médico pediatra del Hospital “Dr. Juan I Menchaca” de la ciudad de Guadalajara, Jalisco; y a una estudiante de la carrera de Abogado del Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara con sede en Autlán de Navarro, Jalisco, cuya característica para su elección como informante es de que precisamente es integrante de la Agrupación Religiosa de los Testigos de Jehová. Situación similar aconteció en la elección del tercer informante en cuyo caso fue una madre de familia radicada en la ciudad de El Grullo, Jalisco.

Se pretendió conocer su opinión específica sobre las transfusiones de sangre en menores de edad enfermos y en cuyo tratamiento pudiera estar incluida la aplicación de ésta técnica para la atención y mejora del menor sujeto a terapia médica. De lo anterior, resultó lo siguiente:

Informante 1
Entrevistado: médico pediatra.
<p>¿Qué opina de la conducta de algunos padres de familia que como integrantes de la agrupación religiosa de los Testigos de Jehová, se niegan a que en el servicio médico se aplique transfusión sanguínea a sus menores hijos, a pesar de que sea una medida que sugiera el médico?</p> <p>Desgraciadamente es una situación que se presenta en la actualidad con frecuencia dentro de mi área de trabajo, debido a que mi especialidad son precisamente los niños.</p> <p>Al momento de que nos llega un caso de este tipo, analizamos varias circunstancias, de ante mano se sabe que existe una gran variedad de disposiciones jurídicas que regulan nuestra profesión, claramente en ellas se establece que es nuestra obligación prestar el servicio de la manera más atenta y velar por la vida de todo tipo de personas, de lo contrario, estamos sujetos a una sanción, incluso nos arriesgamos a la suspensión definitiva de la profesión. Por lo tanto es nuestra obligación actuar con ética y apearnos a lo que nos marca la legislación.</p> <p>Respetamos las diferentes formas de pensar y creencias religiosas en los Testigos de Jehová, primeramente analizamos la situación del menor, se realizan únicamente los estudios que sean necesarios para determinar su estado clínico, con ello se determina si realmente el menor de edad requiere de urgencia la transfusión sanguínea, o acepta otro tipo de tratamiento que se le pudiera aplicar para no llegar a la transfusión. Una vez realizados los estudios, si se determina que el menor de edad está en peligro de muerte y necesita de urgencia la transfusión sanguínea, ésta se le aplica, sin obtener por parte de los padres de familia el consentimiento informado que se requiere por escrito para llevarla a cabo.</p> <p>En el aspecto jurídico, la mayoría de estos casos se manejan por querrela, es el caso que los padres de familia actúan judicialmente contra nosotros, lo cual solo crea una serie de escándalo en el hospital ya que en la mayoría de ellos, los tribunales resuelven a nuestro favor, fundamentando su resolución en el sentido de que como profesionistas estamos actuando conforme a lo que la ley nos establece y en su parte nos exige.</p> <p>En otras ocasiones se han presentado casos en lo que el consentimiento informado lo otorga uno de los padres, ya sea el hombre o la mujer, aunque en la mayoría de los casos siempre es la madre, manifestando que no se le haga saber al esposo que se llevará a cabo la transfusión en el menor, esto para evitar problemas posteriores entre ellos.</p>

Informante 2

Entrevistada: estudiante de la carrera de Abogado y Testigo de Jehová.

¿Cuál es tu punto de vista u opinión respecto de que los Testigos de Jehová se niegan a que se lleven a cabo transfusiones sanguíneas incluso en sus menores hijos, cuando estos al estar enfermos puedan requerir de esta técnica médica?

Como seguidora de la religión Testigos de Jehová, es cierto que no aceptamos la transfusión sanguínea, pero tenemos nuestros motivos. Nuestra biblia dice que abstenernos de recibir sangre es por nuestra salud. Y eso está científicamente comprobado, pero no muchas personas lo saben, por falta de información. Gran parte de las personas que aceptan transfusiones de sangre, su calidad de vida resulta ser muy baja, y siempre trae consecuencias, porque toda sangre porta enfermedades que no toda persona desarrolla, pero al transfundirse en otra persona llega a desarrollarse como por ejemplo la hepatitis C.

En relación a los menores de edad, nosotros si admitimos que se les hagan transfusiones sanguíneas, pero de las que no causan daño. Aceptamos el tipo de transfusión que no entraña el riesgo de contraer males como el SIDA, la hepatitis y la malaria.

Para satisfacer nuestras necesidades se pueden usar soluciones no sanguíneas, entre los procedimientos médicos para recuperar sangre que si aceptamos están: la recuperación de sangre, hemodilución, circulación extracorpórea, diálisis, parche hemático epidural, plasmaféresis, el marcaje y el gel plaquetario antólogo, es decir, hecho de la propia sangre del paciente.

Lamentablemente aquí en Autlán, la escasez de los recursos asignados al sector salud no ha permitido dar una educación continua a los profesionales, la infraestructura en los centros hospitalarios está obsoleta y deteriorada y la reconstrucción sobre la misma ha empeorado la situación. En cuanto a la tecnología, se han asignado bastantes recursos en equipos sofisticados, pero el personal en general no sabe manejarlos y se han dañado con el correr de los años; es decir, impera la inequidad, ineficiencia e injusticia, ya que no siempre existen las condiciones para satisfacer las necesidades de salud de los pacientes. En tales circunstancias, nosotros los pacientes Testigos de Jehová no siempre podemos exigir nuestro derecho a la autonomía y ofrecer métodos alternativos a una transfusión sanguínea.

Comentó que en Autlán existe un comité de Testigos de Jehová que se encargan de proporcionar información a los médicos que asisten en los hospitales de esta ciudad acerca de los tratamientos terapéuticos que si permiten. Para ello cuentan un CD referente a un documental denominado "TRANSFUSION ALTERNATIVA" el cual es transmitido a dicho personal. En él se da a conocer los fundamentos en los que se basan para negar una transfusión sanguínea, además de proporcionar una serie de entrevistas a médicos, se presenta la parte práctica de las operaciones que se han realizado en hospitales de otros países sin necesidad de realizar la transfusión sanguínea.

Ello con el objetivo de dar a conocer a los médicos que si es posible realizar operaciones sin necesidad de aplicar la transfusión sanguínea, sin embargo, los hospitales de la zona no cuentan con el material necesario para realizar estos métodos terapéuticos alternativos.

Informante 3
Entrevistada: Madre de un menor de 8 meses, Testigo de Jehová:
<p>¿Que opina como madre de familia respecto de que los Testigos de jehová se niegan a que se lleven a cabo transfusiones sanguíneas incluso en sus menores hijos, cuando estos al estar enfermos puedan requerir de esta técnica médica?</p> <p>Yo soy Testigo de Jehová porque mi madre desde pequeña me inculcó esa religión, ciertamente nunca tuve la decisión de inclinarme por alguna otra.</p> <p>En lo personal, estoy un poco alejada de información en relación a otras religiones ya que solo conozco lo que mi madre me ha dicho e inculcado a lo largo de mi vida.</p> <p>En cuanto a la transfusión sanguínea, si es cierto que no aceptamos que se nos aplique este tipo de tratamiento porque nuestra biblia nos lo prohíbe, ciertamente se dice que si no somos transfundidos podemos vivir más tiempo y tener una calidad de vida mejor que si adquirimos sangre de otros seres humanos.</p> <p>Yo soy madre, y sin embargo en dado caso de que mi hijo en algún momento dado llegara a necesitar de urgencia una transfusión sanguínea y ello implicara salvarle la vida, de antemano estoy dispuesta y daría todo, incluso aceptar que se le aplicara dicho tratamiento, en este caso yo dejaría por un lado lo que mi religión me prohíbe con tal de ver a mi niño sano y salvo.</p> <p>Considero que con los niños si es un tema bastante delicado, y no creo ser la única madre de familia Testigo de Jehová que permitiría la transfusión para salvar la vida de su hijo, sabemos que hay muchas madres de familia en esta situación que antes de respetar nuestra biblia, por encima de ella, esta velar por el bien de nuestros hijos.</p>

De las respuestas a los entrevistados que se relata en líneas anteriores, se desprende que cada persona tiene diferente opinión acerca del tema, analizando la primera de ellas que fue aplicada a un médico, se observa que estos casos se dan con frecuencia en el área de pediatría, y que ante todo, los médicos siempre actúan legalmente para proteger el derecho a la vida del niño, independientemente de la opinión de los padres de familia.

Ahora bien, si nos vamos a la segunda entrevista, la estudiante nos manifestó los motivos por los cuales no aceptan una transfusión sanguínea, sin embargo, nos enumera una lista de tratamientos terapéuticos que si permiten, a lo cual añade que en esta zona, el personal médico no cuenta con los materiales necesarios para poder llevarlas a la práctica.

Resulta de gran importancia la entrevista número tres, aplicada a una ama de casa y madre de familia, en lo que nos manifestó, se observa que los padres de familia tienen cierto poder en los niños para inculcarles su misma

religión desde pequeños, no les dan esa libertad de tomar una decisión por sí mismos y ser autónomos para inclinarse por la religión que más les agrade y les convenga; sino que desde pequeños ya los inclinan en estos grupos religiosos. Sin embargo, en este caso, dicha madre de familia manifiesta no estar de acuerdo en negarle la vida a su hijo, lo cual quiere decir que deja por un lado su dogma religioso y opta por garantizar la vida de su menor hijo.

Las entrevistas aplicadas al profesional de la salud y a la estudiante de la carrera de derecho, las consideramos con mayor objetividad, en el sentido de que basan sus comentarios en el conocimiento, dando explicaciones razonables al planteamiento del problema que nos ocupa. Ahora bien, analizando la última entrevista que fue aplicada a la madre de familia, nos encontramos con una entrevista subjetiva, ante la contestación que se obtuvo de su parte, al manifestar su desconocimiento en relación a otras religiones así como inclinarse por la de testigos de Jehová solo porque sus padres desde pequeña le han inculcado este tipo de religión y se han negado siempre a una transfusión sanguínea sin hacer consciencia de la importancia de la salud y la vida.

IX. Conclusiones

Uno de los fines supremos de la sociedad es ineludiblemente la búsqueda de la justicia, como fin último, utilizando al derecho como instrumento para alcanzarla. Ya que la norma establece el derecho humano a la salud en los menores de edad. Luego, es deber de la sociedad hacer cumplir lo que la norma jurídica impone a la ciudadanía y no ir más allá de lo que dispone.

Cuando el derecho a la vida del menor está en juego y éste se confronta con el ejercicio de la libertad religiosa, se plantea a la sociedad y al Estado una serie de problemas jurídicos. De acuerdo con los resultados, podemos observar el relativo impacto de la implementación de la Ley General de Salud respecto de transfusiones sanguíneas en pacientes Testigos de Jehová. Existe la necesidad de que se difunda y aplique dicha Ley, que se apliquen sanciones efectivas a quienes la incumplan, sobre todo cuando se viola el respeto a la dignidad humana y la autonomía del paciente a decidir sobre su tratamiento o cirugía.

Para que la puesta en marcha de la Ley General de Salud sea efectiva, es preciso que las autoridades velen por su fiel cumplimiento y que propicien y proporcionen las condiciones para su puesta en marcha. Es necesario también que la población en general la conozca. Tanto los derechos de los padres, como los derechos religiosos tienen limitaciones, ahora bien, el derecho de los padres a la libertad religiosa no incluye el arriesgar la salud del menor, y por ello, el Estado tiene libertad para limitar el derecho de los padres. Lo cual quiere decir que, los padres deben de actuar siempre por velar el bien del niño, independientemente de sus creencias o inclinaciones religiosas.

En resumen, se puede decir que hoy, los derechos de los niños y las niñas son plenamente reconocidos por el gobierno y los ciudadanos, sin embargo hace falta una mayor difusión de los mismos aparejada con una difusión de las obligaciones reconocidas por los padres de familia a sus hijos, en virtud de que los infantes deben conocer sus derechos.

Los rezagos sociales de los cuales forman parte los niños, se han dado desde hace mucho tiempo, por ello en la actualidad ya contamos con una gran número de legislaciones que los protegen; y si observamos detenidamente en cada uno de ellos se menciona que el menor de edad tiene derecho a la salud y a la vida.

Por ello Resulta preocupante, observar que algunos segmentos de la sociedad con base en principios religiosos atenten contra la vida de los menores de edad, al tomar decisiones y actitudes inconsciente e indiferente en lo que a algunos tratamientos de salud se refiere y lamentable aún resulta que el resto de la sociedad y el propio Estado le reste importancia a esta problemática y mucho menos actué para darle una solución.

En caso extremo y en mérito del interés superior de la niñez, debiera impulsarse las diversas técnicas o tratamientos que evitan la transfusión sanguínea, aspecto al que se niegan realizar padres de menores de edad que lo puedan requerir, aduciendo principios religiosos, refiriéndonos a aquellos tratamientos conocidos como la autotransfusión sanguínea.

X. Bibliografía

- Besio, Mauricio, *et-al*, “*Testigos de Jehová y Transfusión Sanguínea. Reflexión desde una ética natural*”, Pontificia Universidad Católica, Chile, 2006.
- Boniotti, Francesca, “*Informe sobre la implementación de los Derechos del niño en España*”, Trigésima sesión, Eric Sottas, Ginebra, 20 de mayo/7 de junio 2002. Disponible en http://www.omct.org/files/2002/01/2113/espagne_web_esp.pdf Consultado el día 22 de septiembre del 2012.
- Carbonell, Miguel, “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, Porrúa, México, 2009.
- Casa, Octavio. “*Objeción de Conciencia en el derecho sanitario mexicano*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- De Lora, P., *et-al*., “*Bioética. Principios, desafíos, debates*”, Alianza, Madrid, 2008.
- Jiménez García, Joel Francisco, *Derechos de los niños*, Colección Nuestros Derechos, Cámara de Diputados- UNAM, México, 2001.
- Lara, María Belén, “*La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*”, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- Lozano, Javier. “*Metabioética y Biomedicina, Síntesis de Principios y Aplicaciones*”, Editrice Veiar - Gorie (BG), Ciudad del Vaticano, 2005.
- Monés Xiol, Joan, *Información Médica, Código de Deontología y Consentimiento Informado*, Ponencia. Universidad Autónoma de Barcelona, España, consultable en <http://www.aeds.org/xviii-congreso/ponencias/jmones.pdf>.

Cibergrafía

- Sitio web de la Organización Mundial de la Salud (OMS), consultable en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/> s.f.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sitio de la Cámara de Diputados consultable en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, disponible el 12/04/15

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación del 4 de Diciembre del 2014. Secretaría de Gobernación disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014; consultado el 12/04/15.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24.pdf> Consultado el día 05 de Noviembre del 2012.

Código Civil Federal, Sitio Web de la Cámara de Diputados, consultable en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf; disponible el 12/04/15

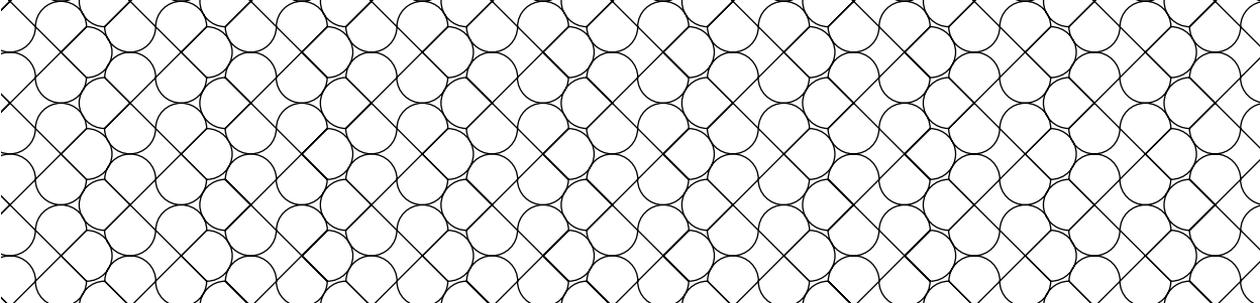
Código Penal Federal, Sitio Web de la Cámara de Diputados, consultable en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf; disponible el 12/04/15

Ley de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes en el estado de Jalisco.” disponible en [http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/536BC27B36C8A7F58625754700647D62/\\$FILE/Ley%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Ni%C3%B1as,%20los%20Ni%C3%Bios%20y%20Adolescentes%20en%20el%20Estado%20de%20Jalisco.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PortalTransparencia.nsf/TodosWeb/536BC27B36C8A7F58625754700647D62/$FILE/Ley%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Ni%C3%B1as,%20los%20Ni%C3%Bios%20y%20Adolescentes%20en%20el%20Estado%20de%20Jalisco.pdf) Consultado el día 28 de Septiembre del 2012.

Código Penal para el Estado de Jalisco, consultable en [HTTP://mexico.justia.com/estados/jal/codigos/codigo-penal-para-el-estado-libre-y-soberano-de-jalisco/](http://mexico.justia.com/estados/jal/codigos/codigo-penal-para-el-estado-libre-y-soberano-de-jalisco/), disponible el 12/04/15

Código Penal y de Procedimientos Penales de Jalisco”, Título Octavo Responsabilidad Profesional, Capítulo II Responsabilidad Médica, Anaya Editores, México, 2009. Pág. 85.

Convención Universal sobre los Derechos del niño, UNICEF, Disponible en [http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf) Consultado el día 10 de Septiembre del 2012.



Capítulo IV. Los menores en casas hogar y la preservación de su derecho para ser adoptados. Un enfoque de casas hogar en Jalisco

Enrique Flores Terríquez
Alma Rosa López Arredondo

Sumario: I. Introducción; II. Derechos de niñas, niños, y adolescentes; III. La familia; IV. La niñez; V.- Niños fuera de la familia; VI.- Niños depositados en casas hogar; VII.- Figuras jurídicas de carácter civil para la protección de los menores; VIII.- La custodia; IX.- La tutela; X.- La curatela; XI.- La adopción; XII.- Antecedentes de la adopción; XIII.- Tipos de adopción; XIII.1.- Adopción plena; XIII.2.- Adopción simple; XIII.3.- Adopción Internacional; XIV.- Similitudes y diferencias de los tipos de adopción; XV.- Principios constitucionales aplicados a la adopción; XVI.- La adopción en la codificación civil y familiar de las entidades federativas mexicanas; XVI.1.- Requisitos que deben acreditar los adoptantes; XVII.- Organismos para la guarda y custodia de menores; XIX.- Requisitos para la adopción de menores en Jalisco; XX.- Estudio de campo; XXI.- Conclusiones. XXII.- Bibliografía

I.- Introducción

La adopción como institución jurídica existe desde el derecho romano, al gestarse como una figura socialmente preponderante por procurar en todo momento el beneficio de los menores en situación de orfandad o abandono con lo que se ampara de forma segura a un importante sector vulnerable de la sociedad.

A lo largo de la historia, la adopción ha enfrentado una cantidad considerable de problemáticas, representando tropiezos para adoptantes y adoptados en su tramitología administrativa y judicial por lo tanto se convierte en un trámite largo y cansado para las partes e incierto en cuanto a sus resultados, los que bien pueden ser positivos o negativos. En un segundo plano el posible adoptante ve frustrado el intento de culminar satisfactoriamente el procedimiento que se requiere para constituir legalmente la adopción plena de un menor, mientras que, el posible adoptado se enfrenta a la realidad de permanecer interno en una casa hogar, donde ve pasar el tiempo y con ello un buen porcentaje de posibilidades de ser adoptado y formar parte de una familia, tal vez por primera ocasión, en el caso de abandonados o expósitos.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su artículo 4º párrafo 2º menciona la garantía de proteger la organización y desarrollo de la familia por constituir ésta, la célula principal de nuestra sociedad, en la que se han de gestar los valores y aprendizajes que llevarán a sus miembros al desarrollo pleno de sus capacidades, convirtiéndolos en individuos productivos para la sociedad y el Estado.

“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” dice el noveno párrafo del artículo arriba citado, lo que da pauta a la reflexión de si el hecho de formar parte de una familia y sentirnos moral, legal y socialmente protegidos no debiera ser considerado como parte importante del interés superior de la niñez.

De igual manera, no constituye un derecho que deba ser garantizado por el Estado quien ha venido tratando de cumplimentar esta disposición constitucional con la apertura de Instituciones para guarda y custodia de menores y el apoyo económico de otros Institutos de carácter privado, donde el menor es depositado en tanto se resuelve su situación jurídica familiar,

pero es el caso que podemos encontrar menores que alcanzan la mayoría de edad en los albergues por nunca haber sido devueltos a sus familias de origen ni haber sido dados en adopción por la pérdida de oportunidades fruto de la tardanza en los trámites administrativos que, además, no se encuentran determinados en cuerpo normativo alguno; sino que, de manera general son supervisados por el Consejo Estatal de Familia y el Sistema de Desarrollo Integral de Familia (DIF) pero que, son determinados y adaptados a las necesidades y exigencias de cada casa o institución por lo que cada albergue cuenta con su propio procedimiento administrativo.

Lo anterior son circunstancias observadas en el área geográfica de enfoque del presente estudio, siendo esta la región costa sur y algunos de los organismos que como orfanatos están asentados en Guadalajara en el estado de Jalisco. Por disposición normativa los procedimientos judiciales de adopción son supervisados por Sistema DIF y el citado Consejo Estatal de Familia; sin embargo, los trámites propios o internos de las casas hogar influyen de alguna manera en las decisiones finales del trámite judicial de adopción, ya que personal de dichos organismos, desde directivos, pasando por personal de responsabilidad de atención inmediata a los internos e incluso a ellos mismos, son consultados por abogados, psicólogos, trabajadoras sociales y personal del Consejo de Familia aspecto que se refleja o incide al momento de resolver la procedencia o no de la adopción.

Una base importante que influye en los trámites y gestiones internas de las casas hogar u orfanatos es el espacio que dentro del trámite administrativo de adopción debe darse; consistente en la relación de los menores con posibles adoptantes. En este aspecto se pudo apreciar en el desarrollo del presente estudio que personas encargadas del menor carentes de información y de formación para el tratamiento de este tipo de asuntos entorpecen el procedimiento interno propiciando, en muchas ocasiones, que los niños sean incluso, “olvidados” por los posibles adoptantes.

II. Derechos de niñas, niños, y adolescentes

Los derechos de los niños (todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes

la mayoría de edad¹⁵²) contemplados en las legislaciones mexicanas pueden entenderse en un mismo tenor y con un mismo objetivo: la salvaguarda y protección del menor en la preservación de los mismos y la satisfacción de sus necesidades básicas. Como principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece dentro de los Derechos de los niños, los siguientes:

- a) Derecho de los menores a que se satisfagan sus necesidades y obligación correlativa de los ascendientes, tutores y custodios.
- b) Derecho de los menores a que el Estado asegure el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos.¹⁵³

De lo anterior se desprende que el sano desarrollo de los menores, requiere la atención de los Estados para proporcionar a los mismos, espacios adecuados para un desarrollo sano, integral y equilibrado en el que los menores puedan encontrar los elementos que requieren, haciendo referencia no sólo al desarrollo físico, sino que, de manera importante, a los aspectos psico-sociales que le brindan identidad y seguridad en el desarrollo de sus capacidades. Del mismo modo, es necesario garantizar a los menores el respeto a su dignidad y el pleno ejercicio y goce de sus derechos.

Tenemos entonces que cualquier menor, independientemente de su condición social o de salud, su origen étnico, su religión, sexo, idioma, cultura, etc. es portador de derechos que le son inherentes y que el sano desarrollo de un niño es considerado de interés social y de orden público por lo que, como ya vimos.

De lo que se trata es de garantizar a los menores la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución, de la que se desprende que en México, los menores gozan de una amplia gama de derechos y garantías gestadas en la búsqueda de la protección de los mismos y en el deseo del Estado de coadyuvar a la formación de niños (futuros

¹⁵² Cárdenas Miranda, Elva Leonor, *Instrumentos Internacionales en Relación con la Familia y sus Miembros*, Porrúa, México, 2011, p. 135

¹⁵³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Derechos de los niños En: ¿Cuáles son los Derechos Humanos? México 2010*, Consultada el 20 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: http://www.cndh.org.mx/Cuales_Son_Derechos_Humanos

jóvenes) seguros, plenos y equilibrados capaces de aportar a la sociedad y al país de manera positiva. Un desarrollo idóneo de los menores como el que se desprende de toda la regulación y principios jurídicos así como de Convencionalidad antes mencionada, se infiere que solo sucede en el elemento natural denominado *familia*.

III. La familia

*Entendida como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo,*¹⁵⁴ es además, la fuente de donde emanan los miembros de la sociedad y el lugar en que se gestan las conductas sociales y los roles de los miembros de la misma, es en la familia donde el ser humano es acogido desde su nacimiento y donde encuentra su identidad, su carácter, sus valores, su educación, su cultura, su idioma y todos los elementos que le van proveyendo para su edad adulta, para el momento concreto en que la persona deba abandonar el seno familiar para independizarse o para formar su propia familia. La familia es la célula por excelencia [...]. Es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹⁵⁵, “quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”¹⁵⁶.

El Código Civil del estado de Jalisco establece en su artículo 259, fracción III, que la familia es: “*La comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia*¹⁵⁷” y continúa en la fracción IV sosteniendo que: “*La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuye a la armonía social, por ello se inculcarán en su seno principios, valores y la cultura de la igualdad*

¹⁵⁴ Ley de Asistencia Social, (Art. 5. Reforma publicada en el DOF 23-04-2013), Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2004, Consultada el 20 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270.pdf>

¹⁵⁵ Suárez Franco, Roberto, *Derecho de familia. Régimen de las Personas*, (Tomo I), 9ª. Edición, TEMIS, Bogotá, Colombia, 2006, pp. 3 y 4

¹⁵⁶ Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles (Coord.), *Temas de Actualidad, Derecho Familiar*, 1ª. Edición, Porrúa, UNAM, México, 2011, p. 230

¹⁵⁷ Código civil del estado de Jalisco, Art. 259, Anaya Editores, S.A., México, 2013, p. 58

y equidad de género”.¹⁵⁸ Esta célula social se percibe en nuestra legislatura como la principal responsable del sano desarrollo de sus miembros, concretamente, de los menores que forman parte de la misma, a través de la diaria convivencia y la práctica común de principios y valores.

El mismo código y artículo, fracciones VII y VIII, la reconoce como el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana y como el lugar en que hemos de buscar el afecto y la fidelidad, así como el apoyo recíproco. Es en ella donde hemos de madurar social, moral, física y psicológicamente alimentándonos en todo momento de la labor desarrollada por cada uno de sus miembros por lo que en ella *recaen todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle*.¹⁵⁹

Cada uno de los miembros de una familia cumple una función diferente que aporta al bienestar de todo el grupo y, al mismo tiempo, otorga al individuo que la realiza, un sentimiento de ayuda, solidaridad, satisfacción y tranquilidad del que surge el deseo de colaboración y defensa entre ellos fortaleciendo los lazos de filiación que el parentesco consanguíneo establece.

El padre, la madre y los hijos, cuentan con un rol definido por la sociedad misma o, en algunas ocasiones, establecido por acuerdo familiar. Del mismo modo, cada uno de los individuos que pertenece al grupo goza de ciertos derechos y obligaciones, no solo al interior de la célula social, sino, también fuera de ella. Un derecho de los individuos al nacer es el de pertenecer a una familia, donde adquiera relaciones jurídicas que constituyan deberes, derechos y obligaciones, como ya dijimos.

Por otra parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Cuarto Bis, Capítulo Único, cita que: “*Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad*”.¹⁶⁰ De lo anterior se desprende la facultad de cada familia

¹⁵⁸ Ídem., Art. 259, fracción IV

¹⁵⁹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*. 2ª Edición, Oxford, México, 2012, p. 3

¹⁶⁰ *Código Civil para el Distrito Federal*, (Artículo 138 Ter. Publicada en el DOF el 26 de mayo de 1928), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, Consultada el 21 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: http://www.fimevic.df.gob.mx/documentos/transparencia/codigo_local/CCDF.pdf

para organizarse y procurar su desarrollo familiar, recibiendo para ello, todo el apoyo del Estado y el carácter de orden público e interés social en cada una de las disposiciones que a ella se refieran. Así mismo el artículo 138 Sextus, establece que: “*Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares*”¹⁶¹ y en el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos.

Infiriéndose de las disposiciones normativas descritas en los párrafos precedentes que todos los elementos que integran a la familia son igualmente importantes, sin embargo una parte vulnerable de la misma lo representan los menores, es decir, los niños, niñas y adolescentes.

IV. La niñez

Esta etapa en la vida de los seres humanos es, según las palabras que encontramos en el propio Código Civil del estado de Jalisco,¹⁶² la que comprende o abarca a partir de la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad. La niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento considerando que los niños tienen derecho a que se promueva y respete su personalidad individual, a que se les encauce e inculquen valores positivos de la convivencia y solidaridad humana.

El Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF por sus siglas en inglés) aporta al respecto, que “la primera infancia, de los 0 a los 5 años de edad, representa una etapa decisiva en el desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales y emotivas de cada niño y niña, y es la etapa más vulnerable del crecimiento.

En esta fase se forman las capacidades y condiciones esenciales para la vida, la mayor parte del cerebro y sus conexiones. El amor y la estimulación intelectual permiten a los niños y niñas desarrollar la seguridad y autoestima

¹⁶¹ Ídem, Artículo 138 Sextus

¹⁶² Código civil del estado de Jalisco, *op. cit.*, Art. 567 a 569, p. 123

necesarias. Para ello, su entorno y las condiciones de vida de la madre son fundamentales”.¹⁶³

Como hemos venido mencionando, la familia es la responsable directa del sano desarrollo de los menores que la integran y es ella quien les brinda los elementos individuales y sociales para su inserción y aporte a la sociedad. En el ámbito de los derechos del niño, encontramos que, la UNICEF, en cumplimiento a su misión de proteger los derechos de niños y niñas y contribuir a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades para que alcancen su pleno potencial, hace referencia a lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño que hace mención como derechos humanos básicos el derecho a la supervivencia, al desarrollo pleno, a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación, y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.¹⁶⁴

Al mismo tiempo, este organismo retoma de la citada Convención, el hecho de que los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de ese compromiso ante la comunidad internacional por lo que están obligados a estipular y llevar a cabo las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño. Todos esos derechos arriba mencionados son inherentes a la persona humana y son responsabilidad primordial de la familia misma por ser en ella donde encontramos a los sujetos del derecho, en este caso: los menores.

Ahora bien, establece la Codificación Civil del Estado¹⁶⁵ que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y presenta una relación de aquellos elementos de subsistencia material y gastos que son considerados “alimentos”, de esta manera, en este grupo encontramos: comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, gastos para educación de

¹⁶³ El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Los primeros años*, En: La Infancia, Consultada el 21 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.unicef.org/mexico/spanish/ninos.html>

¹⁶⁴ El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Convención sobre los Derechos del Niño*, Consultada el 21 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

¹⁶⁵ Código civil del estado de Jalisco, Arts. 434 y 439, Anaya Editores, S.A., México, 2013, pp. 97 y 98

preescolar, primaria, secundaria y media superior y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión; también comprenden las atenciones a las necesidades psíquica, afectiva y de sano esparcimiento así como gastos funerales, si fuere el caso.

Toda esta gama de elementos constituyen pues, derechos de que debe gozar el menor y que debieran ser, según la propia ley, cubiertos por los padres, aunque no siempre sucede así, por lo que, podemos encontrar dos grandes grupos como son: primero, aquel en que se congregan todos los menores que pertenecen a una familia y gozan de ella con todo lo que esto implica. Segundo, aquel en que encontramos a todos aquellos menores que no tienen la suerte de pertenecer a una familia y que se encuentran en situación de calle o en alguna institución de guarda y custodia de menores como son casas hogar y orfanatos.

Los niños debieran ser siempre “*la expresión del amor de sus padres*”¹⁶⁶ pero no siempre sucede así y los menores se ven ante el abandono, descuido e incluso maltrato por parte de sus padres o de otros miembros de la familia convirtiéndose ésta en un lugar inadecuado para la permanencia del menor y obligando al Estado a intervenir respecto del sano desarrollo de los niños procurando siempre considerar el interés superior del menor.

V. Niños fuera de la familia

De acuerdo con Milenio, la Unicef señala que existen actualmente 10 millones 700 mil niños huérfanos por alguna causa en América Latina y el Caribe, y que México ocupa el segundo sitio con casi 15 por ciento de casos al superar el millón y medio. La Red por los Derechos de la Infancia en México afirmó que hasta 2010 había en el país 29 mil 310 menores de edad que no contaban con cuidados familiares ni institucionales, y advirtió que la falta de información oficial confiable respecto a cuántos menores se encuentran en albergues, quiénes son, dónde y cómo están, aumenta más el riesgo de maltrato e impunidad en contra de estos menores.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ídem, Art. 259 fracción VI, p. 58

¹⁶⁷ Hernández Prieto, Ana Georgina, Asesorada por: Dra. Lomelí Gutiérrez, Ruth 2012, *Orfandad: Falta de cuidados parentales en las casas hogar*, Consultada el 25 de marzo

En la Convención de los Derechos del Niño,¹⁶⁸ el Estado se compromete a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares por ser, todos estos, elementos primordiales para el sano desarrollo del menor, sin embargo, como ya vimos, muchos menores en el País se ven privados de alguno de estos elementos. Concentrémonos en aquellos infantes que han perdido sus relaciones familiares por cualquier motivo.

Los niños que viven y se desarrollan fuera del ambiente familiar ven limitados importantes derechos que les corresponden como son: la educación, el disfrute y entretenimiento, la asistencia médica en caso de enfermedad, la pertenencia a un hogar, entre otros y, en cambio, se vuelven presa fácil de delitos y delincuentes por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran y por el grado de necesidad de ayuda y protección que en los primeros años de vida el ser humano presenta.

*“Tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar porque se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños”*¹⁶⁹ y como se estableció en párrafos anteriores, corresponde al Estado la salvaguarda de los derechos del menor y es a éste a quien corresponde velar por el bienestar de aquellos infantes que ven perdida su oportunidad de pertenecer a una familia y que se encuentran en situación de calle o siendo abusados en sus garantías por sus propios familiares para lo cual, en todo el país se establecen instituciones, tanto públicas como privadas, para la guarda y custodia de menores entre las que podemos encontrar orfanatos, internados, casas hogar, casas cuna y similares en los que los menores son depositados para su atención directa y donde reciben alimentación, vestido, techo, atención médica, atención psicológica, educación, etcétera.

de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.uv.mx/personal/rlomeli/files/2010/07/diagnostico-1.pdf>

¹⁶⁸ *Convención sobre los Derechos del Niño*, (Artículo 8, Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2010, Consultada el 21 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

¹⁶⁹ Griesbach, Margarita y Ortega, Ricardo, *La infancia y la justicia en México*, II. *Elementos para garantizar el efecto útil del interés superior del niño víctima del delito*, 1ª Edición, ODINACIPE, México, 2013, p. 73

VI. Niños depositados en casas hogar

De acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño respecto de aquellos menores excluidos del ambiente familiar *“Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado [...] quien garantizará, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, [...] la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. [...] Se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”*.¹⁷⁰

En un esfuerzo por cumplimentar la obligación que sobre el Estado recae de proteger el interés superior del menor y velar por el sano desarrollo del mismo, México, cuenta con instituciones públicas y privadas de guarda y custodia de menores, pero la cantidad de niños en necesidad de atención y protección, supera por mucho la capacidad de dichos institutos. Según lo arrojado por el segundo Censo Nacional de Población 2005 que realizó el INEGI, en México hay 28,107 niños, niñas y adolescentes que por algún motivo no pueden vivir con su familia de origen y están institucionalizados en las 657 casas hogar existentes en la República, sin embargo, podemos encontrar aún niños en situación de calle tratando de sobrevivir en las esquinas de las grandes avenidas, en los barrios y en los cinturones de miseria de las ciudades lo que nos expone la realidad de la falta de eficacia del sistema empleado al respecto.¹⁷¹

Ahora bien, los menores que se encuentran bajo el resguardo de casas hogar o similares, no reciben una atención integral, pues hablar de ello, sería incluir todas las esferas del ser humano, incluyendo en esta, la familiar, lo que no sucede mientras lo pequeños vivan en instituciones de este tipo. La carencia de esta relación parental en los menores, influye en su desarrollo intelectual, social, psicológico, en fin en cada uno de los aspectos que el menor pudiera desarrollar, lo que nos lleva a agradecer la existencia de

¹⁷⁰ Ídem, Artículo 20

¹⁷¹ Orfandad: Falta de cuidados parentales en las casas hogar, *op. cit.*

este tipo de instituciones solo en el caso de que fueran para el menor una etapa temporalmente breve que le ayudara a entender un cambio de vida profundo, una realidad nueva, una nueva integración social al desembocar en un trámite de adopción seguro y cierto. Los niños depositados en Casas Hogar, merecen una nueva oportunidad familiar y es urgente que el estado les garantice la protección de sus derechos esenciales y su sano desarrollo.

VII. Figuras jurídicas de carácter civil para la protección de los menores

La legislación federal y las legislaciones estatales consideran en sus cuerpos normativos figuras jurídicas de protección de menores como son la patria potestad, la tutela, la curatela, la custodia y la adopción siendo ésta última el enfoque de nuestro estudio dada la característica del tema que se trata. Además la adopción es una de las figuras más conocida entre la población aunque, no por ello, sencilla en su procedimiento.

VIII. La custodia

En el estado de Jalisco, la Codificación Civil reconoce estas figuras jurídicas y establece todo lo relativo a las mismas como son conceptos, derechos y obligaciones, requisitos, sujetos, etcétera. Respecto de la custodia, encontramos en el citado código que en virtud de ésta, una persona o una institución asume el cuidado y atención personal de seres humanos siempre en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad y con respeto a su integridad y dignidad humana.

La custodia confiere a quien la ejerce la facultad de aplicar correcciones disciplinarias y proporcionar en su caso auxilio para el mantenimiento y recuperación de la salud física y psíquica del menor sometido a ella.¹⁷² En el estado de Jalisco, de conformidad con su Código Civil, esta figura jurídica

¹⁷² Código civil del estado de Jalisco, Art. 555 a 557, Anaya Editores, S.A., México, 2013, pp. 121 y 122

puede ser, según la temporalidad, las personas que intervengan o el modo en que se presente, de los tipos que se describen a continuación:

- Temporal: se da en periodos continuos, sucesivos y por tiempo pre-determinado.
- Definitiva: cuando se presenta por periodo continuo pero indeterminado.
- Personal: la que se realiza por persona o familia determinada.
- Institucional: es la custodia que se ejerce por un establecimiento, sea de gobierno, descentralizado o privado.
- Onerosa: aquella que se presta mediante una retribución fijada por las partes.
- Gratuita: en ella, el custodiado o destinatario y quien ejerce sobre él la patria potestad o tutoría no retribuyen económicamente a quien la presta.
- Voluntaria: la que libremente se conviene entre las partes involucradas.
- Forzosa: se realiza en cumplimiento de una determinación de la autoridad, aún contra el consentimiento del destinatario y de quienes ejercen la patria potestad.¹⁷³

IX. La tutela

La tutela representa una institución familiar por medio de la cual se busca la representación legal de los menores bajo la supervisión de un tutor designado o elegido de manera legal. Rafael de Pina aporta como concepto de la tutela, que ésta “es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia”.¹⁷⁴

El Código Civil del estado de Jalisco la define en su artículo 603 como una institución de orden público e interés social, que respecto de los incapaces, tiene por objeto la guarda de la persona y los bienes, o solamente de los

¹⁷³ Ídem, Arts. 559 a 566, pp. 122 y 123

¹⁷⁴ De Pina Vara, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, vol. I, 19ª Edición, Porrúa, México, 1995, pp. 385 y 386

bienes.¹⁷⁵ “La tutela en relación al menor se da cuando no está sujeto a patria potestad, o bien, cuando se da un conflicto entre el menor y quien ejerce la patria potestad”.¹⁷⁶ En la tutela podemos encontrar dos sistemas diferentes: el de la tutela de autoridad y el de la tutela familiar, sin perjuicio de que se admita también la existencia de un tipo mixto, no bien definido ciertamente.

Por lo tanto, es posible clasificar los sistemas tutelares del Derecho moderno en tres categorías, de conformidad con lo siguiente:

- Tutela de autoridad: las legislaciones que siguen el sistema de tutela de autoridad (Inglaterra, Alemania, Austria, Suiza, Holanda, Países Escandinavos, Serbia, Montenegro, América del Norte, Brasil y Bolivia), conciben la institución tutelar como *institución pública* que debe ser ejercida por cuerpos judiciales o administrativos.¹⁷⁷

En este sistema, la función tutelar se encuentra encomendada a la autoridad administrativa o judicial en la que la autoridad tiene un papel preponderante.

- Tutela familiar: en este sistema, se entiende a la tutela como una misión de la familia, como una obligación nacida de los lazos de parentesco y filiación. De conformidad con esto, encontramos que en la tutela familiar, *el mecanismo y la función tutelar corren a cargo de una organización de carácter parental; concebir a la tutela como institución familiar es dar al consejo de familia (grupo familiar) parte preponderante en el cuidado y protección de los sujetos tutelados.*¹⁷⁸
- Sistema mixto: se caracteriza porque participa de ambos, y la tutela, no obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia de funcionarios administrativos encargados de los menores, con facultades semejantes a las que pudiera tener el Ministerio Público.¹⁷⁹

La tutela, además, se puede dividir según su origen en tres clases que han sido adoptadas también por nuestro actual Código Civil Es-

¹⁷⁵ Código civil del estado de Jalisco, *op. cit.*, Art. 603, p.132

¹⁷⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., *La familia en el derecho, relaciones jurídicas paterno filiales*, 4ª Edición Actualizada, Porrúa, México, 2001, p. 334

¹⁷⁷ De Ibarrola, Antonio, *Derecho de familia*, 5ª Edición, 1ª Reimpresión, Porrúa, México, 2011, p. 478

¹⁷⁸ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 392

¹⁷⁹ Chávez Ascencio, Manuel F., *op. cit.*, p. 347

tatal que en su artículo 614 establece de manera clara y precisa que la tutela será testamentaria, legítima y dativa por lo que mencionaremos a continuación en que se consiste cada una.

- Tutela Testamentaria: es aquella en que el tutor es nombrado en un testamento.¹⁸⁰

Será ejercida por el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a la ley. En los casos en que se trate de adoptados, el adoptante podrá nombrar tutor testamentario para el hijo adoptivo.

- Tutela legítima: se llama legítima a la tutela deferida por la ley.

La tutela legítima puede recaer: sobre los menores, sobre los mayores de edad incapacitados, y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.¹⁸¹

Este Código establece que la tutela legítima se puede dar:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario; y
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Corresponde ejercer la tutela legítima en el siguiente orden:

- I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; y
- II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.¹⁸²

A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a lo que queda expuesto pueda desempeñar la tutela serán llamados sucesivamente: el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado.

Como puede apreciarse, la ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

¹⁸⁰ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 476

¹⁸¹ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 390

¹⁸² Código civil del estado de Jalisco, Art. 635 y 636, Anaya Editores, S.A., México, 2013, p. 138

Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.¹⁸³

- Tutela dativa: tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa.¹⁸⁴

Éste tipo de tutela tiene lugar:

- I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien corresponda la tutela legítima;
- II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados.
- III. Cuando es designada por persona mayor de edad en instrumento público, para el caso en que se le declare estado de incapacidad; y
- IV. En los casos establecidos por la ley.

El tutor dativo será designado por el menor, si ha cumplido catorce años y ha de ser confirmado por el juez una vez oído el parecer del Consejo de Familia. En el caso de que el menor no haya cumplido catorce años, el juez nombrará un tutor de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo de Familia, con intervención del Agente de la Procuraduría Social; de no hacerlo, será él, responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor.¹⁸⁵

X. La curatela

De acuerdo con lo expuesto en nuestro Código Civil,¹⁸⁶ en su Título IX, Capítulo XV, artículos 761 a 772, todas las personas sujetas a tutela tendrán un

¹⁸³ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p.390

¹⁸⁴ Ídem, p. 391

¹⁸⁵ Código civil del estado de Jalisco, *op. cit.*, Arts. 649 a 651, pp. 141 y 142

¹⁸⁶ Ídem, Arts. 761 a 764 y 771 a 772, pp. 163, 164 y 165

curador, excepto en los casos en que la tutela sea desempeñada por una institución de beneficencia pública, descentralizada o particular; cuando el incapaz no tenga bienes o cuando se desempeñe, subsistiendo la patria potestad.

Se nombrará curador interino en los casos en que se nombre al menor un tutor con el mismo carácter, en el caso de oposición de intereses entre los incapaces sujetos a la misma tutela, en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se determine lo pertinente.

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría aunque puede ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

Mediante la curatela, se instituye un vigilante al tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a sustituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo.¹⁸⁷

XI. La adopción

Legalmente es un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los participantes, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima pues la adopción es, sin duda, el establecimiento de una relación nacida de una promesa de actuar como familia permanente ante un niño que nació en otra adquiriendo con ello, toda la responsabilidad que un hijo conlleva ya que se debe situar en el contexto de una unión, un vínculo y un desarrollo que se lleva a cabo durante toda la vida por la simple razón de que la familia es una realidad natural que se descubre más como resultado de practicar virtudes humanas básicas (la generosidad, la lealtad, la justicia, etc.) y afectos hondos e intensos (el amor, el cariño, la ternura, etc.), que como consecuencia de poseer determinadas titulaciones legales.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª Edición Actualizada, Porrúa, México, 2001, pp. 363, 364

¹⁸⁸ Mendoza Alexandry De Fuentes, Norma, *Reflexiones sobre la adopción*, Mc. Graw Hill, México, 1999, p. 6 y 7

Este aporte doctrinal nos permite considerar a la adopción más que como un acto jurídico, como el resultado de virtudes humanas por las que se busca ayudar a aquellos menores que, por circunstancias de abandono, violencia, orfandad, abuso, etc., se ven privados de la atención que su estado de minoría requiere dejando en segundo plano las titulaciones legales, como bien hemos visto; sin embargo, es necesario adentrarnos un poco más en lo meramente jurídico para entender lo que a esta institución corresponde dentro de los derechos reconocidos legalmente. De manera similar lo considera la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁸⁹ al afirmar que por la adopción, “*Una persona, a la que se le conoce como adoptante, recibe como hijo a otra, denominada adoptado, generando entre ellos derechos y obligaciones*”.

Sin embargo, la adopción no solo es un acto para procurarnos hijos, sino mucho más que eso, es un acto por el que la ley nos confiere derechos y obligaciones y convierte a los que en ella intervienen, en sujetos de interrelación estrecha, en un nuevo grupo familiar con todo lo que ya hemos visto que aquello implica. Tampoco resulta del todo acertado el hecho de advertir que la adopción cumpla como finalidad atribuir una descendencia *ficticia* pues la relación que nace del éxito del trámite de adopción origina lazos reales, tan es así, que, para el Código Civil del estado de Jalisco la adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial¹⁹⁰ lo que no sucedería así de tratarse de una relación ficticia.

Finalmente consideraremos a Bonnecase quien expone que el término adopción comprende dos cosas distintas; por una parte, la institución de la adopción (que permite y reglamenta la creación de un lazo meramente jurídico de filiación legítima); por la otra, el acto de adopción (acto jurídico por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción).¹⁹¹

¹⁸⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de Derecho Familiar, Alimentos*, Número 1, México, 2010, p.56

¹⁹⁰ Código civil del estado de Jalisco, Art. 520, Anaya Editores S.A., México, 2013, p. 114

¹⁹¹ Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho, Obra Compilada y Editada, Harla, México, 1993, pp. 260 y 261

Luego de consultar a los doctrinistas anteriores y rescatar sus distintas conceptualizaciones y aportaciones en torno al tema de la adopción, se encuentra que todos coinciden en que se trata de una institución jurídica por la que se instituye entre dos personas un lazo semejante al de la filiación, sin que exista entre éstas vínculo consanguíneo alguno, con la intención de atribuir una descendencia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren el cuidado y la protección que requiere su estado.

De los anteriores conceptos se rescata el de Norma Mendoza por parecer uno de los más completos ya que no se limita a lo jurídico o meramente teórico sino que abarca además la situación sentimental y de equilibrio emocional de los menores, cuestión que representa una prioridad para el presente trabajo y que pone de manifiesto una realidad integral que incluye el hecho de la desestabilidad y desequilibrio que viven los menores mientras esperan a ser adoptados.

Como ya vimos, se trata de una institución jurídica cuyo objeto es proteger a los menores y proveerles de un hogar cierto, análogo al biológico creando lazos equiparables a los consanguíneos al brindar a los menores todos los derechos y prerrogativas que una relación filial acarrea colocándolos en un ambiente familiar estable, apto para su desarrollo máximo y equilibrio emocional.

No solo en México se habla de adopción y tipos de adopción y el aletargamiento en los procesos a que se somete no son una problemática Nacional sino que abarca incluso más de lo que podemos imaginar por la cantidad de personas y situaciones que incluye. De la misma manera, no se trata de una situación actual o que se haya venido dando en los últimos tiempos sino que es el resultado del proceso histórico-jurídico que el hombre mismo ha venido generando desde antaño.

XII. Antecedentes de la adopción

En la adopción encontramos cuestiones tan antiguas como el derecho mismo que nos permiten entender lo que ahora enfrentamos y cuestionamos. Así, Baqueiro- Buenrostro nos presentan el resultado de su trabajo de bús-

queda personal respecto de cómo se ha venido gestando nuestra realidad jurídica en torno a la adopción y su procedimiento administrativo.

He aquí un extracto del aporte del autor arriba citado respecto de los antecedentes de la institución jurídica de la adopción: *“La adopción ha tenido un amplio desarrollo. Sus orígenes son muy remotos, anteriores incluso al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hammurabi. Sin embargo, es en Roma donde se desarrolló de manera considerable, ya que tuvo diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado.*

*En Roma, la falta de descendencia de varones se consideraba una tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. La adopción constituía un medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes, a fin de evitar la desaparición de su grupo familiar y continuar con el culto y la herencia de sus bienes. La institución funcionaba sobre todo en provecho del paterfamilias y en beneficio del Estado y sólo en segundo término, en favor del adoptado”.*¹⁹²

Como ya mencionamos, la adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. El derecho germánico conoció un tipo especial de adopción realizada solamente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos de naturaleza moral más que jurídica. Ya puestos en contacto los pueblos germánicos con los romanos, encontraron pronto en la adopción romana un modo de *suplir la sucesión testamentaria*, desconocida en su derecho.¹⁹³

Visto lo anterior, podemos reconocer un camino de altibajos, de aciertos y desaciertos en el curso de la institución de la adopción por las diferentes culturas y los diferentes tiempos, situación que ha venido gestando una realidad actual con su propia historia tanto nacional como estatal cuyo antecedente definitivo y que cambió el curso de la historia hasta aquí contemplada por la importancia y trascendencia en la vida del hombre no solo en este aspecto de la adopción sino en muchos otros aspectos prioritarios y que, incluso influyó de forma decisiva para tener en cuenta situaciones sentimentales o emocionales al momento de realizar las adopciones; que

¹⁹² Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*. 2ª Edición, Oxford: México, 2012, p. 245

¹⁹³ De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, 5ª Edición, 1ª Reimpresión, Porrúa, México, 2011, pp. 434 y 436

fue trazando una línea paralela a la jurídica al tramitarlas y realizarlas o simplemente al considerarlas, fue la aparición del cristianismo.

La adopción atravesó una situación difícil con los cristianos, al grado de perderse un tiempo en la historia y verse sustituida por otras figuras meramente espirituales por el hecho de que, hasta ese entonces, la adopción era procurada por personas que deseaban tener un heredero “legítimo” aunque no lo fuera y que no veían por el bien del menor sino por un interés personal y social arraigado en la cotidianidad de la vida de los romanos o germanos pero que, una vez presentada la nueva situación de prohijar ofrecida por los cristianos, de manera inevitable, la adopción cayó en desuso pero renació con fuerza poco después abarcando ahora, no sólo lo jurídico y el interés del adoptante sino, ante todo y de manera prioritaria, los aspectos emocionales y sentimentales, es decir, el bienestar integral del menor sujeto a ella.

XIII. Tipos de adopción

La adopción se puede presentar de diferentes maneras, entre distintas personas y por tiempos diversos generando, de esta manera, diferentes tipos de ella que van estableciendo particularidades y especificaciones que hacen distinta a una de la otra. El Libro II *De las personas y las instituciones*, Título VI “De la paternidad y filiación”, del Código Civil del Estado de Jalisco, contempla tres tipos de adopción; la adopción plena, la simple y la internacional ocupando para ello tres secciones del Capítulo IV, titulado “De la Adopción”, mismas que a continuación enumeraremos de manera individual.

XIII.1. Adopción plena

Este tipo de adopción es considerado en algunos estados como único por ser quizá, el más perfecto y del que podemos comenzar a entender, estableciendo que se trata de un acto jurídico a través del cual “*El adoptante recibe como hijo para todos los efectos legales al que no lo es biológicamente*”.

El adoptado bajo la forma de adopción plena entra a formar parte de la familia del adoptante, y adquiere en ella los mismos derechos, deberes y

obligaciones que el hijo de sangre.¹⁹⁴ Los sistemas jurídicos que aceptan la adopción plena, la establecieron en favor de infantes, huérfanos o abandonados y es considerada como irrevocable.

La inscripción en el Registro Civil del menor se hace como hijo de matrimonio y el expediente del trámite se destruye para borrar todo indicio que pueda establecer el origen del menor. También se le llama legitimación adoptiva. La sentencia de adopción plena constituye un nuevo estado civil y es irrevocable; confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación sanguínea y a los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que la consanguinidad y afinidad.

Una de las características más sobresalientes de la *adopción plena* es que extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen (excepto lo relativo a impedimentos de matrimonio).¹⁹⁵ El Código Civil del estado de Jalisco dedica la sección primera del capítulo de la adopción a la modalidad de *adopción plena* abarcando para ello los artículos del 539 al 542 en los que podemos encontrar que de conformidad con la doctrina.

Este tipo de adopción confiere al adoptado todos los efectos jurídicos, derechos y obligaciones que corresponden a la relación paterno filial consanguínea y requiere para su configuración, que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí y que vivan juntos, con por lo menos 15 años más que el menor que se pretende adoptar, a menos que se trate de adopción de mayores de edad incapaces; los adoptantes han de tener 5 o más años de casados al momento de iniciar el trámite, así como los medios suficientes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor a adoptar, además de ser personas de buenas costumbres con justos motivos en beneficio del menor.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de Derecho Familiar, Alimentos*, Número 1, México, 2010, p.57

¹⁹⁵ ZEPEDA Y ALVAREZ, Abogados 2008. *La Adopción en México*. Consultada el 11 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.aczelic.com/adopción/plen/adopcion%20plena.htm>

¹⁹⁶ Código civil del estado de Jalisco, Arts. 539 a 542, Anaya Editores S.A., México, 2013, pp. 119 y 120

La *adopción plena* entraña automáticamente la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen por ser, como ya se dijo, generadora de lazos jurídicos o legales entre el adoptado y el adoptante similares a los meramente biológicos e incluye deberes y obligaciones para ambos.

XIII.2.- Adopción simple

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta puede definirse como el “acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”.¹⁹⁷ La adopción simple es una institución que transfiere la patria potestad y la custodia personal generando derechos y deberes solo entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relaciones entre el adoptado y los parientes del adoptante ni viceversa.

Los efectos de la adopción permanecerán aunque sobrevengan hijos al adoptante y el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. La adopción simple puede ser revocada restituyendo todo al estado en que estaban antes de que se efectuara; esto se da cuando ambas partes lo convengan y el adoptado sea mayor de edad o por ingratitud del adoptado.¹⁹⁸ Así mismo, el que adopte por adopción simple podrá solicitar ante el juez la conversión a adopción plena siempre cuando cumpla con los requisitos que para la adopción plena contemple la legislación del lugar del que se trate.

El Código Civil del estado de Jalisco establece que en la adopción simple se transfiere la patria potestad así como la custodia personal originando vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado pudiendo realizarla las personas mayores de veinticinco años de edad con por lo menos quince años más de edad que aquel a quien pretendan adoptar a menos que se trate de personas mayores incapaces, que tengan los medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor para quien la adopción

¹⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de Derecho Familiar, Alimentos*, Número 1, México, 2010, p.56

¹⁹⁸ Zepeda Y Álvarez, Abogados 2008. *La Adopción en México*. Consultada el 11 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.aczelic.com/adopcion/plen/adopcion%20plena.htm>

debe ser siempre un beneficio. El adoptante será siempre persona de buenas costumbres.¹⁹⁹

XIII.3.- Adopción Internacional

La adopción en México se hace extensiva a personas extranjeras que quieren adoptar en México y a los mismos mexicanos que residen en el extranjero. Esto consiste en el tipo de adopción que promueven ciudadanos de otro país que residen de manera habitual fuera del territorio nacional o nacionales mexicanos con residencia permanente fuera de la República Mexicana, bajo la modalidad de la adopción internacional que determinará las Reglas a las que ha de someterse dicho trámite para encontrarse apegado a la ley y proporcionar certeza jurídica al acto, garantizando la seguridad y el bienestar del menor en cuestión, ante todo y de manera prioritaria.

Este tipo de adopción, incorpora a un menor mexicano a una familia extranjera, o nacional, que radica en otro país. Se rige por los Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones del Código Civil del Estado.

Nuestro Código Civil del estado de Jalisco dedica a la adopción internacional una sección completa en la que se contemplan todos los aspectos que necesitamos conocer respecto de ella, llama la atención el hecho de que ésta ha de tenerse siempre por plena, hecho que nos deja pensar o ratificar el que la adopción plena sea la forma más óptima y segura de adoptar un menor.

En este tipo de adopciones, el Sistema de Desarrollo Integral de la familia desempeña la función de Entidad Central del Estado para consentir la adopción y vigilar la relación familiar cuando los adoptantes residan en el estado y el menor sea extranjero y, al mismo tiempo, señalarán la forma y términos en que se dará seguimiento en caso de que la residencia de los adoptantes sea en el extranjero.

¹⁹⁹ Código Civil del Estado de Jalisco. (Artículo 543 a 550) [en línea] Congreso del Estado, México, 1995, Consultado el 10 de marzo de 2014. Disponible desde: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/jalisco/codigo-civil-del-estado-de-jalisco.pdf>

XIV. Similitudes y diferencias de los tipos de adopción

En el Código Civil del Estado de Jalisco (CCJ) puede apreciarse que cada tipo de adopción cuenta con características propias y condiciones específicas. Aspectos que precisaremos en la tabla siguiente.

ASPECTOS A CONSIDERAR	ADOPCIÓN PLENA	ADOPCIÓN SIMPLE	ADOPCIÓN INTERNACIONAL
Confiere al adoptado todos los efectos jurídicos, derechos y obligaciones que corresponden a la relación paterno filial consanguínea.	✓	X	✓
Es generadora de lazos de parentesco entre adoptado y adoptante	✓	✓	✓
Extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen	✓	X	✓
Es revocable	X	✓	X
Transfiere la patria potestad	✓	✓	✓
Transfiere la custodia personal	✓	✓	✓
Crea lazos de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante	✓	X	✓
Extingue los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural	✓ Excepto en lo relativo a impedimentos de matrimonio y sucesión legítima	Solo se extingue la Patria Potestad que será transferida al adoptante	✓
Puede convertirse a otro tipo de adopción	X	✓ Al tipo de adopción plena	X

ASPECTOS A CONSIDERAR	ADOPCIÓN PLENA	ADOPCIÓN SIMPLE	ADOPCIÓN INTERNACIONAL
Tiene por objeto, incorporar en una familia a un menor	✓	✓	✓ Cuando no se puede encontrar una en el país de origen del menor
Debe quedar sujeta a seguimiento y supervisión	✓ Por el Consejo de Familia de manera permanente	✓ Por el Consejo de Familia de manera permanente	✓ Éstos se señalarán al consentirse la adopción
Tiene carácter de confidencial	✓	X	✓

xv. Principios constitucionales aplicados a la adopción

La relevancia de la acción social de la *adopción* es de tal utilidad, que de manera general y sin referirse específicamente a ella, principios generales de la misma se desprenden de los párrafos nueve, diez y once del artículo cuarto Constitucional. Donde encontramos el mandato de que:

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

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.*²⁰⁰

²⁰⁰ Constitución política de los estados unidos mexicanos, Artículo 4º, Secretaría de gobernación, 2ª Edición, México, 2013, p. 27

El citado principio “debe ser considerado como un punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados”²⁰¹ en beneficio del sector que nos ocupa. Otros artículos Constitucionales que tienen relación directa con las cuestiones de adopción, podemos afirmar que entre ellos está el artículo primero, mismo que a partir de su reforma de 2011 y aunado con el diverso numeral 133, contribuyen a la conformación del nuevo paradigma constitucional mexicano relativo al respeto irrestricto de los derechos humanos. Se implica como aquí se infiere, una especie de parte aguas el respeto a los derechos fundamentales y a sus garantías. La redacción del artículo primero establece que:

“[...] Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución misma y en los Tratados Internacionales” así como también que: *“[...] todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”*²⁰².

Toda vez que *“La lucha por los derechos humanos es tan antigua como la historia de las sociedades. Es la lucha interminable por la libertad y la igualdad de grupos, de individuos, de alguna manera marginados en su vida y derechos frente a los poderosos de cada época”*.²⁰³

Por su parte el artículo 133 Constitucional determina: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y Tratados, a pesar*

²⁰¹ Ortega Soriano, Ricardo A., *Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, pp. 34 y 35

²⁰² Constitución política de los estados unidos mexicanos, *op. cit.*, Artículo 1º, p.15

²⁰³ Orcí Gándara, Luis y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar*, 1ª Reimpresión, CNDH, México, 2009, p. 89

de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”.²⁰⁴

Lo anterior nos lleva a inferir que el retardo jurisdiccional además de afectar el principio del interés superior del menor, dadas las características de los menores como grupo vulnerable, viola sus derechos fundamentales. Confirmando la urgencia de consolidar la institución familiar en la sociedad mexicana, y que la sociedad en su conjunto convencida trabaje por los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, tal como se desprende de los principios constitucionales referidos.

Es imperiosa la necesidad de fortalecer, ciertamente, el aprecio y respeto de la célula primera de la sociedad y defender el derecho de todos a pertenecer a dicho núcleo, apoyando a quienes no gocen de este derecho no sólo proporcionándoles casa, vestido y alimentos sino que, de manera integral, procurándoles una estancia sólida en un nuevo hogar que les provea de lo indispensable para su buen desarrollo y sano crecimiento.

Como puede apreciarse tanto los legisladores federales como los estatales han hecho su aporte a nuestras leyes, mediante el decreto de normas jurídicas específicas reguladoras de la adopción así como donde se estipulan los procedimientos para adoptar, así como las prerrogativas y deberes de adoptantes y adoptados.

Sin embargo, se puede percibir una falta de coherencia entre la letra y la práctica forense en nuestros órganos judiciales y en la conciencia de nuestros jueces y de toda persona involucrada en este tipo de procedimientos, como pudiera ser el caso de los trámites internos de los diferentes organismos públicos y privados que se dedican a la custodia de menores con tendencia a la adopción, ya que, tanto el trámite jurisdiccional como aquel que se realiza internamente en orfanatos es lento y tardado, con la exigencia del cumplimiento previo de una serie de formalidades y requisitos que convierten en negatorio el procedimiento de adopción, propiciando que infinidad de posibles adoptantes pierdan el interés y abandonen dicha gestión en detrimento del elemento principal de esta figura, los menores susceptibles de adopción.

El artículo 4° representa el estandarte que podemos blandir en la defensa de instituciones jurídicas como la adopción pues es éste, el que establece

²⁰⁴ Ídem, Artículo 133, p.241

que la misma ley “*protegerá la organización y el desarrollo de la familia*”²⁰⁵ extracto constitucional que nos permite identificar la obligación del estado de proveer los medios necesarios para que esto sea una realidad social que incluya a los excluidos y promueva certeramente la célula social más importante: la familia.

Encontramos además que, “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos”²⁰⁶ sin manifestar especificaciones que nos permitan argüir que se trate de hijos meramente biológicos dejando una puerta abierta a aquellas parejas que, por cualquier motivo no tienen hijos y desean convertirse en padres por medio de la figura jurídica de la adopción.

Los artículos constitucionales que hemos analizado nos dan una pauta acerca de lo que al estado corresponde hacer respecto de la protección de la célula social llamada “*familia*” con independencia de la estructura o tipo que ésta presente. Lo principal es proteger a la familia como tal, promover su desarrollo y proveer los medios para su consolidación y buen funcionamiento, situación que debe considerar el principio del interés superior del menor en todo momento, salvaguardando el derecho de éstos de pertenecer a una familia.

XVI. La adopción en la codificación civil y familiar de las entidades federativas mexicanas

Actualmente, en la legislación mexicana la figura de la adopción se encuentra establecida en el Código Civil Federal y en los Códigos Civiles Estatales y Leyes Familiares, lo que nos permite identificar variantes o diferencias en la regulación de la misma, entre un estado y otro. De este modo, los aspectos concretos de la *adopción* no pueden ser considerados como generales o unificados sino que, cada Entidad cuenta con legislaciones propias en materia familiar y civil que reglamentan y determinan las normas jurídicas que regulan la institución socio-jurídica que nos ocupa. A pesar de lo anterior,

²⁰⁵ *Ibidem.*, Art. 4

²⁰⁶ *Ibidem.*

esta multiplicidad de ordenamientos estatales mantiene similitudes muy claras en el tratamiento de la adopción tal como se muestra a continuación.

En cuanto a su concepto encontramos que 14 estados no incluyen en el cuerpo normativo que la regula, un concepto o definición, sino que dan por sentado que todos los que somos conocedores y entendemos de lo que se trata y es en sí la adopción; lo que genera lagunas importantes y concepciones subjetivas de esta figura tan relevante y delicada. El resto de los Estados que si incluye un “concepto” o definición de lo que es la adopción, concuerda en que se trata de un acto, un acto jurídico o una institución que produce, entre adoptante y adoptado, vínculos semejantes a los de la filiación, a los lazos de parentesco naturales entre padres e hijos.

Tres de los estados agregan que este acto extingue el vínculo existente entre el adoptado y su familia biológica. El estado de Chiapas lo considera un acto de orden público mientras que, Guerrero, Yucatán y Morelos consideran que el objetivo de la adopción es cuidar el interés superior de la niñez, velar por el bienestar de los menores que en ella intervengan. Hidalgo asevera que la adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio previo el procedimiento legal.

Detalles como los anteriores y otros específicos se precisan en la siguiente tabla, donde se describen los diferentes elementos que coinciden en la conceptualización:

ENTIDAD FEDERATIVA	No conceptualiza	Acto, institución jurídica	Produce entre adoptante y adoptado vínculo de filiación	Extingue el vínculo entre el adoptado y su familia biológica	Es de Orden Público	Crea lazos de parentesco	Cuida el interés superior de la niñez	Otro
Aguascalientes	✓							
Baja California	✓							
Baja California Sur			✓	✓		✓		Es un Estado jurídico
Campeche		✓	✓	✓				
Coahuila			✓					
Colima	✓							
Chiapas		✓	✓		✓	✓		
Chihuahua	✓							
Distrito Federal		✓	✓					
Durango	✓							
Guanajuato		✓	✓			✓		
Guerrero		✓					✓	

ENTIDAD FEDERATIVA	No conceptualiza	Acto, institución jurídica	Produce entre adoptante y adoptado vínculo de filiación	Extingue el vínculo entre el adoptado y su familia biológica	Es de Orden Público	Crea lazos de parentesco	Cuida el interés superior de la niñez	Otro
Hidalgo								Es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio previo el procedimiento legal
Jalisco		✓	✓					
Edo de México	✓							
Michoacán	✓							
Morelos		✓	✓				✓	
Nayarit		✓						Crea vínculo jurídico
Nuevo León	✓							
Oaxaca		✓	✓					
Puebla	✓							
Querétaro		✓	✓					

ENTIDAD FEDERATIVA	No conceptualiza	Acto, institución jurídica	Produce entre adoptante y adoptado vínculo de filiación	Extingue el vínculo entre el adoptado y su familia biológica	Es de Orden Público	Crea lazos de parentesco	Cuida el interés superior de la niñez	Otro
Quintana Roo	✓							
San Luis Potosí		✓	✓					
Sinaloa		✓	✓	✓				
Sonora		✓	✓					
Tabasco	✓							
Tamaulipas	✓							
Tlaxcala	✓							
Veracruz	✓							
Yucatán		Establecido por resolución judicial	✓				✓	
Zacatecas		✓	✓					

Respecto de las personas que pueden adoptar, en 22 estados de la república las personas mayores de 25 años y en pleno ejercicio de sus derechos son consideradas aptas para adoptar lo que representa a la mayoría de los Estados, sin embargo, en el Estado de México la edad mínima para adoptar es de 21 años, en Chihuahua, Puebla y Quintana Roo no se especifica edad. En los estados de Chiapas, Guerrero y Tlaxcala la edad considerada como mínima para adoptar, es de 30 años. En todos los estados de la república los cónyuges pueden adoptar siempre y cuando estén ambos de acuerdo, y en los de Chihuahua, Hidalgo y Sonora se contempla la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar.²⁰⁷

¿Quiénes pueden adoptar?

ENTIDAD FEDERATIVA	Mayores de 25 años en ejercicio pleno de sus derechos	Número de años de diferencia que ha de mediar entre adoptante y adoptado	Otras edades y condiciones
Aguascalientes	✓	15 años	
Baja California	✓	17 años	
Baja California Sur	✓	17 años	
Campeche	✓	17 años	
Coahuila	✓	17 años	
Colima	✓	17 años	
Chiapas		10 años	Mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos
Chihuahua		10 años	Mayores de edad sin señalar los años
Distrito Federal	✓	17 años	
Durango	✓	17 años	
Guanajuato	✓	17 años	No mayores de 60 años

²⁰⁷ HERNÁNDEZ ABARCA Nuria Gabriela y MÁRDERO JIMÉNEZ Gabriela, *Marco Jurídico Estatal referente a la figura de la Adopción*, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, México, 2009, Consultado el 20 de marzo de 2014, Disponible desde: www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22/CUC00002218.pdf

ENTIDAD FEDERATIVA	Mayores de 25 años en ejercicio pleno de sus derechos	Número de años de diferencia que ha de mediar entre adoptante y adoptado	Otras edades y condiciones
Guerrero		17 años	Mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos
Hidalgo		20 años	Cónyuges sin que establezca mínimo de edad (personas solteras no pueden adoptar)
Jalisco		15 años	No establece
Edo de México		10 años	Mayores de 21 años
Michoacán	✓	Más de 17 años y menos de 45 años	
Morelos		17 años	Mayores de 28 años y menores de 58 años de edad en ejercicio de sus derechos
Nayarit	✓	17 años	
Nuevo León	✓	15 años	
Oaxaca	✓	17 años	
Puebla		16 años	Mayores de edad sin señalar los años
Querétaro	✓	15 años	No mayores de 60 años
Quintana Roo		15 años	No establece
San Luis Potosí	✓	15 años	
Sinaloa	✓	17 años	
Sonora	✓	17 años	
Tabasco	✓	15 años	
Tamaulipas	✓	17 años	
Tlaxcala		17 años	Mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos
Veracruz	✓	17 años	
Yucatán	✓	20 años	
Zacatecas	✓	17 años	

Como respuesta a la pregunta ¿quiénes pueden ser adoptados? Encontramos que en 26 Estados de la República Mexicana se pueden adoptar

uno o más menores o discapacitados sin referir condiciones específicas para ello. Hidalgo, Michoacán y Quintana Roo no indican quiénes pueden ser sujetos de adopción y solamente el Distrito Federal, Jalisco, Nayarit y Puebla contemplan de manera clara las condiciones que deben cumplir los menores para ser sujetos de la adopción.

¿Quiénes pueden ser adoptados?

Entidad federativa	Uno o más menores o discapacitados	Otras características
Aguascalientes	✓	
Baja California	✓	
Baja California Sur	✓	
Campeche	✓	
Coahuila	✓	
Colima	✓	
Chiapas	✓	
Chihuahua	✓	
Distrito Federal	✓	Niños menores de 18 años sin persona que ejerza sobre ella Patria Potestad, desamparados, bajo tutela de DIF, con padres o abuelos sentenciados a pérdida de Patria Potestad, con padres que otorguen su consentimiento, mayores incapaces.
Durango	✓	
Guanajuato	✓	
Guerrero	✓	
Hidalgo		No establece
Jalisco		Los menores de edad cuando son: huérfanos de padre y madre; hijos de filiación desconocida; los declarados judicialmente abandonados; a los que sus padres hayan perdido por sentencia judicial la patria potestad; aquellos cuyos padres o tutores otorguen su consentimiento; y, mayores de edad cuando sean incapaces
Edo de México	✓	

Entidad federativa	Uno o más menores o discapacitados	Otras características
Michoacán		No establece
Morelos	✓	
Nayarit		Menores no emancipados o incapaces
Nuevo León	✓	
Oaxaca	✓	
Puebla		Los menores expósitos y los que legalmente sean declarados abandonados
Querétaro	✓	
Quintana Roo		No establece
San Luis Potosí	✓	
Sinaloa	✓	
Sonora	✓	
Tabasco	✓	
Tamaulipas	✓	
Tlaxcala	✓	
Veracruz	✓	
Yucatán	✓	
Zacatecas	✓	

Los requisitos establecidos por la codificación civil y familiar de los estados presenta semejanzas tales como el hecho de que 30 de los 32 Estados requieren que el adoptante cuente con medios económicos bastantes, con solvencia económica o los medios necesarios para el adecuado sostenimiento del futuro adoptado.

Para 27 estados es menester que la adopción sea benéfica para el adoptado; mientras que, el hecho de que el adoptante sea persona de buenas costumbres es un requerimiento para 20 de los Estados. Es importante que el adoptante cuente con buena salud física y mental por lo que ambas condiciones de salud se tienen en cuenta al momento de adoptar; 14 estados requieren buena salud física y 11 requieren buena salud mental del adoptante. La autoridad competente debe concluir, a su criterio, si el adoptante debe ser considerado apto y adecuado para adoptar, de acuerdo a las codificaciones de 17 estados.

XVI.1. Requisitos que deben acreditar los adoptantes

ENTIDAD FEDERATIVA	Medios económicos necesarios	Que la adopción sea benéfica para el adoptado	Que el adoptante es persona de buenas costumbres	Que el adoptante goza de buena salud física	Que el adoptante goza de buena salud mental	Los adoptantes son personas aptas y adecuadas para adoptar	Han sido asesorados sobre lo que implica la adopción
Aguascalientes	✓	✓	✓ Apta para adoptar			✓	
Baja California	✓	✓	✓	✓	✓		
Baja California Sur	✓	✓	✓	✓	✓		
Campeche	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Coahuila	✓	✓				✓	
Colima	✓	✓				✓ Persona íntegra y adecuada	
Chiapas	✓	✓	Solvencia moral y buenas costumbres				

ENTIDAD FEDERATIVA	Medios económicos necesarios	Que la adopción sea benéfica para el adoptado	Que el adoptante es persona de buenas costumbres	Que el adoptante goza de buena salud física	Que el adoptante goza de buena salud mental	Los adoptantes son personas aptas y adecuadas para adoptar	Han sido asesorados sobre lo que implica la adopción
Chihuahua	✓	✓	✓			Constancia de idoneidad por DIF o PDMF	
Distrito Federal	✓	✓	Modo de vida honesto			Que no haya sido procesado por delito contra la familia o la salud o sexuales	
Durango	✓	✓	✓	✓	✓		
Guanajuato	✓	✓		✓	✓	Certificado de idoneidad por DIF del Estado	Preparación psicológica
Guerrero	No establece requisitos						
Hidalgo	✓	✓	✓				
Jalisco	✓	✓	✓				✓
Edo de México	✓	✓		✓	✓	✓	
Michoacán	✓	✓		✓	✓		
Morelos	✓	✓	✓	✓			

ENTIDAD FEDERATIVA	Medios económicos necesarios	Que la adopción sea benéfica para el adoptado	Que el adoptante es persona de buenas costum bres	Que el adoptante goza de buena salud física	Que el adoptante goza de buena salud mental	Los adoptantes son personas aptas y adecuadas para adoptar	Han sido asesorados sobre lo que implica la adopción
Nayarit			No tener antecedentes penales			Certificado de idoneidad por Consejo Estatal de Adopciones	
Nuevo León					Evaluación psicológica		
Oaxaca						Carta de idoneidad por DIF	
Puebla	No establece requisitos						
Querétaro						Certificado de idoneidad por Consejo Técnico de Adopciones	
Quintana Roo							
San Luis Potosí			Modo honesto de vivir				
Sinaloa							

ENTIDAD FEDERATIVA	Medios económicos necesarios	Que la adopción sea benéfica para el adoptado	Que el adoptante es persona de buenas costumbres	Que el adoptante goza de buena salud física	Que el adoptante goza de buena salud mental	Los adoptantes son personas aptas y adecuadas para adoptar	Han sido asesorados sobre lo que implica la adopción
Sonora	✓	✓		✓	✓	✓	
Tabasco	✓	✓					
Tamaulipas	✓	✓				De reconocida probidad	
Tlaxcala	✓	✓		✓	✓	✓	
Veracruz	✓	✓	✓	✓			
Yucatán	✓	✓	✓			✓	
Zacatecas	✓		Solvencia moral				

Como ya vimos anteriormente en la presente investigación, los tipos de adopción son plena, simple e internacional, empero, el tipo de semiplena es todavía considerado por algunos estados de la Federación. En esta tesitura encontramos que 16 estados contemplan el tipo de adopción simple, 20 la plena, 21 la internacional, 2 la semiplena y 5 no especifican el tipo de adopción contemplado en sus cuerpos normativos.

¿Qué tipo de adopción contempla?

ENTIDAD FEDERATIVA	Simple	Plena	Internacional	Semiplena	No especifica
Aguascalientes	✓	✓	✓		
Baja California	✓	✓	✓		
Baja California Sur		✓	✓		
Campeche	✓	✓	✓		
Coahuila		✓	✓		
Colima	✓	✓	✓		
Chiapas					✓
Chihuahua	✓	✓	✓		
Distrito Federal			✓		
Durango					
Guanajuato	✓	✓	✓		
Guerrero	✓	✓			
Hidalgo					✓
Jalisco					
Edo de México	✓	✓	✓		
Michoacán			✓		
Morelos			✓		
Nayarit	✓	✓	✓		
Nuevo León		✓	✓	✓	
Oaxaca		✓	✓		
Puebla					✓
Querétaro					Adopción de embriones
Quintana Roo	✓	✓			

ENTIDAD FEDERATIVA	Simple	Plena	Internacional	Semiplena	No especifica
San Luis Potosí			✓		
Sinaloa			✓		
Sonora	✓	✓	✓		
Tabasco	✓	✓			
Tamaulipas	La anuncia sin funda- mentarla	✓			
Tlaxcala	✓	✓	✓		
Veracruz	✓	✓	✓		
Yucatán	✓	✓	✓		
Zacatecas					✓

El interés superior del menor es un principio que debiera tomarse en cuenta por encima de cualquier interés que pueda tenerse en un procedimiento de adopción pero no siempre sucede así y aun cuando en las legislaciones de 26 estados lo tienen en cuenta. En 6 entidades aun no consideran este principio.

¿Contemplan el interés superior del menor?

ENTIDAD FEDERATIVA	Contempla el interés superior del menor	No contempla el interés superior del menor
Aguascalientes	✓	
Baja California	✓	
Baja California Sur	✓	
Campeche	✓	
Coahuila	✓	
Colima	✓	
Chiapas		✓
Chihuahua	✓	
Distrito Federal	✓	
Durango	✓	
Guanajuato	✓	

ENTIDAD FEDERATIVA	Contempla el interés superior del menor	No contempla el interés superior del menor
Guerrero	✓	
Hidalgo		✓
Jalisco	✓	
Edo de México	✓	
Michoacán	✓	
Morelos	✓	
Nayarit	✓	
Nuevo León	✓	
Oaxaca		✓
Puebla		✓
Querétaro	✓	
Quintana Roo	✓	
San Luis Potosí	✓	
Sinaloa	✓	
Sonora	✓	
Tabasco		✓
Tamaulipas	✓	
Tlaxcala		✓
Veracruz	✓	
Yucatán	✓	
Zacatecas	✓	

XVII. Organismos para la guarda y custodia de menores

Hoy en día tenemos que enfrentar la realidad del incremento desmedido en las cifras de niños institucionalizados, lo que podemos entender de conformidad con lo que aporta Nuria González Martín²⁰⁸ quien expone: “En la actualidad hay que marcar la relación directa que existe entre los paí-

²⁰⁸ González Martín, Nuria. *Familia Internacional en México, Adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata*, Porrúa, UNAM, México, 2009 p. 56

*ses desarrollados; países en vía de desarrollo y su índice de natalidad como una cuestión evidente, palpable. La inversión de la pirámide poblacional en aquellos países con un alto desarrollo es un fenómeno que no asombra pero no por ello deja de alarmar; así como la juventud de la población de aquellos países en vía de desarrollo. Obviamente, hay una relación directa entre esta situación y el exceso o la falta de planificación familiar”.*²⁰⁹

Esta situación desnivelada, descompensada de la natalidad, ha provocado, por un lado, la afluencia de niños en situación de abandono, niños, en el mejor de los casos, institucionalizados y, por otro lado, familias carentes de hijos que buscan dar un hogar a un niño en una situación de desamparo”.

Este fenómeno innegable nos obliga a conocer la realidad que enfrentan los menores institucionalizados para lo que es indispensable conocer cómo funcionan, bajo qué parámetros reciben, mantienen o dan salida a los menores que les son encomendados y de qué manera, el mismo Estado coadyuva con ellos en la atención de este importante sector desprotegido de la sociedad.

En México, cada estado cuenta con diversos institutos, casas hogar u orfanatorios que se encargan de la delicada labor de cuidar y proteger a los menores en situación de calle, abandono, maltrato, trata, o cualquier otra forma de explotación o violencia de que puedan ser objeto procurándoles en todo momento lo necesario para su subsistencia, manutención, salud y educación.

En nuestro país, la realidad de los niños abandonados, expósitos o maltratados es alarmante pues no existe aún un registro exacto de las casas hogar que brindan este tipo de servicios, no se saben cuántos menores viven en dichas instituciones y se desconoce incluso cómo, dónde y en qué condiciones prestan su servicio muchos de los orfanatos y casas hogar; todo esto, a pesar de haber sido ya solicitada la conformación de dicho registro por legisladores que impulsan cuestiones de éste tipo a nivel Federal.²¹⁰ En donde se exhorta al Ejecutivo Federal, para que a través del DIF verifique el funcionamiento de los albergues infantiles tanto públicos como privados, e

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Sitio oficial del Partido Verde Ecologista de México 2011. Boletín 136/11, *Urge un Registro Nacional de Albergues Infantiles en el País: Partido Verde*. Consultado el 27 de marzo de 2014 [en línea] Disponible desde: <http://www.partidoverde.org.mx/pvem/2011/07/urge-un-registro-nacional-de-albergues-infantiles-en-el-pais-partido-verde/>

informe cuántos son y en qué condiciones operan. Ya que de acuerdo con datos de la Unicef, México ocupa el segundo lugar en América Latina en cantidad de niños huérfanos con 1.6 millones de casos, después de Brasil.

En tanto, que en el año 2010 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía e Informática (INEGI) reportaba que se tenían censados cerca de 28 mil 107 niños, niñas y adolescentes habitando en casas hogar, orfanatos y casas de cuna todo el país sin embargo, del mismo escrito se desprende la falta de conocimiento de las cifras exactas pues la diputada en mención agrega que *“la falta de información oficial confiable respecto a cuántos niños y jóvenes se encuentran en albergues... aumenta aún más el riesgo de maltrato e impunidad en contra de estos”* y, al mismo tiempo, *“resaltó la urgencia de contar con un registro nacional de albergues, en el cual se consigne cuántos están registrados y cuáles operan con los permisos correspondientes, incluyendo también los establecimientos que operan sin autorización”*²¹¹

No existe la certeza de la cantidad de institutos y menos aún la de niños albergados en el país. Sin embargo, en las diferentes entidades federativas e incluso en la ciudad de México se cuenta con una gran cantidad de instituciones tanto en el ámbito público como en el privado, que tienen como labor primordial, la guarda y custodia de menores abandonados o expósitos y que, de alguna manera (directa o indirectamente) influyen o co-participan con las autoridades en los procesos de adopción de los mismos menores que custodian.

Jalisco

Esta entidad federativa cuenta con una infinidad de casas hogar, casas cuna, orfanatos y similares pero no cuenta con un registro oficial de las mismas ni se conocen las cifras de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que se albergan en ellos. El Instituto Jalisciense de Asistencia Social cuenta con un directorio de Instituciones de Asistencia Social en el Estado pero no todas las Instituciones cuentan con el registro apropiado por lo que no se incluyen en el directorio en mención aun cuando se encuentren activos en su prestación de servicios a la sociedad, lo que impide conocer el número real de las mismas.

En el estado de Jalisco encontramos el Instituto Cabañas, establecido de conformidad con el Código de Asistencia Social, y que puede ser entendido

²¹¹ Ídem

como una Institución de Asistencia Social Pública que ha sido definida por el mismo Código, en su artículo 72 de la siguiente manera: “*El Instituto Cabañas es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tendrá a su cargo la protección de los niños que carecen de padres o familiares que los sostengan o que a sus inicios se encuentren en situación económica precaria o de abandono*”.²¹² Este Instituto hoy lleva el nombre de Hogar Cabañas y se encuentra ubicado en Mariano Otero #2145, Residencial Victoria, Zapopan, Jalisco. Según datos referidos por el mismo personal que ahí labora, en la actualidad albergan a 396 niños y niñas.

XVIII. Organismos encargados de los procesos de adopción en Jalisco

a) Instituto Jalisciense de Asistencia Social

Jalisco cuenta con un Código de Asistencia Social²¹³ que tiene por objeto:

- I. Establecer las bases de un Sistema Estatal de Asistencia Social, que promueva la prestación de los servicios a que se refiere el presente Código, la Ley Estatal de Salud, los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de nuestro Estado y los demás ordenamientos aplicables.
- II. Coordinar y promover las acciones de los organismos en el Estado que presten los servicios asistenciales.
- III. Garantizar la concurrencia y colaboración de los gobiernos federal, estatal y municipal, así como la participación del sector privado, en la prestación de los servicios de asistencia social
- IV. Regular el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas que presten servicios asistenciales.
- V. Y establecer los lineamientos para apoyar a los sujetos de asistencia social señalados en este ordenamiento.

Para cumplimentar todos los objetivos establecidos en el citado Código el Estado de Jalisco cuenta con el Instituto Jalisciense de Asistencia Social

²¹² Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco (Artículo 72), Consultado el 20 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/jalisco/codigo-de-asistencia-social-del-estado-de-jalisco.pdf>

²¹³ Ídem, Artículo 1

lo que convierte a éste organismo en el responsable de la regulación y funcionamiento de las instituciones públicas y privadas que presten servicios asistenciales coordinando y promoviendo las acciones de los organismos que en el Estado presten servicios asistenciales entre los que podemos citar la asistencia de menores en abandono u orfandad.

Por otro lado, el artículo 12 *bis* del mismo Código confirma esta responsabilidad institucional al referir lo que sigue: “*Para la debida coordinación del Sistema Estatal de Asistencia Social, los titulares de La Secretaría, El Instituto, El Organismo Estatal, y el Instituto Cabañas, se reunirán por lo menos cada tres meses a fin de [...]*” IV. Revisar y evaluar la situación de los menores que se encuentren a cargo del Instituto Cabañas, u otros organismos de beneficencia pública o privada, así como los procedimientos de adopción; El Instituto Jalisciense de Asistencia Social delega responsabilidades en otros organismos como son el Consejo Estatal de Familia y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), estos dos últimos, en el nivel Estatal y en las esferas municipales.

b) Desarrollo Integral de la Familia (DIF)

De conformidad al código de asistencia social del estado de Jalisco, “*El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Jalisco, es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de realizar las funciones que le asigna éste Código y las demás disposiciones legales aplicables.*”²¹⁴

La Misión del DIF es conducir las políticas de asistencia social que promuevan el desarrollo integral de la familia y la comunidad, combatan las causas y efectos de la vulnerabilidad en coordinación con los sistemas DIF estatales y municipales e instituciones públicas y privadas, con el fin de generar capital social.

Su visión es ser la Institución Nacional rectora de las políticas públicas con perspectiva familiar y comunitaria, que hace de la asistencia social una herramienta de inclusión mediante el desarrollo de modelos

²¹⁴ DIF Jalisco, *Propósito DIF*, DIF Jalisco, México, 2009, Consultado el 17 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: http://sistemadif.jalisco.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=100&Itemid=102

de intervención, teniendo como ejes la prevención, la profesionalización y la corresponsabilidad social.²¹⁵

El sistema DIF pretende acercar a la población en general a los organismos de asistencia social, a la cultura de la legalidad y al apoyo de las autoridades encausado según las necesidades de cada uno y su injerencia en la regulación de los institutos de guarda y custodia de menores es importante al poder coadyuvar con abogados y juzgadores en la resolución jurídica de las situaciones personales de los menores ingresados.

c) Consejo Estatal de Familia.

Es el organismo encargado de vigilar los procesos de adopción en el Estado de Jalisco, acompañar al menor durante todo el proceso y proporcionar la información adecuada y necesaria al adoptante o adoptantes, así mismo, son los responsables directos de vigilar y estudiar cada caso en todos los aspectos para que la resolución sea siempre, lo mejor para los menores en cuestión.

De acuerdo con el Manual General de Organización del Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Jalisco,²¹⁶ su principal propósito es resolver la problemática jurídica de menores abandonados, expósitos, huérfanos, maltratados reiteradamente por quienes ejercen su custodia, no sujetos a patria potestad o tutela que se encuentren en albergues, o bien a personas incapaces puestas a disposición por las autoridades de competencia, ejercitando procedimientos de tipo jurídico, administrativo o internos, en beneficio directo de la población objeto, dentro de un marco jurídico señalado en beneficio de la familia y la sociedad, logrando la armonía y sensibilización de los más necesitados.

El departamento de adopciones del mismo consejo expone en el citado Código como propósito principal proporcionar una familia estable y calificada a los menores albergados en casas-hogar cuya situación jurídica así lo permita, mediante la adopción, sin violentar el marco

²¹⁵ Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Misión y Visión*, Unidad de Enlace, Portal de Transparencia, Consultado el 17 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://www.dif.gob.mx/diftransparencia/media/mision-vision-politica.pdf>

²¹⁶ Sistema DIF Jalisco, *Manual General de Organización*, p. 17 y 22 DIF Jalisco, México, Consultado el 20 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://sistemadif.jalisco.gob.mx/pdf/mgo.pdf>

jurídico establecido. El Código de Asistencia Social del Estado²¹⁷ lo define como un órgano de participación ciudadana y desconcentrado del Organismo Estatal, para dar atención y seguimiento a los asuntos que le devienen de las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Servirá como enlace permanente entre todas las instituciones públicas, descentralizadas y privadas que tengan como objetivo la atención, custodia y asistencia a la niñez, a los discapacitados, a las personas en edad senil, a las madres en situación crítica ya sea afectiva o económica y a la familia.

XIX. Requisitos para la adopción de menores en Jalisco

Como ya vimos, en Jalisco, es el Consejo Estatal de Familia²¹⁸ el encargado de realizar los trámites de adopción de los menores internos en casas hogar, orfanatos o similares en el estado; éste organismo pone a disposición del público en general la solicitud de adopción que han de llenar y presentar ante el mismo consejo las parejas o personas interesadas en convertirse en adoptantes.

Esta solicitud, además de un amplio catálogo de cuestionamientos personales y familiares, sociales y económicos, laborales y de salud, de los interesados, incluye una lista de requisitos a satisfacer y documentos que deberán ser anexados a la solicitud para ser evaluados por el Consejo Estatal quien aceptará o rechazará el trámite, según su propia consideración. A continuación se transcribe la lista de requisitos y documentación referida así como la nota final que se agrega a la solicitud por el Consejo Estatal, con la intención de hacer de conocimiento de los lectores dichos requerimientos.

²¹⁷ Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco (Artículo 33), Consultado el 20 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/jalisco/codigo-de-asistencia-social-del-estado-de-jalisco.pdf>

²¹⁸ Consejo Estatal de Familia, DIF Jalisco, *Solicitud de adopción*, Consultado el 14 de marzo de 2014, [en línea] Disponible desde: https://www.google.com.mx/?gfe_rd=cr&ei=YmZgU7yUNPDF8gfVZIGACg#q=Solicitud+de+adopcion+dif+jalisco

- 1). Documentación que se adjunta²¹⁹:
- Currículo de ambos solicitantes
 - Copia de identificación de los solicitantes
 - Carta de EXPOSICIÓN DE MOTIVACIÓN PARA LA ADOPCIÓN, señalando datos personales y especificando la edad y sexo del menor.
 - Carta de no antecedentes penales.
 - Carta de recomendación, en las cuales se deberá señalar el nombre y teléfono de las personas que las suscriban. (Por lo menos dos)
 - Carta de aceptación de la adopción de los familiares de los solicitantes.
 - Copias certificadas de las actas de nacimiento.
 - Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos.
 - Copia certificada del acta de matrimonio.
 - Historial Médico de ambos (resultados de la infertilidad o esterilidad y examen médico general).
 - Examen de V.I.H. (S.I.D.A) Y V.D.R.L. (Enfermedades infectocontagiosas)
 - Certificado de buena salud, debe contar con nombre y cédula del médico que la expide, para el caso de extranjeros en dicho certificado deberá de constar la salud física y psicológica para adoptar.
 - Comprobantes de ingresos, especificando el puesto que desempeña, antigüedad y salario mensual.
 - Copias de títulos de propiedad de bienes.
 - Copia de comprobante de domicilio.
 - Aceptación expresa de que la Institución realice el seguimiento del menor dado en adopción.
 - Fotografías de la casa-habitación que comprenda el interior (todas las recámaras) y la fachada.
 - Fotografías recientes de los solicitantes tamaño credencial a color (dos de cada uno)
 - Fotografías en convivencia familiar o con amigos.
 - Certificado de idoneidad expedido por la autoridad Central del país de recepción (en caso de ser extranjero).

²¹⁹ NOTA: Tratándose de extranjeros se deberá adjuntar la documentación anteriormente señalada traducida al idioma español, por perito autorizado en su país de origen, debidamente legalizada y/o apostillada, según sea el caso.

- Certificado Médico y de no maltrato de cada uno de los hijos (en caso de tenerlos).

En caso de no acompañar la documentación completa no se admitirá la solicitud.

xx. Resultados de la investigación empírica

En la parte empírica de este trabajo, se diseñaron cuatro cuestionarios, con el objetivo de conocer en el primero de ellos, por parte de funcionarios de casas-hogar establecidas en Jalisco, cómo se desarrollan en éstas, los trámites internos previos al inicio del procedimiento jurisdiccional de adopción y durante el tiempo que dichos funcionarios tienen en su desempeño en la casa-hogar correspondiente. Así como las causas que ellos consideran motivan que algunos menores no logren ser adoptados. Por lo que el segundo cuestionario se aplicó a menores de entre 7 y 12 años de edad que viven en el espacio antes referido, para indagar la percepción que dichos menores tienen con relación a su estancia y el valor que le otorgan al vivir en estas instituciones. Además qué tanto conocen sobre la figura de la adopción y su posible beneficio.

El tercer cuestionario se aplicó a niños de entre 13 y 18 años de edad, quienes como internos en casas hogar dieran a conocer el grado de conciencia que tienen respecto de su situación personal y familiar, es decir, qué tanta información se les proporciona de su posible adopción, cómo lo perciben, qué significa para ellos y cómo asumen su crecimiento físico para enfrentarse al futuro dentro o fuera de la misma institución. En lo respectivo al último de los instrumentos aplicados, éste fue dirigido a jóvenes mayores de 18 años de edad, quienes vivieron en alguna casa hogar y actualmente ya no se encuentran internos, se pretendió conocer la forma en que ven la adopción, cómo la veían durante su estancia y su opinión respecto de los menores hoy internos.

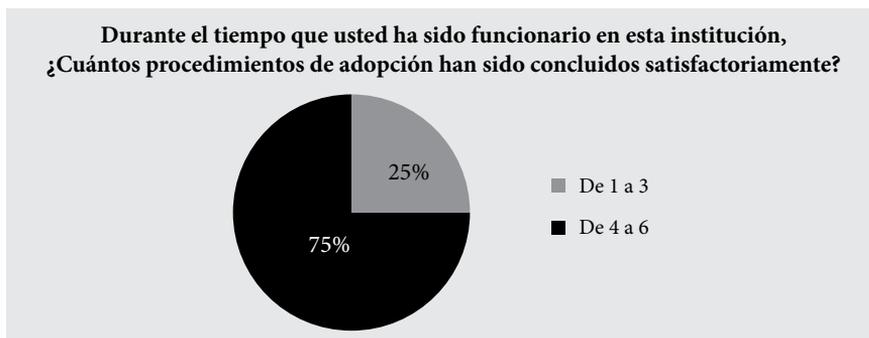
La aplicación de dichos instrumentos, arrojó los siguientes resultados:

Cuestionario 1. Dirigido a funcionarios de casas-hogar



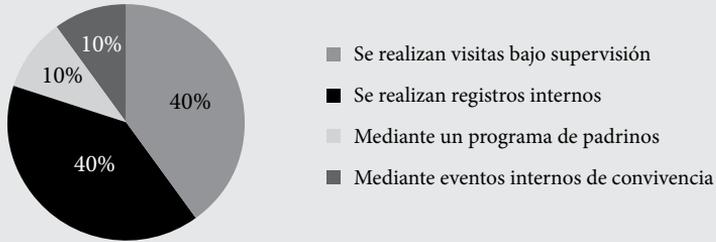
Como se desprende de éstos resultados, el promedio de antigüedad de los funcionarios entrevistados fluctúa entre ocho meses y cinco años. Este lapso de tiempo se considera suficiente para conocer sobre la actividad y desempeño de cada uno de ellos en los procedimientos administrativos que se siguen de manera interna, relacionados con la adopción.

Resaltándose del caso de un funcionario que tan sólo con 8 meses de labores en una institución visitada, había realizado un número mayor de procedimientos de adopción que aquellos que tienen en promedio más de un año trabajando, ello llama la atención en cuanto a que es una de las casas hogar que cuentan con su propio cuerpo de abogados, psicólogos, trabajadores sociales, e incluso hay algunas que cuentan con un departamento de adopciones.



Los resultados arrojados permiten conocer que el porcentaje de adopciones realizadas con éxito por los funcionarios encuestados es relativamente alto pues representa el 75% del total de nuestra gráfica, sin embargo, no responde a las necesidades de los menores albergados.

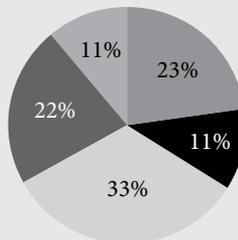
¿Cómo funciona a nivel interno el procedimiento de trámites administrativos, a que se someten los interesados de manera previa al juicio de adopción?



La mayoría de las instituciones que albergan menores en el estado de Jalisco, se sujetan a las disposiciones del Consejo Estatal de Familia en lo que a adopciones se refiere, es esta dependencia gubernamental quien se encarga de autorizar, negar, dar seguimiento o iniciar los procedimientos de adopción de los menores albergados. Sin embargo, cada institución visitada cuenta con su propio trámite administrativo interno, pensado y diseñado exclusivamente en beneficio del menor, donde confluyen los factores seguridad y estabilidad, tanto económica como emocional. dichos procedimientos son del conocimiento del mismo Consejo Estatal, o por lo menos debieran serlo.

De esta manera, encontramos las “estrategias” que podemos observar en la gráfica, que siguen las casas hogar visitadas, que son las que predominan y se repiten en las instituciones visitadas. Estas estrategias se llevan a cabo con la intención de conocer a los adoptantes del menor para dar ese espacio a ellos y a los menores para compartir un ambiente familiar y cercano que vaya generando lazos filiales sólidos entre ambos.

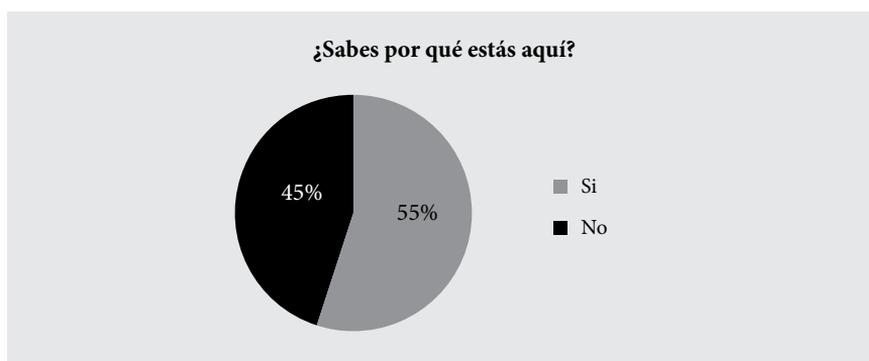
Desde su experiencia, ¿cuál sería la causa de que algunos menores no logren ser adoptados y alcancen la mayoría de edad en los albergues?



Los funcionarios responsables de casas hogar en el estado encuestados, compartieron algunas situaciones que consideran influyen en la permanencia de los menores en los albergues llevándolos a la mayoría de edad sin lograr ser adoptados.

- 23%: Falta de seguimiento de trámites por parte de posibles adoptantes y de autoridades responsables.
- 11%: Situaciones personales, así mencionadas por ser de este modo referidas por los adoptantes que desisten del trámite al ser cuestionados sobre las razones que los impulsan a retractarse en el proceso.
- 33%: Falta de seriedad en los trámites realizados; tanto por parte de los posibles adoptantes como de las autoridades responsables.
- 22%: Falta de información, de orientación y principalmente de cultura de la adopción.
- 11%: La preferencia que tienen los posibles adoptantes por niños y niñas recién nacidos o en los primeros años de edad.

Cuestionario 2. Dirigido a menores entre 7 y 12 años de edad que viven en casas-hogar.

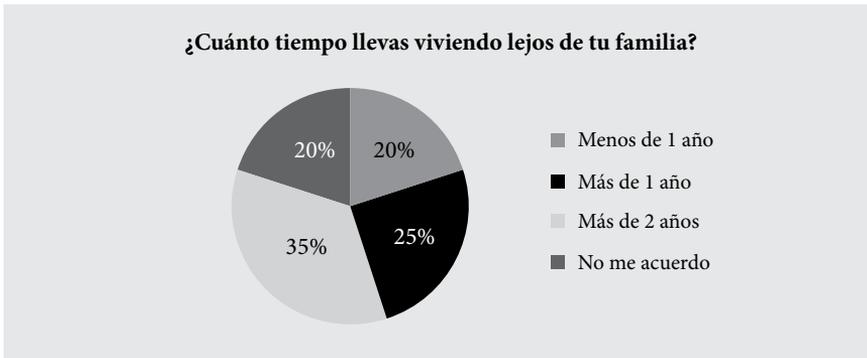


En esta gráfica podemos darnos cuenta que la mitad de los menores encuestados que viven en las casas hogar, tienen conocimiento de su situación y del por qué se encuentran bajo la custodia del estado.

Entre las respuestas que los mismos pequeños nos dieron resaltamos las siguientes:

- Maltrato en todas y cualquiera de sus formas por miembros de la familia

- Explotación laboral
- Padres privados de su libertad
- Abandono
- Adicción de los padres al alcohol
- Muerte de los padres e indiferencia de familiares
- Abuso sexual
- Padres adictos a las drogas



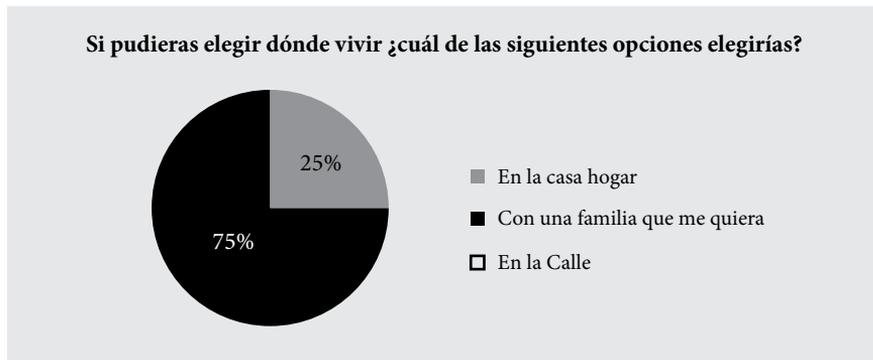
El tiempo que los menores viven en las Instituciones nos deja ver que, en nuestro estado, las casas hogar no son verdaderas casas de paso, sino que, por el contrario, muchos de los niños que llegan a ellas permanecen ahí largos periodos de tiempo. En la gráfica podemos observar cómo el porcentaje más alto es el que representa a los niños que han permanecido en la Institución por más de dos años. De igual manera podemos darnos cuenta que algún porcentaje ya no recuerda cuánto tiempo tienen ahí lo que es preocupante pues nos deja ver el nivel de desinformación y de conciencia de la realidad misma a que se enfrentan.



Apreciamos que un porcentaje muy bajo, del 5%, de menores internos en las casas hogar, son informados acerca del tiempo que permanecerán en la Institución. Por otro lado, el 95% de los pequeños, no sabe cuánto tiempo estarán ahí o hasta cuándo seguirán lejos de sus familias. La mayoría de los menores institucionalizados conoce las razones por las que está ahí, pero desconocen cuánto tiempo les llevará solucionar su situación o si algún día volverán a sus familias o qué es en realidad lo que sucederá con ellos.

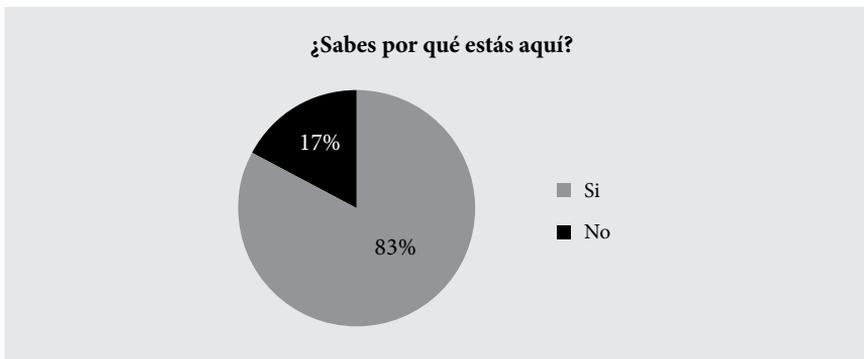


Según la presente gráfica, el 70% de los niños encuestados cree que conoce o ha conocido a alguien que fue adoptado. Sin embargo, la realidad es otra pues para los menores, cuando un niño se va, es porque fue adoptado; pero no es así, algunos de los menores son trasladados a otra dependencia del mismo rango o devueltos a sus familias pero el resto de los pequeños que permanecen en la casa, piensa que se van porque han sido adoptados.



En esta gráfica podemos observar que los menores al ser cuestionados acerca de en qué lugar elegirían vivir, se les ofrecen tres posibilidades que son como podemos observar: el orfanato, con una familia que nos quiera o en la calle y el 75% de ellos eligió la segunda opción mientras que solo el 25% seleccionó vivir en la casa hogar y ninguno de ellos optó por vivir en la calle.

Cuestionario 3. Dirigido a menores entre 13 y 18 años de edad que se encuentran internos en Casas Hogar.

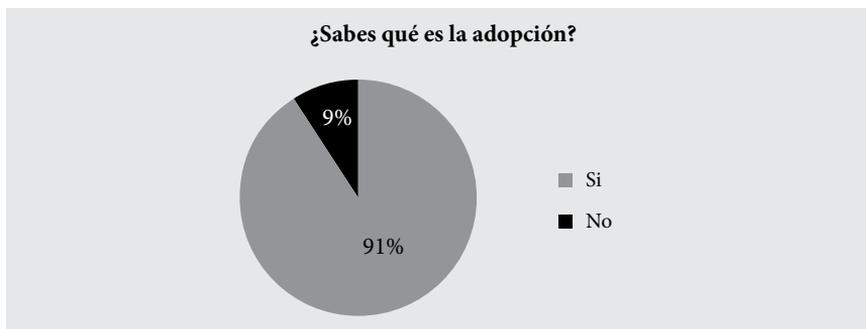


Como podemos darnos cuenta con esta gráfica, un bajo porcentaje de los menores que se encuentran en las Instituciones visitadas, desconoce las razones por las que se encuentran ahí. Luego de ser cuestionados acerca de las causas que los han llevado a esa situación, las que prevalecieron son las siguientes:

- Maltrato en todas y cualquiera de sus formas por miembros de la familia
- Explotación laboral
- Padres privados de su libertad
- Abandono
- Adicción de los padres al alcohol
- Muerte de los padres e indiferencia de familiares
- Abuso sexual
- Padres adictos a las drogas

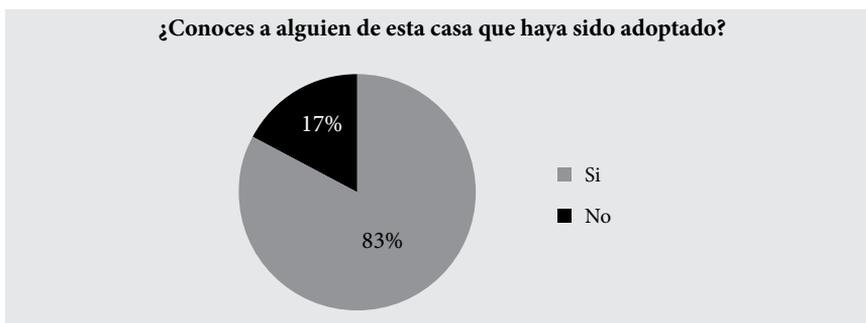
Estos porcentajes nos permiten entender el grado de conciencia de los menores de su situación personal y, al mismo tiempo, concientizarnos sobre

la importancia y urgencia de brindarles un nuevo hogar que les prodigue lo que sus familias biológicas les negaron.



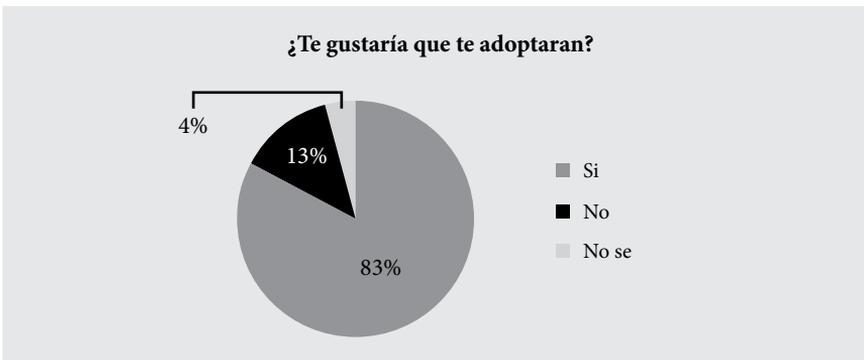
Esta gráfica refleja que casi el 100% de los menores que se encuentran viviendo actualmente en una orfanato o similar en el estado, saben qué es la adopción. Muchos de ellos, ciertamente, desconocen el alcance jurídico de la institución de la adopción pero ésta, forma parte de su realidad, de su diario vivir, están en contacto con ella y saben que es una posibilidad para ellos y que quizá sean dados en adopción algún día. Muchos de ellos así lo esperan y así lo desean.

Como ya se dijo, una gran mayoría de menores desconocen todo lo que la adopción implica legalmente, pero para ellos es suficiente saber que si son adoptados, formarán parte de una nueva familia, que se irán del hospicio y que tendrán una nueva oportunidad de integrarse a un hogar con padres, tíos, abuelos, amigos, etcétera lo que les genera esperanza y nuevas formas de vivir su realidad aun cuando, también es cierto, algunos de ellos guardan el deseo de volver a sus familiar biológicas como ya lo veremos en otra de las gráficas.



Un alto porcentaje respondió positivamente a esta pregunta pues aun cuando el número de adopciones realizadas en las Instituciones es bajo, los menores que llevan viviendo ahí más de un año, si tienen la posibilidad de conocer movimientos o traslados de los menores de determinada casa-hogar, o en su defecto, conviven con pequeños que fueron dados en adopción en otro tiempo y que vuelven a las casas hogar a realizar visitas o a llevar donativos en dinero o en especie, como forma de agradecer por el tiempo que estuvieron ahí.

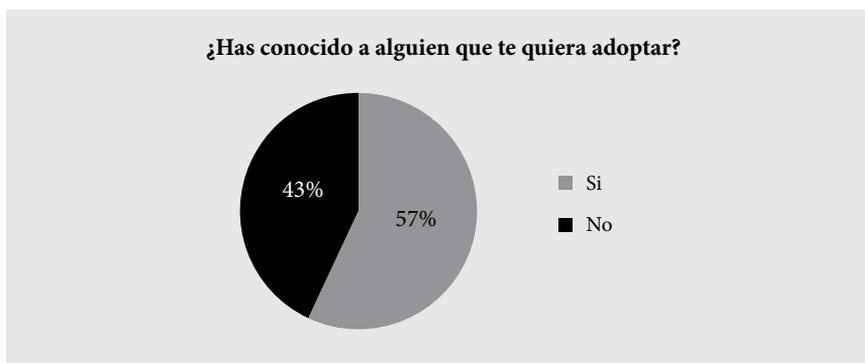
La oportunidad de platicar con los menores encuestados y por las respuestas que daban, pudimos conocer que en realidad, muchos de ellos no conocen a otros que hayan sido adoptados sino que, muchos de los que dejan la casa lo hacen porque fueron dados en adopción cuando la realidad es que, la gran mayoría deja de permanecer en custodia para ser trasladado a otra similar por alguna razón, otros para volver con sus familias biológicas.



Lo que esta gráfica nos arroja respecto de los menores que quisieran ser adoptados, es que, un gran porcentaje respondió afirmativamente a la pregunta aunque muchos guardan todavía la esperanza de volver con sus padres y hermanos o en su defecto con algún otro de sus familiares biológicos pues también es cierto que un alto porcentaje de los pequeños que forman la población de las casas hogar en el estado cuentan con algún familiar directo que perfectamente pudiera hacerse cargo de ellos; estos familiares los visitan con frecuencia y están “al pendiente” de las necesidades de los niños, sin embargo rehúsan llevar a los pequeños a vivir con ellos lo que obliga a los menores a permanecer en las instituciones, les alimenta falsas esperanzas de volver a sus hogares y les crea una negativa férrea y una resistencia a la

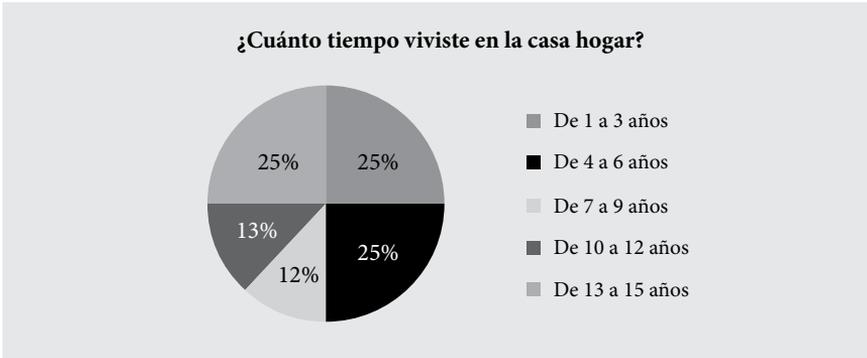
adopción que resulta en su estancia en las casas hogar hasta su mayoría de edad tiempo en que, a su pesar, tienen que irse.

Lo anterior nos ayuda a entender también la sobrepoblación en los albergues y nos permite cuestionarnos sobre qué tan bueno resulta que el Estado se haga responsable de menores que cuentan con una familia que puede responder por ellos y qué tan bueno es para los menores quedarse en las Casas Hogar esperando algo que nunca llegará.



Más de la mitad de los niños que viven en las casas hogar han tenido la oportunidad de conocer a alguien que está interesado en ellos y que desean adoptarlos e incluso, han convivido con ellos dentro y fuera de las mismas Instituciones, lo que permite crear lazos filiales entre ellos y, poco a poco, se genera en los menores el sentimiento de desear vivir con ellos sus posibles adoptantes definitivamente, pero no siempre es así pues un alto porcentaje de personas y parejas desisten de los procedimientos de adopción antes de iniciado el trámite judicial. Esto no es tanto resultado de la falta de personas interesadas en ellos, o parejas que deseen adoptar, sino que, es consecuencia de un complicado sistema administrativo interno de las casas hogar que desalienta a los posibles adoptantes la posibilidad de formar parte de una nueva familia.

Cuestionario 4. Aplicado a personas mayores de 18 años de edad que vivieron casa-hogar.



Como podemos deducir de esta gráfica, el tiempo que los menores pueden vivir en las casas hogar puede llegar a ser muy largo. Encontramos que hay jóvenes que vivieron institucionalizados hasta 15 años, tiempo que debió haber sido suficiente para regularizar su situación jurídica e iniciar a su favor un procedimiento de adopción que le hubiese evitado una realidad difícil y desconcertante como el hecho de vivir solos y luchar por salir adelante por su propia cuenta.

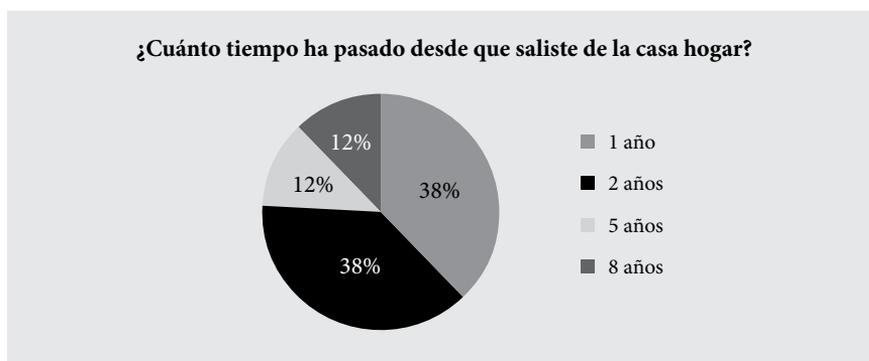


Tal como se desprende de la gráfica, más de la mitad de los jóvenes que vivieron en casas hogar conocían su situación y la razón por la que estaban

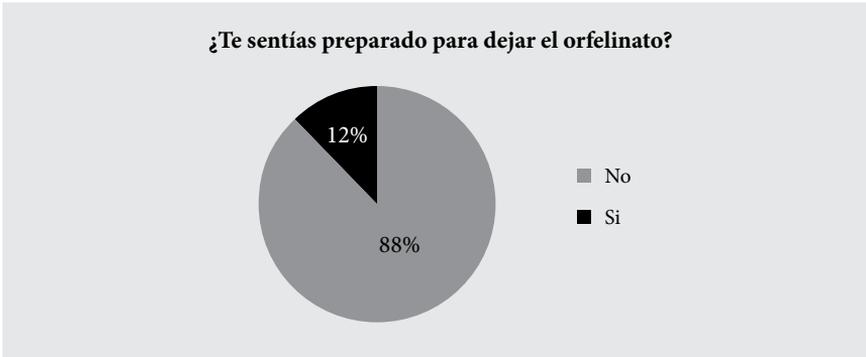
ahí y, del diálogo respecto de las razones aludidas por ellos mismos, podemos destacar las siguientes:

- Padres que fueron llevados a prisión
- Maltrato o violencia en cualquiera de sus formas
- Abandono
- Abuso sexual
- Problemas de alcoholismo de los padres
- Problemas de drogas de los padres

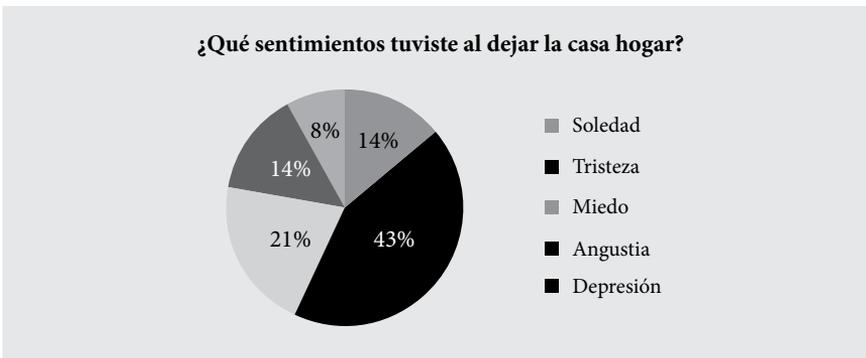
Los ahora jóvenes fueron siempre consientes de estos problemas que atravesaban sus familias y actualmente reconocen que fue bueno no tener que vivir con eso toda su vida pero, además, enfatizan su deseo de haber tenido la posibilidad de volver a sus familias biológicas y, de alguna manera recibir ayuda para solucionar sus “problemas familiares” o, en su defecto, poder formar parte de otra familia por la figura de la adopción.



Como podemos observar, el tiempo que ha transcurrido desde que los jóvenes encuestados dejaron las casas hogar en que vivieron es lo suficientemente largo para que puedan reflejar ampliamente y con experiencia las problemáticas a que han tenido que hacer frente durante todo ese tiempo, además, con base en esa misma problemática, aportar respecto del tema que nos ocupa: la adopción.



De la presente gráfica se desprende que un muy alto porcentaje no se sentía aún preparado para dejar la casa hogar cuando tuvieron que hacerlo y solo un 12% se sentía ya en condiciones de independizarse. Este dato es importante pues como sociedad necesitamos trabajar más por nuestra niñez sola o abandonada y procurarles el apoyo que requieran. Cualquier persona desea conservar su familia el mayor tiempo posible y no por alcanzar la mayoría de edad ya no necesita de ellos sino que, toda nuestra vida sentimos la necesidad de protección, compañía, seguridad, etcétera que una familia te brinda.



-“No me acuerdo, llega un momento en que mejor ya no quieres sentir nada, es realmente difícil”- fueron las palabras de uno de los jóvenes encuestados al escuchar esta pregunta. Para él en particular resultó sumamente difícil pues al salir de la institución se fue a vivir con un maestro

de la secundaria donde estudiaba pero fue objeto de abuso y explotación, de humillaciones y malos tratos por lo que tuvo que salir huyendo, literalmente; hasta que logró conseguir trabajo y empezar a encontrar un nuevo rumbo para su vida, hoy trabaja como albañil, vive con otros compañeros y se siente más tranquilo. Este breve relato y los porcentajes de la gráfica nos permiten darnos cuenta del cúmulo de sentimientos que pueden invadir a un joven ante la realidad de enfrentarse por sí solo y por primera vez a una vida difícil, cara y exigente. Como podemos ver, los sentimientos que predominan entre todos son la tristeza y el miedo.

XXI. Conclusiones

El análisis de la investigación documental, tanto como los resultados de la investigación empírica, instituyen bases para expresar conclusiones bajo tres aspectos: ciertamente, diversos doctrinistas e investigadores han dedicado parte de su labor al estudio de la niñez, sus derechos, su sano desarrollo, las distintas formas de atención familiar, social e incluso oficial o gubernamental.

Con aportes sobre situaciones generales de los menores. Consecuentemente existen infinidad de libros, tanto físicos como en línea, artículos y documentos que refieren la problemática estudiada desde distintos aspectos como son social, jurídico, histórico, psicológico, pedagógico, etcétera lo que nos muestra el amplio panorama sobre el tema que nos ocupa, al tiempo que pone de manifiesto el deseo social de proteger y salvaguardar los derechos de este sector fácilmente vulnerable por naturaleza y características.

No obstante todo ese cúmulo de teoría referida, resulta insuficiente para conocer de forma específica y cierta la realidad de los menores en México, y para que hablar de problemas que viven éstos en otros países, situación que será motivo de algunas investigaciones y acciones futuras serias y de gran alcance que pongan en la mesa de la discusión internacional toda la variada problemática que impide el pleno e integral desarrollo de los menores en cualquier parte del mundo.

Porque todos los niños y adolescentes del mundo deben quedar a salvo de situaciones de guerras, abandono, maltrato, trata, violación, prostitución, pornografía, delincuencia organizada, tráfico de órganos, etcétera incluyéndose en dichos estudios, los efectos que sufren los menores con toda esta

problemática y la forma en que influye en muchas ocasiones la falta de la primordial célula social, *la familia* en la vida de los menores, lo que propicia que se conviertan en blanco fácil de estos y otros maltratos e incluso delitos por lo que, quizá, rescatar a la familia como centro de desarrollo del individuo y coadyuvar con políticas públicas de alcance internacional en la mejora de tramites procedimentales y administrativos que favorecen la sumaria integración de menores que viven en casas-hogar, a una familia que con afecto, humanismos y certeza jurídica contribuyan a su sano e integral desarrollo en esta delicada y vulnerable etapa de la vida de la niñez y adolescencia.

En segundo lugar podemos inferir de la presente investigación que, ciertamente existe regulación internacional, nacional y estatal respecto de los lineamientos a considerar en todo lo referente a los menores como es el caso de las instituciones jurídicas citadas en el cuerpo del presente estudio, mismas que se presentan como una preocupación del legislador por garantizar el bienestar de los menores y la salvaguarda de los derechos de los mismos. Sin embargo, la realidad nos deja ver, que dicha normativa resulta insuficiente y se ha visto rebasada por las realidades que toca vivir a los menores en México.

De manera específica hacemos referencia a lo que acontece con la figura de la adopción en el estado de Jalisco; donde la adopción tiene como finalidad proporcionar a los menores una familia como espacio apto de desarrollo íntegro capaz de aportar a la sociedad hombres y mujeres con valores firmes y convicciones de servicio y solidaridad social, lo que es difícil conseguir en un ambiente institucional donde se mezclan culturas, ideologías, formaciones familiares arraigadas y que, además, cuentan con escasos recursos no solo económicos sino, ante todo, formativos y pedagógicos.

Situación que podría preverse y evitarse mediante el análisis de las lagunas legislativas existentes y cuidando la puntual aplicación de las diversas normas jurídicas aplicables a la situación de las niñas, niños y adolescentes, tanto estatales como federales, desde luego combinando soluciones con la aplicación de los Convenios Internacionales aplicables a esta materia y que desde luego, aquéllos en los que México sea parte, para lograr un acuerdo internacional de dar prioridad en la atención de cualquier tipo de problemática en la que intervengan menores de edad, como una política pública internacional que favorezcan acciones que permitan que bajo ninguna

circunstancia, algún menor se vea privado del ambiente familiar que merece y necesita.

Finalmente con referencia a la parte práctica del presente estudio, de donde se desprende la realidad cotidiana de todos los involucrados en los procesos de adopción de menores como son autoridades, servidores, directivos y los propios menores tanto durante como después de su estancia en alguna institución de guarda y custodia de menores. En este sentido constatamos que las instituciones denominadas Casas Hogar o cualquier otro nombre pero con el mismo objetivo que tienen a menores bajo su custodia, brindan a éstos de forma loable, los elementos básicos para su desarrollo como son alimentos, educación, atención médica, vestido, atención psicológica, recreación, etcétera; a pesar de ello, no siempre forman hombres y mujeres maduros(as), seguros(as), preparados(as) para vivir en la sociedad y descubrirse como parte importante de la misma.

La carencia de estos elementos, en opinión de los mismos informantes podría evitarse si se diera a los menores la oportunidad de encontrar un hogar que los acoja de forma rápida y segura, haciendo eficiente y eficaz el procedimiento de adopción necesario establecido para ello y regulando cada requisito y procedimiento interno previo del proceso de adopción, de preferencia plena, cuya institución en el ámbito procedimental debe revisarse y actualizarse en Jalisco, tanto en lo jurisdiccional como también y de forma urgente, en lo meramente administrativo, es decir, en aquellos trámites internos establecido en las casas-hogar, los que por ningún motivo éstos deben quedar al arbitrio de directivos y personal de atención de menores de las casas hogar involucradas.

XXII. Bibliografía

- Baqueiro Rojas, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, *Derecho de familia*. 2ª Edición, Oxford: México, 2012
- Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho, Obra Compilada y Editada, Harla, México, 1993
- Cárdenas Miranda, Elva Leonor, *Instrumentos Internacionales en Relación con la Familia y sus Miembros*, Porrúa, México, 2011, p. 135
- Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª Edición Actualizada, Porrúa, México, 2001
- De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, 5ª Edición, 1ª Reimpresión, Porrúa, México, 2011
- De Pina Vara, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, vol. I, 19ª Edición, Porrúa, México, 1995
- González Martín, Nuria. *Familia Internacional en México, Adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata*, Porrúa, UNAM, México, 2009
- Griesbach, Margarita y Ortega, Ricardo, *La infancia y la justicia en México*, II. Elementos para garantizar el efecto útil del interés superior del niño víctima del delito, 1ª Edición, ODI-INACIPE, México, 2013
- Mendoza Alexandry De Fuentes, Norma, *Reflexiones sobre la adopción*, Mc. Graw Hill, México, 1999
- Orcí Gándara, Luis y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar*, 1ª Reimpresión, CNDH, México, 2009
- Ortega Soriano, Ricardo A., *Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011
- Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles (Coord.), *Temas de Actualidad, Derecho Familiar*, 1ª. Edición, Porrúa, UNAM, México, 2011
- Suárez Franco, Roberto, *Derecho de familia. Régimen de las Personas*, (Tomo I), 9ª. Edición, TEMIS, Bogotá, Colombia, 2006
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de Derecho Familiar, Alimentos*, Número 1, México, 2010

Cibergrafía

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Derechos de los niños, ¿Cuáles son los Derechos Humanos?* México 2010, [en línea] Disponible desde: http://www.cndh.org.mx/Cuales_Son_Derechos_Humanos
- Consejo Estatal de Familia, DIF Jalisco, *Solicitud de adopción*, [en línea] Disponible desde: https://www.google.com.mx/?gfe_rd=cr&ei=YmZgU7yUNPDF8gfvZIGACg#q=Solicitud+de+adopcion+dif+jalisco
- DIF Jalisco, *Propósito DIF*, DIF Jalisco, México, 2009 [en línea] Disponible desde: http://sistemadif.jalisco.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=100&Itemid=102
- FONDO INTERNACIONAL DE EMERGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Los primeros años* En: La Infancia, [en línea] Disponible desde: <http://www.unicef.org/mexico/spanish/ninos.html>
- FONDO INTERNACIONAL DE EMERGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Convención sobre los Derechos del Niño*, [en línea] Disponible desde: <http://www.unicef.org/spanish/crc/>
- Hernández Abarca, Nuria Gabriela y Madero Jiménez, Gabriela, *Marco Jurídico Estatal referente a la figura de la Adopción*, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, México, 2009, Disponible desde: www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22/CUC000002218.pdf
- Hernández Prieto, Ana Georgina, Asesorada por: Dra. Lomelí Gutiérrez, Ruth, *Orfandad: Falta de cuidados parentales en las Casas Hogar*, 2012, [en línea] Disponible desde: <http://www.uv.mx/personal/rlomeli/files/2010/07/DIAGNOSTICO-1.pdf>
- Sistema DIF Jalisco, *Manual General de Organización*, DIF Jalisco, México, [en línea] Disponible desde: <http://sistemadif.jalisco.gob.mx/pdf/mgo.pdf>
- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Misión y Visión*, Unidad de Enlace, Portal de Transparencia, [en línea] Disponible desde: <http://www.dif.gob.mx/diftransparencia/media/mision-vision-politica.pdf>
- Sitio Oficial del Partido Verde Ecologista de México 2011. Boletín 136/11, *Urge un Registro Nacional de Albergues Infantiles en el País: Partido Verde*. [En línea] Disponible desde: <http://www.partidoverde.org.mx/pvem/2011/07/urge-un-registro-nacional-de-albergues-infantiles-en-el-pais-partido-verde/>

Zepeda y Álvarez, Abogados 2008. *La Adopción en México*. [En línea] Disponible desde: <http://www.aczelic.com/adopcion/plen/adopcion%20plena.htm>

Códigos y Leyes

Código Civil del Estado de Jalisco, Anaya Editores, S.A., México, 2013
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, 2ª Edición, México, 2013

Código Civil del Estado de Jalisco. [En línea] Congreso del Estado, México, 1995, Disponible desde: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/jalisco/codigo-civil-del-estado-de-jalisco.pdf>

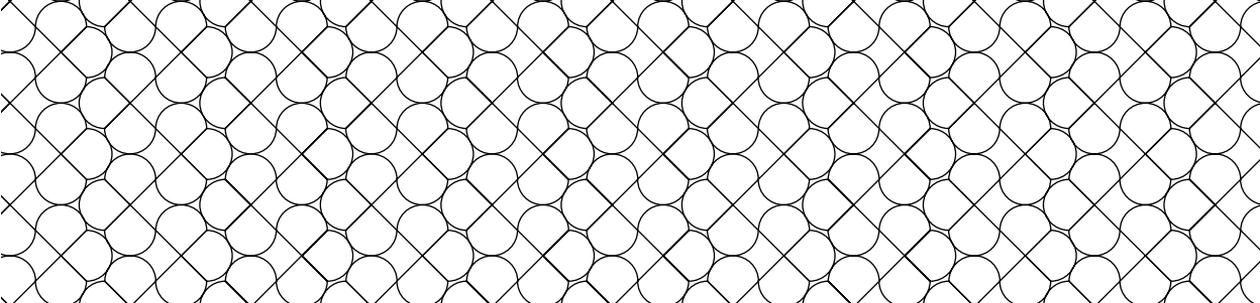
Código Civil para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, [en línea] Disponible desde: http://www.fimevic.df.gob.mx/documentos/transparencia/codigo_local/CCDF.pdf

Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco, [en línea] Disponible desde: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/jalisco/codigo-de-asistencia-social-del-estado-de-jalisco.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2010, [en línea] Disponible desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Ley de Asistencia Social, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 2004, [en línea] Disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270.pdf>

Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 2000, [en línea] Disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/185.pdf>



Capítulo V. La protección del menor y el procedimiento jurisdiccional en la administración de justicia mexicana

Enrique Flores Terríquez

Natasha Ekaterina Rojas Maldonado

Lizbeth Anahí Villegas Díaz

Sumario: I. Antecedentes generales de la función jurisdiccional; I.1. Roma; I.2. Alemania; I.3. España; I.4. México, I.4.1. Cultura azteca; I.4.2. México colonial; II. Concepto y objeto del proceso jurisdiccional; II.1 Proceso jurisdiccional como institución jurídica; II.2. El proceso jurisdiccional y la intervención de menores de edad; II.3. El acceso a la justicia para el menor; II.4. La protección de menores en un proceso judicial; II.5. El procedimiento en la ley adjetiva penal para el menor en el ámbito federal y local; II.5.1. Código federal de procedimientos penales; II.5.2. Código de procedimientos penales de Jalisco; II.5.3. Ley federal para menores infractores; II.5.4. Ley para menores infractores de Jalisco; II.5.5. Protocolo de actuación para la impartición de justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes de México. Un análisis comparativo con Argentina y Perú; III. Vulnerabilidad del menor ante un proceso desconocido; III.1. Victimización y re victimización de los menores como problema socio- jurídico; III.2. Acciones para reducir la re victimización en el proceso judicial; III.3. La falta de resiliencia del menor ante la victimización; IV. La mediación como prevención y forma de resolver controversias derivadas de infracciones cometidas por menores; V. Investigación empírica; VI. Conclusiones.

I. Antecedentes generales de la función jurisdiccional

I.1. Roma

En el proceso romano, la función jurisdiccional se desarrolla como una función del Estado; la realizaba un funcionario especializado cuya misión era declarar el derecho. La intervención del pueblo estaba reducida al juez que el magistrado designaba para que en calidad de jurado, juzgue los hechos y resuelva la causa con arreglo a las instrucciones que aquél previamente le había impartido.

De allí las características del proceso: una institución de derecho privado en la que el juez desarrollaba una actividad intelectual, porque decidía la controversia de acuerdo con su convicción. Por ello, la prueba se constituía en una carga, ya que estaba destinada a formar esa convicción del juez; debía entonces recaer sobre los hechos particulares que las partes invocaban. Consecuentemente la sentencia obligaba tan sólo a los que habían sido partes en el litigio.²²⁰El procedimiento en el antiguo derecho romano, tiene ciertas características esenciales que deben analizarse para comprender su desarrollo. Sin dejar de considerar que cada situación específica de la historia influye significativamente en el desahogo de los procesos judiciales.

I.2. Alemania

El proceso germano, en cambio, tenía una estructura y un objeto muy distintos, era un medio de pacificación social. La solución dependía no del convencimiento del juez, sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad. En este proceso el objeto de la prueba no eran los hechos particulares, sino las afirmaciones de las partes.

En aquellos procesos jurisdiccionales considerados juicios de Dios, los medios de prueba no estaban dirigidos a formar la convicción del juez, sino a buscar una manifestación de la voluntad suprema, como emanación de la divinidad, por eso no constituían una carga, sino un beneficio. Quién

²²⁰ Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, Porrúa, México, 2009, p. 152.

resistía la prueba del fuego era inocente porque de la divinidad recibía las fuerzas necesarias para sobreponerse a los sufrimientos. La misión del juez se limitaba a declarar a quién correspondía la prueba, por eso la primera parte del proceso terminaba con una sentencia, llamada *interlocutoria*, en la que se hacía esa declaración.

La sentencia definitiva se pronunciaba por una asamblea, después de producida la prueba. La resolución obligaba no sólo a los litigantes, sino a todos los que habían asistido a ella, porque era la verdad absoluta revelada al pueblo por la divinidad.²²¹ Como se puede apreciar este enfoque con base en sustento divino del desarrollo procedimental, era un aspecto esencial en el pueblo germano.

I.3. España

En cuanto a España, es muy difícil hacer una referencia correcta que resuma las principales características del antiguo derecho procesal español. Existen varias razones que explican esa dificultad, entre otras la circunstancia de que el proceso jurisdiccional de ésta nación se proyecta históricamente a través de más de diez siglos. Agregándose a lo anterior, la historia misma de esta nación cuya diversidad de influencias es una mezcla de celtas, fenicios, griegos, romanos y árabes.

I.4. México

I.4.1. Cultura azteca

Según cita Celia Blanco Escandón²²² el derecho penal precortesiano, como todos los aspectos de la vida indígena, en este caso de la cultura azteca; de la cual se tiene más conocimiento que de las otras culturas prehispánicas, se encontraba ligado a la religión y al resguardo de la sociedad. Consecuen-

²²¹ *Ibidem*, pp. 152-153.

²²² Blanco Escandon, Celia, "Estudio histórico y comparado de la legislación de menores infractores", Artículo de divulgación del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, D.F.

temente resultaba en extremo severo, no exceptuándose de ello el régimen correccional de menores. El derecho de esta época tuvo su origen en la costumbre, trasmitiéndose de generación en generación el conocimiento procedimental para aquellos que tenían el deber de desempeñarse como juzgadores. Sin rastro alguno de derecho escrito.

Entre los aztecas la máxima autoridad era el rey, quien delegaba funciones en un magistrado supremo y éste último designaba a los jueces civiles y penales. Este pueblo prehispánico tenía como principio excluir totalmente de responsabilidad penal a los niños menores de diez años. La mayoría de edad se alcanzaba a partir de los quince.

La pena de muerte era el castigo mayor. Sin embargo, eran populares castigos infamantes y los golpes. Entre ellos: pinchazos con puntas de maguey en el cuerpo desnudo de los niños, aspiraciones del humo de chile tostado, cortadas y rasguños en los labios. La maldad, los vicios y la desobediencia de los adolescentes mayores de quince años, invariablemente se castigaba con la muerte.

I.4.2. México colonial

En el México hispánico o de la colonia, fue de gran influencia el derecho procesal español, porque se tomaron muchos aspectos esenciales de éste, pero adecuándose a necesidades específicas. Diversas leyes importantes del derecho procesal español, impactaron en el desarrollo jurídico de nuestra nación.

II. Concepto y objeto del proceso jurisdiccional

Definir lo que es el proceso jurisdiccional supone, en primer término, indicar que no todo procedimiento es jurisdiccional. Así como explicar por qué, precisamente, se le puede reconocer tal carácter. Presentándose aquí un análisis en forma separada de cada vocablo que conforma el término “proceso jurisdiccional”. Desde el punto de vista gramatical, la palabra *proceso* derivada del latín “*processus*”, significa acción de ir hacia adelante. Pero también se entiende como “transcurso del tiempo” e incluso “procedimiento”. Por lo que hace al vocablo *jurisdiccional*, deriva de *jurisdicción*, que

etimológicamente, significa *decir el derecho* o con otras palabras Dictar lo jurídico, Establecer para un individuo o individuos un “deber ser” específico.

Sin embargo, este término, tiene una diversa acepción que en sentido amplio significa potestad que las leyes otorgan a ciertos órganos para que, dentro de un territorio determinado, conozcan y resuelvan controversias con base en la aplicación del derecho y con plena capacidad para decidir la situación jurídica controvertida.

El proceso jurisdiccional entraña la práctica de un conjunto de actos, porque la resolución de la controversia no puede depender de una sola actuación, sino de una serie de actos o hechos que han de desplegar los sujetos que actúan en el proceso. Dado que las leyes procesales prevén diversos aspectos a cumplir antes de que el procedimiento se dé por terminado. *Proceso jurisdiccional* también se puede definir como “*El conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia*”.²²³

El proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.²²⁴ El objeto del proceso judicial es la protección de todos los derechos, por ello es la base para el buen funcionamiento del mismo, se espera entonces se desarrolle de manera adecuada y elemental, para conseguir tanto su fin, como cumplir con su objetivo.

II.1. Proceso jurisdiccional como institución jurídica

Se entiende por institución jurídica o instituciones jurídicas, aquellas que son creadas en el mundo del derecho bajo normas coactivas y buscan un ideal de justicia. Ya que al lado de las normas jurídicas aparecen las Instituciones que en sí, son comportamientos que el Derecho regula, y que son

²²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, pp. 9-11.

²²⁴ Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., Porrúa, México, 2009, pp. 150-152.

básicas para que la convivencia se desenvuelva de acuerdo con unos determinados moldes de vida. A estos comportamientos, que son básicos para el desarrollo de la convivencia, se los denomina Instituciones, por ejemplo: el matrimonio, el contrato, la propiedad²²⁵.

De esta fundamentación, Guasp, citado por Vizcarra Dávalos²²⁶, refiere las siguientes conclusiones:

- a) El proceso es una realidad jurídica de tendencia permanente (pueden nacer y extinguirse continuamente procesos concretos pero la idea de actuación de pretensiones fundadas, sigue siempre en pie.
- b) El proceso tiene carácter objetivo. Su realidad se determina, no por la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra, sino por la significación de la idea objetiva superior a dichas voluntades.
- c) El proceso no sitúa a los sujetos en un plano de desigualdad o subordinación.
- d) El proceso es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto a situaciones subjetivas anteriores, tenga la misma fuerza que en la relación de tipo contractual.

Guasp, considera el proceso como una institución, en el que las partes formulan sus pretensiones y éstas son calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

II.2. El proceso jurisdiccional y la intervención de menores de edad

Es de explorado derecho, el conocimiento de la existencia de grupos vulnerables, tanto a nivel internacional como en nuestro país. Queda claro que estos grupos requieren especial atención. Un grupo típico con estas características lo representan las niñas, niños y adolescentes. Para este sector de minoría de edad, habrán de cumplirse fehacientemente y de manera específica sus derechos humanos y garantías.

²²⁵ Enciclopedia Electrónica WIKIPEDIA, consultable en <http://es.wikipedia.org/wiki/Instituci%C3%B3n>, disponible el 13/04/15.

²²⁶ Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., Porrúa, México, 2009, pp. 162-163.

Referente significativo por lo que a los menores compete, son los productos legales emanados de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, evento impulsado por la Organización de las Naciones Unidas. Dicha Convención, constituyó en sí, un parte- aguas en materia de Derechos Humanos, en lo que a los menores de edad concierne, ya que introdujo cambios sustanciales en la forma de concebir los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En lo que concierne a nuestro país, lo anterior se refleja y tiene sustento en el artículo Primero Constitucional:

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [. . .]*²²⁷

Fundamental lo que establece el artículo constitucional en su parte transcrita, porque ello asegura que en todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.²²⁸

²²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 31/12/14

²²⁸ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1º y 4º, Porrúa, México, 2004, pp. 1, 10 y 11.

En el Código Civil de Jalisco,²²⁹ podemos apreciar ese trato especial que se desprende de la atención al cuidado de la niñez, al encontrar que este ordenamiento jurídico le dedica su Título Séptimo a la Niñez; con un Capítulo Único, que se conforma de once artículos en los cuales se regulan generalidades y particularidades que deben considerarse en el trato de los menores considerados niños.

Se determina que la niñez debe ser objeto de especial atención cuidado y reconocimiento. Define por niñez *la etapa de vida que comprende desde la gestación, el nacimiento, primera y segunda infancia así como la pubertad*. Se precisa que los niños tienen derecho a que se promueva y respete su personalidad individual a que se le encauce e inculquen valores positivos de la convivencia y solidaridad humana.

Dentro del interés superior de la niñez se estipula que cuando de una misma fuente de obligaciones resulten acreedores adultos y un niño prevalecerán los derechos de este. A la vez dentro del interés referido debe impulsarse que su desarrollo sea en un ambiente sano familiar. Que dicho desarrollo familiar debe tener preferentemente el siguiente orden:

- a) Con sus progenitores.
- b) Cuando no convivan con ambos progenitores con la madre.
- c) En caso de no contar con la madre o su disposición, corresponderá la custodia al padre.
- d) En caso de que los progenitores no tengan la custodia del menor; esta podrá confiarse a los ascendientes.
- e) A falta de cualquiera de los anteriores, en establecimientos públicos o particulares previamente constituidos para esos fines.
- f) En caso de que los menores no estén bajo la custodia de sus progenitores, estos tienen el deber y el derecho de visitar y convivir con sus hijos.
- g) Ante cualquier determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerar su opinión.
- h) La niñez tiene derecho a la salud, a participar en todas aquellas campañas de salud que emprendan las autoridades; de igual manera tienen derecho a recibir información sobre su persona y desarrollo, así como conocer sus derechos y responsabilidades. Tienen derecho

²²⁹ Código Civil del Estado de Jalisco. LIX Legislatura del Estado de Jalisco, México, 2012, pp.95, a 97.

al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.²³⁰

De lo antes transcrito se ratifica que la niñez como grupo vulnerable, debe tratarse de manera especial, ya que deberá estar ausente cualquier elemento, por importante que sea, que contravenga su sano e integral desarrollo mental y físico. Sin embargo, cuando nos referimos, tanto a legislaciones como a procedimientos, es evidente que aún no se toman las medidas adecuadas y en forma completa, cuando de la participación de un menor se trata, sea como víctima, testigo o infractor, de conformidad a la normatividad constitucional, Convenios Internacionales y leyes generales específicas. Es evidente, que estos procedimientos en nuestro país, en los que intervienen niñas, niños y adolescentes tienen como característica carecer de la meticulosa atención a este tipo de personas menores de edad, además de ser procedimientos lentos, desgastantes y perjudiciales para el menor.

Sin embargo, las últimas reformas legislativas tan conocidas en México, desde luego, no soslayan la problemática del menor, porque entre otras cuestiones procedimentales fortalecieron las atribuciones del Ministerio Público en dicha materia. Los sistemas de justicia para adolescentes entran en el paradigma de la cultura jurídica de los derechos humanos, así como de los de Tratados Internacionales y declaraciones generales en ésta materia, es decir, debe considerarse la herramienta procedimental del control de convencionalidad como medio de ampliar nuestra cultura procesal.

II.3. El acceso a la justicia para el menor

El sistema tiene la capacidad de hacer grandes cambios al nivel de Reglas. Sin embargo, le falta junto con dichas adecuaciones legislativas inducir para que se realice y se ponga en práctica una actitud diferente y proactiva encaminada a hacer efectivos los nuevos derechos en todo aquel recurso humano que se desempeña en el ámbito de la procuración y administración de justicia. Sólo este desempeño en la pauta diaria de la práctica hará ciertas y tangibles las ventajas de las reformas legislativas.

²³⁰ Ídem

En realidad, la modificación de las Reglas puede llegar a ser sustituto simbólico de la redistribución de los beneficios. Ya que hasta la presente fecha, la representación jurídica, sea de individuos o de intereses difusos, no ha probado ser suficiente para transformar esos cambios de las Reglas en “beneficios tangibles” al nivel práctico.

El enfoque del acceso a la justicia tiene un número inmenso de implicaciones; podría decirse que supone nada menos el estudio crítico y la reforma de toda la maquinaria jurídica. Cuando menos desde principios del siglo se han hecho esfuerzos importantes por mejorar y modernizar los tribunales y sus procedimientos. Por ejemplo, podemos señalar movimientos conocidos como “la oralidad”, relacionados esencialmente con “la libre evaluación de la evidencia”, “la concentración” de los procedimientos, y la “inmediatez” del contacto entre los jueces, las partes y los testigos.²³¹

Que una persona tenga el acceso a la justicia cuando lo considere necesario, es favorecedor para ésta porque, puede cumplirse con la protección de los derechos que cada individuo posee y el Estado otorga; pero sobre todo, al considerar a los menores es indispensable que tengan acceso a la justicia de una forma eficaz y cuidadosa de sus derechos, cuyo interés superior reclama, en su condición de menores de edad.

Entonces, el debido proceso deber ser garantía inexcusable de la tutela del ejercicio de los derechos fundamentales del hombre. Para con ello fortalecer nuestro sistema democrático- liberal. Es por todo esto, que *el debido proceso*, también debe entenderse como principio inserto en las garantías constitucionales, como elemento inherente al Estado de Derecho, e incluso como derecho fundamental del ciudadano.²³²

²³¹ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El Acceso a la Justicia, La Tendencia en el Movimiento Mundial para hacer efectivos los Derechos*, Sijthoff and Noordhoff- Alphenaandenrijn y Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A., México 1996, pp. 46- 50.

²³² Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México 2003, p. 189.

II.4. La protección de menores en un proceso judicial

La minoría de edad, el Estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.²³³ Las restricciones de la personalidad jurídica son muy importantes porque de éstas dependen ciertas acciones y derechos, que deben tomarse en cuenta para no menoscabar los intereses de las personas que viven en estado de incapacidad legal.

Mediante el análisis de lo que se dispone en la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción, así como la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; “*Las Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de Beijing); *la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado*”.²³⁴ Concluimos que el niño gozará de una protección especial; además de que dispondrá de oportunidades así como de servicios especiales, dispuesto todo ello por la ley y otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable como situación normal. Además en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin la consideración fundamental que se atenderá, será el interés superior del niño.

II.5. El procedimiento en la ley adjetiva penal para el menor en el ámbito federal y local.

II.5.1.- Código federal de procedimientos penales

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113 prevé cuestiones relativas a la forma de proseguir las averiguaciones de las cuales el

²³³ Colección Porrúa, *Código Civil Federal*, Art. 23, Porrúa, México, 2003, p. 13.

²³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, fecha de consulta 25 de mayo de 2012.

Ministerio Público tenga conocimiento; Contemplándose que cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de 16 años, podrá por su propio derecho llevar a efecto la querrela o en su defecto por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad, es decir, menor de 16 años, e incluso de incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o tutela.²³⁵ Aclara que en caso de que un menor sea víctima u ofendido por algún delito, tendrán los derechos siguientes, en lo que concierne a la averiguación previa:

- a) Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada y, en otros casos, cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.
- b) Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se conducen con falsedad, o se niegan a declarar. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.
- c) A los menores de dieciocho años, no se les hará la prevención en el sentido de hacérseles saber las penas en que incurren los que se conducen con falsedad, en todo caso a estos menores solo se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

En esta misma ley adjetiva encontramos que en su capítulo II, denominado “de los Menores”, que se integra con los artículos 500, 501 y 502, se regulan respecto de los menores las siguientes precisiones:

Artículo 500.- En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

²³⁵ Colección de Leyes y Códigos, *Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco*, Anaya Editores, México, 2004, pp. 50, 56 y 82.

Artículo 501.- Los tribunales federales para menores en las demás Entidades federativas, conocerán en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años.

Artículo 502.- En las Entidades federativas donde hubiere dos o más tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido.²³⁶

Infiriéndose que al cumplirse literalmente con las Reglas antes prevista para la atención de casos de menores se coadyuva al mejoramiento del proceso y se protege el interés del menor y contribuye a su buen desarrollo tanto físico como psicológico.

II.5.2. Código de procedimientos penales de Jalisco

En esta codificación jalisciense existe la disposición de atender de manera especial a aquellos menores o incapacitados, cuando se ubican en el supuesto de que sean ofendidos en algún tipo de delito; por ejemplo en el Artículo 115 en su fracción V, precisa que: *Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, en ningún caso estarán obligados a carearse con el inculpado.* Además, en el Título Tercero, que se denomina “Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción”. Dentro del Capítulo I, relativo a la “Comprobación del Cuerpo del Delito.” En su artículo 127, establece que tratándose de estupro, violación o atentados al pudor, se cuidará de averiguar y de consignar en el proceso las circunstancias siguientes:

- I. La edad y constitución física del ofensor y de la persona ofendida.
- II. Las lesiones que uno y otro presenten.
- III. La conducta anterior de los mismos.
- IV. Si la persona ofendida se halla privada del uso de sus facultades, en estado de preñez o afectada de alguna enfermedad que pudiera atribuirse al delito.

Si apareciese que los delitos a que se refiere este artículo fueron cometidos por los ascendientes de los ofendidos o por personas que ejercían

²³⁶ Colección Porrúa, *Código de Procedimientos Penales Federal*, Artículos 141, 247, 500° al 502°, Porrúa, México, 2003, pp. 31, 63 y 146.

autoridad sobre ellos y éstos son menores o incapacitados, serán trasladados a una casa de reconocida honradez, si no hubiese familiares idóneos que se hagan cargo de ellos. Por otro lado, el artículo 201 de este mismo ordenamiento concede una prerrogativa a los menores, en el sentido de que cuando estos participen como testigos y su edad sea menor de 18 años solo se les exhortará para que se conduzcan con la verdad.

Contrario a lo que acontece con los testigos en general, a los que además se les apercibe e instruye en el sentido de que declarar falsamente o negarse a declarar ante una autoridad, es un delito cuya pena está establecida en el Código Penal.²³⁷ Como se aprecia son diversos los aspectos específicos que se consideran en asuntos relacionados con los menores, los cuales se deben tomar con responsabilidad y con cautela, cuidando siempre que se cumpla el principio del interés superior del menor.

II.5.3. Ley federal para menores infractores

Conforme lo establece el artículo 36 de la Ley Federal para Menores Infractores,²³⁸ durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

- I.- Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma; II.- Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio; III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección

²³⁷ Colección de Leyes y Códigos, *Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco*, Arts. 115º, 127º y 201º, Anaya Editores, México, 2004, pp. 50, 56 y 82.

²³⁸ Ley para Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, *Art. 36*, publicada en el Diario Oficial de la Federación, pp. 13-14 disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/179.pdf>, fecha de consulta 29 de mayo de 2012.

o de tratamiento en externación y en internación; iv.- En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación. Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la asignación de un defensor para los menores indígenas recaerá en personas que tengan conocimiento de su lengua y cultura; v.- Una vez que quede a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar; rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial; vi.- Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos; vii.- Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra; viii.- Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente; ix.- La resolución inicial, por la que se determinará su situación jurídica respecto de los hechos con que se le relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del Consejo; sin perjuicio de que este plazo se amplíe por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. En este último caso, la ampliación del plazo se hará de inmediato del conocimiento del funcionario que tenga a su disposición al menor, para los efectos de su custodia; y x.- Salvo el caso previsto en la segunda parte de la fracción anterior, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del Consejo por más de 48 horas sin que ello se justifique con una resolución inicial, dictada por el Consejero competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada

Es importante reflexionar la trascendencia de que se tomen en cuenta siempre los derechos del menor, aunque sea infractor y con ello cumplir efectivamente con el principio de su protección.

II.5.4. Ley para menores infractores de Jalisco

Ésta normatividad²³⁹ señala que en todo procedimiento en el que participen menores, estos serán tratados conforme a las necesidades inherentes a su edad, a sus condiciones personales y tendrá los siguientes derechos:

- i. La presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la infracción, hasta en tanto no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la misma;
- ii. Dar aviso inmediato de su situación a quienes ejerzan la patria potestad o a su tutor, y cuando no fuere posible conocer su domicilio o se trate de menor abandonado deberá darse vista al Consejo Estatal de Familia;
- iii. Designar, por sí o por quien ejerza la patria potestad o tutela sobre él a un abogado o persona de su confianza para que lo asista durante el procedimiento, en caso de que no lo hiciera, los Juzgados Regionales darán aviso de inmediato al Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia de su localidad, para que por sí o por conducto de la Procuraduría de la Defensa del Menor, conozca y de asistencia jurídica al menor en los términos de la presente ley;
- iv. Facilitarle todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente;
- v. A presentar, ofrecer y que le sean recibidas todas las pruebas que tengan relación con el caso, auxiliándole para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos;
- vi. A la intimidad y resguardo de su fama e integridad;
- vii. A ser escuchado directamente durante el procedimiento en audiencia especial antes de ser dictada la resolución;
- viii. En caso de internamiento, estar en lugar distinto a donde se encuentren los menores bajo tratamiento;
- ix. Resolver su situación jurídica en un plazo que no podrá exceder de setenta y dos horas, a partir de que el menor sea puesto a disposición de los Juzgados Regionales, pudiéndose prorrogar dicho términos por otras cuarenta y ocho horas, únicamente a petición del menor o su defensor;
- x. En caso de que no hable el idioma español, a contar con un traductor o interprete de su lengua natal.

²³⁹ Ley para Menores Infractores del Estado de Jalisco, artículos 49 y 50 disponible en www.abogadosenred.com.mx/leyes/jalisco/Ley%20de%20Menores%20I... Consultada 10 de junio de 2012.

Por lo que atañe a la notificación a los menores sujetos a procedimiento, esta será hecha a través de sus padres, tutor, representante legal o quien ejerza la patria potestad, en los términos y con las formalidades que para el efecto establece el Código de Procedimientos Penales del Estado.

II.5.5. Protocolo de actuación para la impartición de justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes de México. Un análisis comparativo con Argentina y Perú.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentó en marzo de 2012 el *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niños, Niñas y Adolescentes*, cuyo objetivo es garantizar condiciones mínimas que no pueden faltar cuando un menor se encuentra en un proceso de impartición de justicia, ya sea como víctima, testigo o presunto responsable de un hecho delictivo.

Significativo resulta este instrumento procedimental de orientación al trato de menores que por cualquier naturaleza participen en procedimientos jurisdiccionales, ya que en este protocolo se estructura la forma en que deberán llevarse a cabo los procesos jurisdiccionales en los que participen niños, niñas y/o adolescente. Dicho protocolo aborda algunos de los principios como la oralidad y publicidad que servirán en el tratamiento especial del menor, pero también explica las características del procedimiento y las cuales se tratan de manera específica para lograr la inmediatez del proceso.

Al igual que en nuestro país otros países de Latinoamérica como Perú y Argentina han instaurado instrumentos específicos de actuación procedimental para proteger a víctimas o testigos dentro de un proceso en el que intervengan menores:

País	Instrumento	Aspectos Esenciales	Comparativo
México	Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes	<p>Este cuerpo jurídico enlista un catálogo de derechos que implica una serie de obligaciones para el Estado, concretamente las de respetar, adoptar medidas para su cumplimiento y garantizar los derechos reconocidos en dichos instrumentos.</p> <p>El Protocolo sistematiza una serie de prácticas que han sido consideradas como necesarias para garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en particular aquellos relacionados con el acceso a la justicia, aunque no de manera limitativa.</p> <p>El reconocimiento de la infancia como un grupo diferente al de las personas adultas, en virtud de las características estructurales propias de la persona, conlleva a un trato diferenciado para ésta.</p>	<p>El documento se visualiza como un insumo para el trabajo de las personas que tienen a su cargo la impartición de justicia, cuando se encuentren con casos en los que están involucradas niñas, niños y adolescentes, tanto en su función de instructores como de revisores, toda vez que enuncia de manera puntual las medidas que deberán adoptarse en cualquier proceso de impartición de justicia, apegadas a los derechos de la infancia.</p> <p>Está inclinada esencialmente a los menores</p> <p>Una parte de los derechos de la infancia está vinculada con el acceso a la justicia, lo que implica que los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación y en concreto las personas que tienen a su cargo impartir justicia, son quienes están encargados de garantizar el respeto de dichos derechos.</p>

País	Instrumento	Aspectos Esenciales	Comparativo
Perú	<p>Protocolos de intervención instructivo legal, social, psicológico y de salud de la unidad gerencial de investigación tutelar</p>	<p>La Unidad Gerencial de Investigación Tutelar del Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF), viene ejecutando el actual modelo de protección a la infancia, el cual se da sobre la base de una responsabilidad conjunta entre el Estado y los padres (o responsables de los niños)</p> <p>Se cuenta con un personal profesional altamente especializado y sensibilizado con la temática de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, esto evidencia una gran fortaleza que nos permite con optimismo construir un mejor sistema de protección a favor de nuestros niños, niñas y adolescentes.</p>	<p>Tanto el Estado como la familia son responsables solidarios de brindar y garantizar al niño o niña las condiciones mínimas de subsistencia, sin embargo ante situaciones que puedan vulnerar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y ante la carencia de referentes familiares adecuados, amerita indudablemente la intervención del INABIF y sus Gerencias de Línea, en este caso la participación de la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar, (UGIT).</p> <p>En tal sentido la UGIT, ha elaborado los Instructivos Legal, Social, Psicológico y de Salud, sobre la base de la experiencia acumulada en los casi cinco años que viene funcionando desde su incorporación al INABIF, en que se ha sistematizado la experiencia multidisciplinaria adquirida, en función a lo reportado en su quehacer por el Psicólogo, Trabajador Social, Abogado y Enfermera, con el propósito de establecer un lenguaje y una base procedimental común para todos los equipos e Instancias Administrativas del Procedimiento de Investigación Tutelar, buscando de esta forma proporcionar un servicio de calidad.</p>

País	Instrumento	Aspectos Esenciales	Comparativo
Argentina	Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigos en el marco de Procesos Judiciales	<p>El presente protocolo de actuación se produce a partir de un recorrido conjunto entre representantes del poder judicial y funcionarios del poder ejecutivo, en los juicios que se llevan adelante contra el terrorismo de estado, en todo el país.</p> <p>El propósito que se pretende cumplir con este protocolo es que en el afán del acto de administración de justicia, no se produzcan nuevos mecanismos de re victimización o re traumatización de las víctimas-testigos como señalan algunos expertos.</p> <p>El instrumento que aquí se presenta busca uniformar pautas de intervención para evitar aquellas que pudieran resultar arbitrarias.</p> <p>Asimismo, el protocolo de actuación se constituye en un instrumento básico para garantizar además de la debida protección de derechos la coordinación</p>	<p>Dicho instrumento está dirigido a magistrados, funcionarios y operadores que tienen participación en el abordaje judicial de los testigos, víctimas del terrorismo de Estado.</p> <p>Los actores involucrados en estos procesos deben funcionar de forma transdisciplinaria, produciendo acciones, que tiendan a intercambiar información y participar coordinadamente en la planificación y gestión de recursos, para garantizar de este modo una mejor lógica de trabajo.</p> <p>El protocolo, entonces, se propone redefinir el concepto de testigo víctima, entendiendo que priorizar el primero de los caracteres sobre el segundo podría implicar considerar al sujeto como mero medio de prueba en el proceso penal.</p> <p>Definirlo, en cambio, como víctima-testigos, revirtiendo los términos, implica centrar la mirada en el sujeto, quien sufrió los crímenes más horribles.</p> <p>Existen entonces una serie de circunstancias vivenciales, a las que los tribunales someten a las víctimas-testigos, la mayoría de las veces provocadas en forma involuntaria.</p>

País	Instrumento	Aspectos Esenciales	Comparativo
		interinstitucional, debiendo englobar medidas que garanticen la articulación de acciones de las instituciones competentes, respecto de la atención integral a las víctimas.	

III. Vulnerabilidad del menor ante un proceso desconocido

La niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento. Los niños tienen derecho a que se promueva y respete su personalidad individual, a que se les encauce e inculquen valores positivos de la convivencia y solidaridad humana. Ninguna de las disposiciones enunciadas en las diferentes legislaciones mexicanas, deben ser interpretadas en forma restrictiva respecto de los derechos y del interés superiores de la niñez.

Un punto esencial que se aborda, es el *interés superior del niño* y que debe cuidar la autoridad judicial, toda vez que los derechos de los menores, no pueden ni deben ser los mismos derechos que los adultos. Consecuentemente el trato debe variar en razón de la edad para no convertir el procedimiento en un acontecimiento incomodo que dificulte la celeridad en el proceso.

El menor podrá ejercitar el derecho a ser oído y a participar por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. Cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor.²⁴⁰

²⁴⁰ Ley para la Protección del Derecho del Niño, Niña y Adolescente, art. 48. disponible: fecha de consulta 23 de Septiembre de 2014.

Para una mejor defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional, las instituciones que la Federación, el Distrito Federal, las Entidades Federativas y los Municipios establezcan, en el ámbito de sus respectivas competencias, contarán con el personal capacitado y serán instancias especializadas con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de tales derechos.²⁴¹

El hecho que un menor participe dentro de un proceso en el que está inmerso es importante; su validación, debe constar primero haciéndose un estudio en el que se conozcan sus capacidades y nivel de desarrollo psicológico para determinar si son aptos o no para participar dentro de un procedimiento, porque de no contar con dicha idoneidad podría salir afectado de dicha experiencia y su intervención sería contraproducente. Existen diversas instituciones en defensa de los menores y éstas tienen la obligación de garantizar ante todo sus derechos, pero sin restarles voz y voto dentro del proceso.

El código civil del estado de Jalisco prevé que cuando se tome una determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerársele su opinión, la cual deberá ser valorada en función de su edad y madurez. También cuando la convivencia del menor con determinadas personas vaya en detrimento de los preceptos establecidos en dicho código, incluyéndose a quienes sobre él ejercen la patria potestad, el juez podrá decretar la cesación de esa convivencia a petición de cualquiera de los ascendientes, del Consejo de Familia o del Agente de la Procuraduría Social.²⁴²

Hay ciertas características esenciales a tomar en cuenta dentro de un proceso, particularmente cuando se toman decisiones relacionadas con el menor, es muy importante considerar cada uno de los aspectos que influirían tanto en el desahogo del proceso, así como en el desarrollo físico y psicológico del menor.

Es significativo señalar la influencia de las personas que se relacionan con el menor debido a que éstas pueden advertir los cambios de conducta que tenga, ya sea de manera negativa o positiva, en el primero de los casos el Juez debe tomar las medidas necesarias para cesar la convivencia con esa persona.

²⁴¹ Ídem.

²⁴² Anaya Editores, *Código Civil de Jalisco*, Art. 573 y 574, Anaya Editores, México, 2004, p. 125.

III.1. La victimización y re-victimización de los menores como problema socio- jurídico

Es frecuente que los sistemas de justicia penal olviden a las víctimas de delitos. Un sistema de justicia penal justo, eficaz y humano es aquel que respeta los derechos fundamentales de los imputados, así como fundamentalmente de las víctimas, quienes han de ser reconocidas y tratadas adecuadamente respetando su dignidad. Específicamente cuando las víctimas sean menores representados por niñas, niños o adolescentes dada su particular vulnerabilidad, ya sea por sus características personales o por las circunstancias del delito.

Los sistemas contemporáneos de justicia penal, se han preocupado fundamentalmente de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar o rehabilitar a los delincuentes, sin prestar mayor atención a las víctimas. Aún más, la exposición de las víctimas al proceso de justicia penal a menudo aumenta el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desamparo y frustración, y falta de credibilidad en la justicia. Dicha desprotección es ya de por sí una nueva forma de victimización, pero no la única, porque en el transcurrir del procedimiento la víctima nuevamente es victimizada en varios aspectos. La primera forma de victimización es al recurrir a la policía; la falta de preparación y tacto en los agentes policíacos parece ser un problema mundial.

La victimización de un niño es una realidad crítica y estresante. Con frecuencia sume a quienes están implicados en ella en una profunda confusión que no permite ver fácilmente alternativas útiles de acción. Este hecho mantiene la desesperanza y dificulta la resolución del problema, aspecto que pone en riesgo la protección efectiva de la infancia. Es posible que la victimización no se genere intencionalmente. Sin embargo, esto influye en el comportamiento del menor al momento que pasa por esto. Por ello las autoridades deberán ser capacitadas en el trato a menores que participan en cualquier tipo de procedimiento jurisdiccional. Lo anterior con el objetivo de disminuir el impacto de la victimización.

En este enfoque entendemos por *re victimización* como el proceso por el que se vuelve a hacer pasar a la víctima por situaciones indeseadas e impropias de un trato digno tanto por la policía investigadora, los fiscales y en el desahogo del procedimiento penal correspondiente. En el sistema

judicial, es decir en el desahogo del proceso, esto ocurre cuando se exige que la víctima se someta a múltiples interrogatorios y exámenes que afectan su dignidad y su sentido de privacidad.

Esto es frecuente cuando el tipo de autoridades referidas quieren asegurarse el éxito procedimental seguido contra el imputado, ello puede darse a través de someter a la víctima a un cuestionamiento extenso y repetitivo para asegurarse que mantenga su historia y tenga credibilidad. El proceso de re victimización es generalmente sin intención, pero sí causa daño psicológico a la víctima, así como desgaste económico y pérdida de tiempo. El riesgo de esta conducta consiste en que a los efectos que aparecen debido al delito sufrido, se le sumen otros efectos provocados (o aumentados) por las experiencias a que se somete el niño, una vez que inicia el proceso legal.

III.2. Acciones para reducir la re-victimización en el proceso judicial

En los casos en que es necesaria la participación de menores de edad en un proceso judicial se suele incorporar de forma inconsciente algunos mensajes corporales y verbales que en algunos casos pueden contribuir a obtener variaciones en las declaraciones de los hechos y/o hasta cambios de conducta.

Debido a esto es necesario apelar con frecuencia a evitar la repetición de los mensajes fundamentales ya que es una de las acciones más importantes que debe de implementar la autoridad judicial. Estar conscientes de éstos y de las víctimas, de su culpabilidad o no, del derecho que tienen de recibir protección, así como de ser creído, evitar comentarios o conductas vinculadas con sugerir que fue responsable o culpable, favorecerán a una efectiva defensa y contención emocional.²⁴³

Obtener información adecuada y conseguir asesoramiento tanto jurídico como psicológico protege a la familia de ejercer acciones que no son útiles referidas al proceso o al desarrollo del niño. Por ejemplo, someter al niño a preguntas, responsabilizarlo por el resultado del proceso, serán dinámicas que

²⁴³ Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., *Acciones para Evitar la Re victimización de los Niños Víctimas del Delito*, México, 2009. P. 64, disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/ssp/Tomo%20IV_Acciones_para_evitar_la_revictimizacion_del_niNo.pdf, fecha de consulta 23 de Septiembre de 2012.

posiblemente no son previstas una vez que se reciba asesoramiento sobre la participación del niño, las etapas del proceso, las responsabilidades de cada autoridad, etc.

Evidenciar la necesidad de asesoría especializada es importante y a la vez es un aspecto desconocido para las partes, pero que se debe tomar en cuenta ya que de ahí, se parte si se toma una buena decisión o una decisión correcta, la asesoría contribuye para que el proceso no se dificulte tanto y se realice lo más factible posible sin intervenciones innecesarias y tardías.

La participación del niño en el proceso de justicia puede ser de provecho para su recuperación, siempre y cuando se le acompañe de manera adecuada. Se han realizado estudios que indican que los niños que reciben una preparación previa a su participación en el proceso, lo enfrentan en mejores condiciones y les resulta menos perturbador que los que no reciben preparación. Contar con cierta información sobre el proceso le ayuda al niño a procesarla, anticiparse a lo que enfrenta y manejar mejor la ansiedad.

III.3. La falta de *resiliencia* del menor ante la victimización

El vocablo *resiliencia* tiene su origen en el idioma latín²⁴⁴, en el término *resilio* que significa volver atrás, volver de un salto, resaltar, rebotar. El término fue adaptado a las ciencias sociales para caracterizar aquellas personas que, a pesar de nacer y vivir en situaciones de alto riesgo, se desarrollan psicológicamente sanos y exitosos.

La realidad de las diversas historias de vida implica la inexcusable necesidad de incorporar decididamente el ambiente a la investigación acerca de la conducta, sobre todo cuando se trata de la conducta social del ser humano (en tanto se pretende incorporar las variables ambientales a la explicación en la modificación del comportamiento). El objetivo de la investigación ambiental, en nuestra opinión, no debe ser la clasificación el ambiente, sino conocer cuáles son las características ambientales que influyen en la conducta del individuo o, más bien, conocer cuáles son los elementos de la situación que se convierten en relevantes para la configuración de la conducta.

²⁴⁴ Diccionario Básico Latín-Español/Español-Latín. Barcelona, 1982.

IV. La mediación como prevención y forma de resolver controversias derivadas de infracciones cometidas por menores

Se dice que la violencia es una conducta aprendida, y, en muchas ocasiones, la actitud que desarrolla el menor, en especial durante el período de pre adolescencia y/o juventud, hacen que de una forma u otra vayan convirtiéndose en futuros agresores, lo que negativamente repercutirá en el entorno social y familiar. Es verdad que los sujetos tienen niveles distintos de conciencia, pero esto no implica que, cuando existe una débil identificación o cuando no existe, incluso, ninguna relación de conciencia entre el individuo y sus propias acciones, no se le deba exigir responsabilidad.²⁴⁵ El proceso de mediación permite una toma de conciencia, en que el menor afronta los actos que le pertenecen, los cuales tienen consecuencias tanto para él como para terceros.

La mediación puede ser un punto esencial en el proceso, trata la culpa, al permitir que el menor vea la dimensión de su acción, le otorga la justa medida, evitando que dramatice o trivialice el hecho, asimismo permite, que se reconstruya la imagen dañada, rescatando los aspectos sanos del individuo e impide la estigmatización.

No hay que olvidar que, para que se lleve a buen fin un proceso mediatorio es necesario, como mínimo, la voluntad y participación directa de las partes en conflicto, por lo que en el caso de su instauración entre menores infractores se deben implicar otros agentes, tales como la víctima, la propia comunidad y la justicia.

En ese sentido, para la víctima supone la reducción de la victimización, al margen de establecerse un espacio de atención, información, escucha, desdramatización y reparación; al poder fomentar el diálogo, la comprensión entre las partes evita el rencor y el resentimiento que pueda generar una solución externa.

La propia justicia participará en el proceso de reinserción del menor, al generar entre otros beneficios, una educación de futuro no violenta. En cuanto a la República Mexicana, cabe citar la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual tiene por objeto garantizar

²⁴⁵ “La Justicia de menores: entre el tratamiento y la responsabilidad” (entrevista con el profesor Gaetano de Leon), en *Revista Papers d’ Estudis i Formacione*, núm. 1, 2002.

a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Los principios rectores de esta ley son:

- El interés superior de la infancia
- El de la no discriminación.
- El de la igualdad sin distinción de raza; edad; sexo; idioma o lengua; opinión política de cualquier índole; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad, o circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- El de tener una vida libre de violencia.
- El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, del Estado y de la sociedad.
- El de tutela plena e igualitaria de los Derechos Humanos y de las garantías constitucionales.

Como se ha reflejado anteriormente, en gran parte de los estados de la República Mexicana se dispone de leyes reguladoras que protegen los derechos colectivos de la niñez y adolescencia.²⁴⁶ Para utilizar la mediación como elemento coadyuvante en la resolución de conflictos en los que participen menores de edad, siempre será necesaria tanto la voluntad de los que participen el proceso, así como conocer de qué manera y en qué situación se utilizará. Su objetivo como ya se ha dicho, es que las personas y principalmente el infractor dimensione sus y las consecuencias generadas por sus propias acciones.

Al asentir en este punto de vista que la violencia es una conducta aprendida; luego la actitud que desarrolla el menor, en especial durante el período de pre adolescencia y/o adolescencia, hacen que de una forma u otra vayan convirtiéndose en futuros agresores, lo que negativamente repercutirá en el entorno social y familiar. Es verdad que los sujetos tienen niveles distintos de conciencia, pero esto no implica que, cuando existe una débil identificación

²⁴⁶ Ruíz Carbonell, Ricardo, *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2008, pp, 168- 171.

o cuando no existe incluso ninguna relación de conciencia entre el individuo y sus propias acciones, no se le deba exigir responsabilidad.²⁴⁷

El proceso de mediación permite toma de conciencia, donde el menor afronta los actos que le pertenecen, los cuales tienen consecuencias tanto para él como para terceros.

La mediación puede ser un punto esencial en el proceso al tratar la culpa, al permitir que el menor vea la dimensión de su acción, le otorgue la justa medida, evitando que dramatice o trivialice el hecho, asimismo permite, que se reconstruya la imagen dañada, rescatando los aspectos sanos del individuo e impide la estigmatización.

La propia justicia participará en el proceso de reinserción del menor, al generar entre otros beneficios, una educación de no violencia. Además en México contamos, como un medio de apoyo para resolver problemas en los que intervienen menores, con la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la cual tiene por objeto garantizarles la tutela y el respeto de sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

V.- Resultados de la investigación empírica

El estudio empírico de la presente investigación tuvo como objetivo estar al tanto respecto del grado de conocimiento y aplicación que en sus respectivas actividades profesionales abogados litigantes, así como funcionarios de la procuración y administración de justicia (principalmente ubicados en la denominada región costa sur de Jalisco) tienen respecto del *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*. Que como se afirma anteriormente emitió la Suprema Corte de Justicia de este país.

Para cumplir con lo antes señalado, se diseñaron tres tipos de cuestionarios, uno dirigido a abogados litigantes; otro para funcionarios de la procuración y administración de justicia y uno más para profesionales de la psicología en ejercicio de su profesión. Por lo que respecta a los funcionarios, el cuestionario se aplicó a jueces y secretarios de cuatro Juzgados

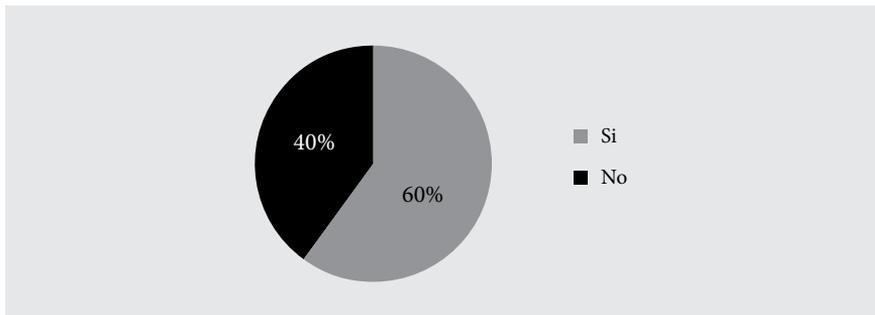
²⁴⁷ “La Justicia de menores: entre el tratamiento y la responsabilidad” (entrevista con el profesor Gaetano de León), en *Revista Papers d’ Estudis i Formació*, núm. 1, 2002, Barcelona, España.

de Primera Instancia de los cuales dos son especializados en materia penal y los otros son juzgados mixtos, tribunales ubicados en el estado de Jalisco.

En lo que atañe al cuestionario para profesionales de la psicología, éste se aplicó a psicólogas que ejercen su profesión en los municipios de Autlán de Navarro y Guadalajara, ambos municipios del estado de Jalisco. Además se entrevistó a un magistrado del supremo tribunal de justicia del estado de Jalisco, integrante de la sala de justicia integral para menores.

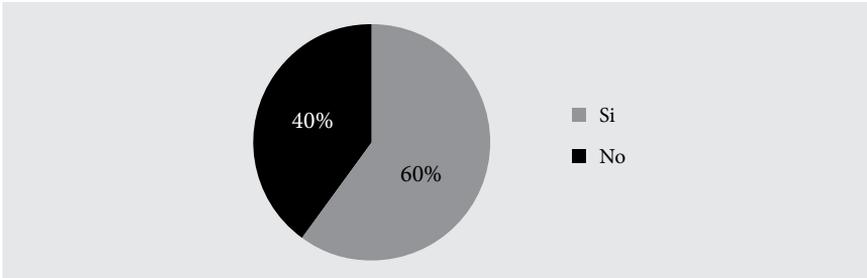
El instrumento que se aplicó a funcionarios judiciales de los juzgados penales y mixtos antes descritos, buscaba conocer los aspectos de a).- Nivel de conocimiento de dichos funcionarios del Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes; b).- Participación de dichos funcionarios en el desahogo de diligencias donde se hubiere aplicado el protocolo; c).- Conocer el número aproximado de casos en los que participan menores en los juzgados de los informantes; d).- Percepción acerca de la victimización a menores en un procedimiento penal; e).- Tipos de Victimización en su caso; f).- Saber si dichos funcionarios judiciales conocen de la existencia de cursos o talleres de actualización sobre el Protocolo de actuación emitido por la Suprema Corte y si en su defecto dichos cursos están dirigidos a los propios funcionarios o en su caso a abogados litigantes; g).- Conocer a la vez la participación de dichos funcionarios en este tipo de cursos o talleres. Este cuestionario se estructuró de siete preguntas obteniéndose los siguientes resultados:

Pregunta 1. ¿Conoce usted el Protocolo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consistente en la Actuación que se debe tener cuando en un procedimiento intervienen niños, niñas y adolescentes?



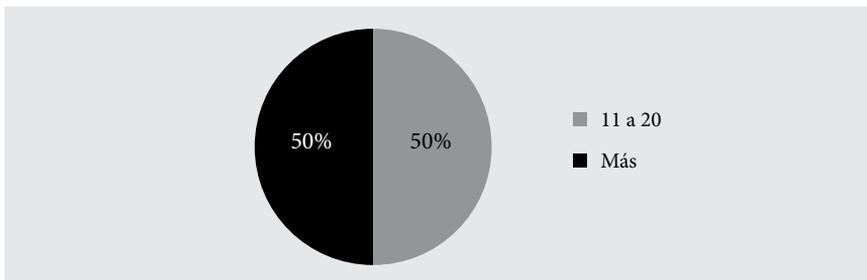
Como se aprecia en la gráfica, un porcentaje importante de los entrevistados no conocen este importante instrumento procedimental.

Pregunta 2. Si su respuesta en la pregunta anterior fue sí, ¿Ha participado en el desahogo de diligencias penales donde se haya aplicado dicho protocolo?



Lógicamente confluye el dato de que de acuerdo a la respuesta de la pregunta anterior el 40% de los entrevistados que aseguran desconocer dicho Protocolo tampoco han participado en ningún tipo de procedimiento donde se aplique este .

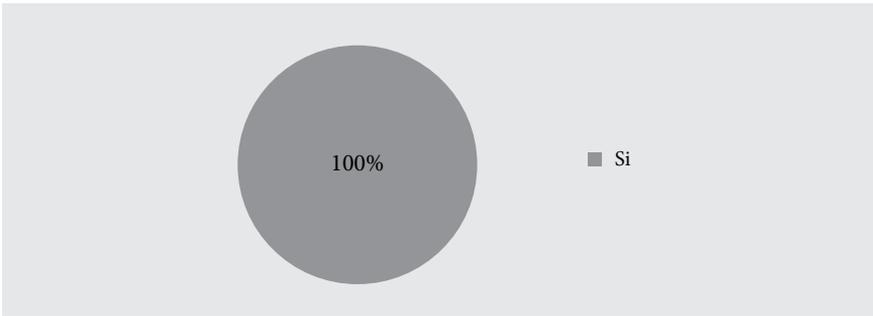
Pregunta 3. ¿Conoce usted cual es el número aproximado de casos al año en los que participan niños, niñas y adolescentes en un proceso penal?



Es importante conocer cuál es el porcentaje de casos que se presentan dentro de los juzgados donde intervienen los menores, situación que muestra incremento y se puede apreciar que el 50% refiere existen de 11 a 20 casos

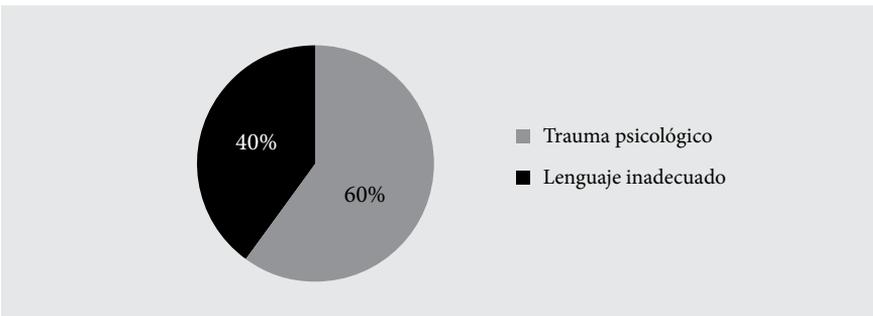
en los que se han presentado procesos de menores; así como el 50% explica que se presentan más de 40 casos que se presentan en los juzgados.

Pregunta 4. Según su perspectiva profesional, ¿considera que los niños, niñas y adolescentes que participan en un procedimiento penal como víctimas o menores infractores sufren algún tipo de victimización?



Absolutamente el total de los encuestados coincide que existe victimización para los menores que participan en procesos penales.

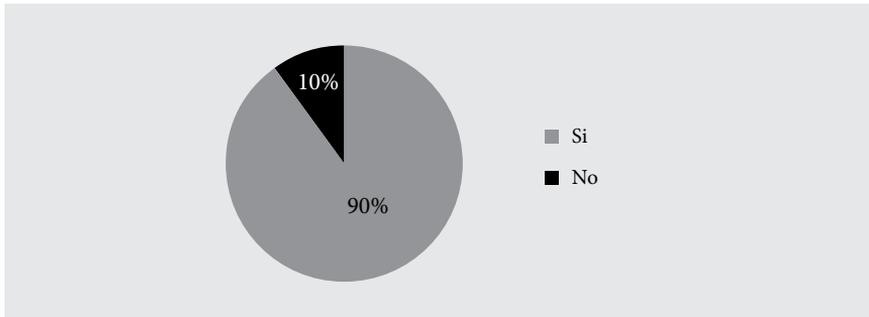
Pregunta 5. En caso de que su respuesta anterior sea sí, ¿Podría mencionar que tipo de victimización sufren estos menores?



Dentro de los cuestionarios realizados, estos dos tipos de victimización son los que tuvieron mayor relevancia dentro de las respuestas, el 60% advierte que existe un trauma psicológico y el 40% señala que existe falta de capacitación por

consiguiente, no se hace uso de un lenguaje adecuado para dirigirse a los menores y aunque sí existen otras formas de victimización, se optó por hacer énfasis en éstas dos respuestas, lo cual nos demuestra según los porcentajes que se debe tomar más interés en éstos factores que influyen dentro de los procedimientos.

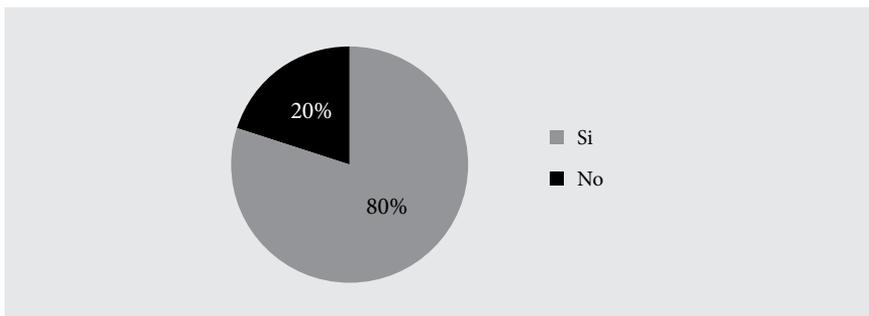
Pregunta 6. ¿Conoce usted la existencia de cursos o talleres donde se capacite funcionarios judiciales y a abogados respecto al trato que se debe otorgar a niñas, niños y adolescentes participantes en procesos penales?



Si se conoce de la existencia de cursos o talleres de capacitación respecto del trato que debe otorgarse a

A menores que intervienen en procedimientos en los que intervienen niñas, niños y adolescentes.

Pregunta 7. ¿Ha participado usted en un curso de actualización o capacitación donde se desarrollen temas relativos a la atención a los menores que participan en un proceso penal?



El 80% de los funcionarios contestó que sí ha participado en cursos o capacitaciones en éste rubro, sin embargo, la gráfica entonces contradice la victimización del 100% que refirieron tener los menores en procesos judiciales, situación que refleja que los cursos no han sido aplicados de forma correcta u efectiva.

A continuación se presentan los resultados de las entrevistas aplicadas a Abogados Litigantes y aunque se aplicaron las mismas preguntas que para los funcionarios públicos, se tuvo la necesidad de graficar por separado puesto que son campos de aplicación diferentes por las funciones que desempeñan los funcionarios y por otro lado los abogados.

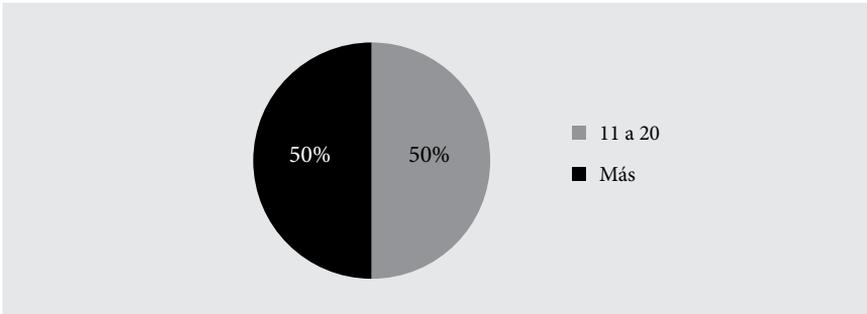
En el cuestionario aplicado a los Abogados Litigantes se consideraron los siguientes aspectos (Véase Anexo II):

A pesar de que la mayoría expresó haber acudido a dichos cursos o talleres, no pudo constatar que tuvieran experiencia en la aplicación del multicitado protocolo de actuación para regular la intervención de menores en procedimientos jurisdiccionales.

En el cuestionario aplicado a los Abogados Litigantes se consideraron los siguientes aspectos (Véase Anexo II):

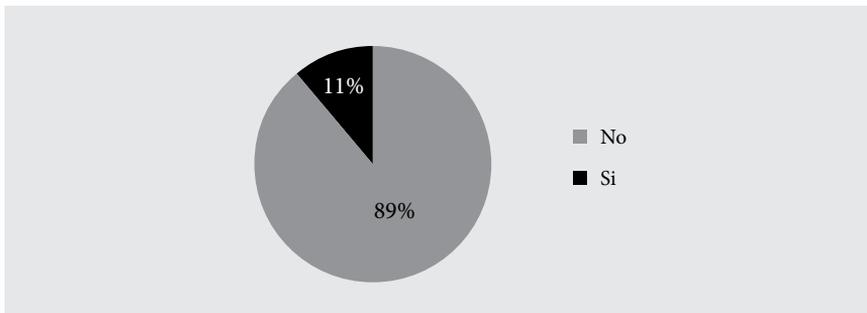
- I. Nivel de Conocimiento del *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes*.
- II. Participación en desahogo de diligencias donde se haya aplicado el protocolo.
- III. Conocimiento del número aproximado de casos en el que participan menores.
- IV. Existencia de victimización a menores en un procedimiento penal.
- V. Tipos de victimización.
- VI. Conocimiento de la existencia de cursos o talleres de funcionarios públicos y abogados litigantes.
- VII. Participación en cursos o talleres de Funcionarios públicos y abogados litigantes.

Pregunta 1. ¿Conoce usted el protocolo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consistente en la determinación en que deben ser tratados los niños, niñas y adolescentes que participan como ofendidos o menor infractor en el desahogo de un proceso penal?



La gráfica muestra que un 50% tienen un conocimiento acerca del Protocolo, y el otro 50% lo desconocen, siendo esto que aún hay una falta de difusión para darlo a conocer y que pueda tener repercusiones dentro de los procesos que puedan llevar a cabo cada uno de estos abogados.

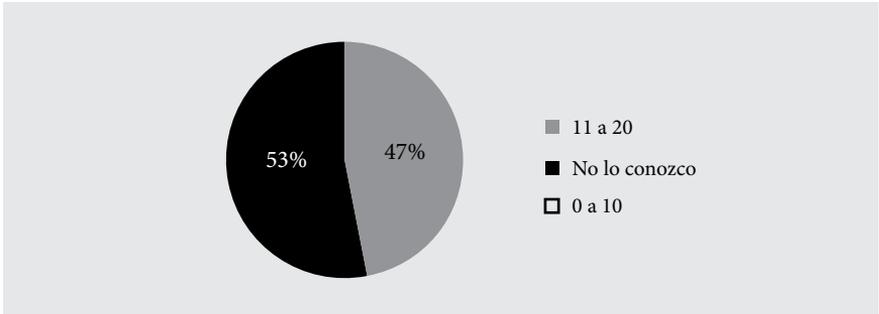
Pregunta 2. Si su respuesta en la pregunta anterior fue sí, ¿Ha participado en el desahogo de diligencias penales donde se haya aplicado dicho protocolo?



La falta de difusión del protocolo es señal también de que no se ha podido implementar dentro de los procesos, como se muestra arriba un 89%

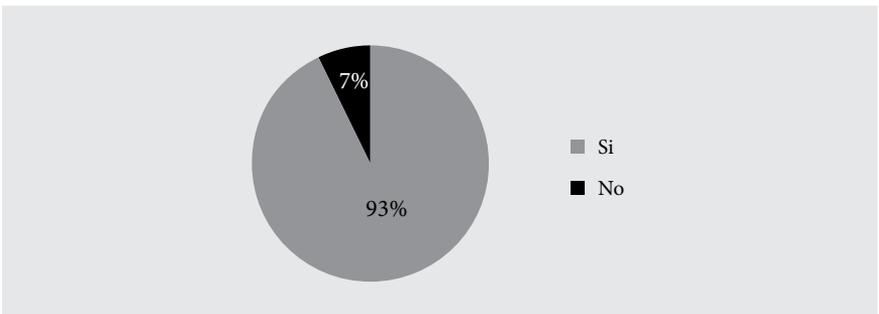
no ha tenido la oportunidad de participar en un proceso donde se haya implementado dicho protocolo.

Pregunta 3. ¿Conoce usted cual es el número aproximado de casos al año en los que participan niños, niñas y adolescentes en un proceso penal?



Desconocimiento en su gran mayoría refleja la encuesta, por lo que es de considerar importante, ya que refleja un 53% de los abogados no conoce cuál es el número de casos que existen y el otro 47% indica que de 11 a 20 casos son los que se suscitan dentro de los juzgados.

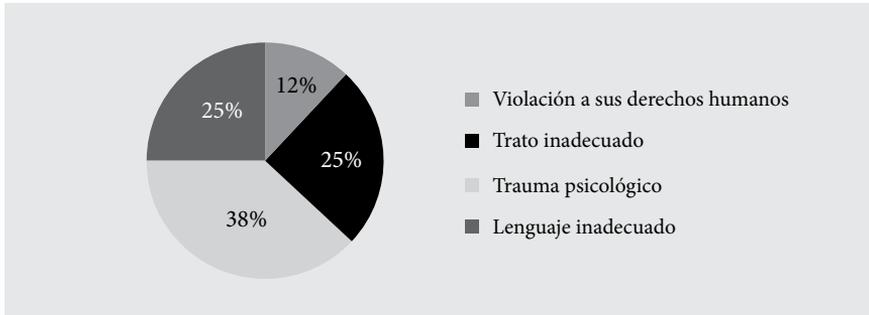
Pregunta 4. Según su perspectiva profesional, ¿Considera usted que los niños, niñas y adolescentes que participan en un procedimiento penal como víctimas o menores infractores sufren algún tipo de victimización?



Claramente se observa que la mayoría de los abogados encuestados opinaron que sí existe una victimización de los menores reflejándose en un

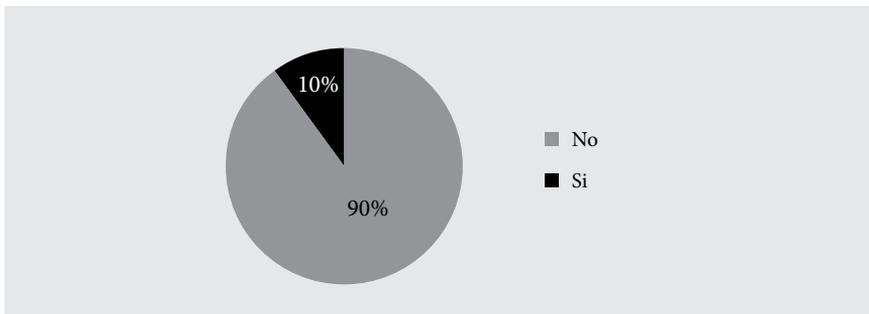
93%, y con ello se aprecia que debe tomarse en consideración este resultado para futuras capacitaciones y aplicación del protocolo referido.

Pregunta 5. En caso de que su respuesta anterior sea sí, ¿podría mencionar que tipo de victimización sufren estos menores?



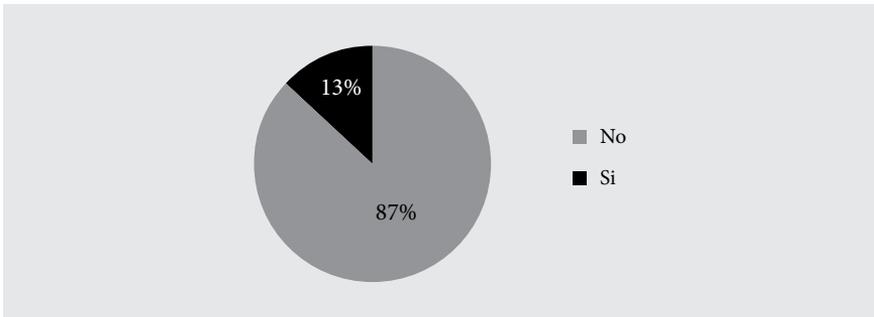
Entre los principales tipos de victimización aparecieron en un 38% como mayoría un trauma psicológico, después en un 25% un lenguaje inadecuado así como el trato y por último pero no menos importante con un 12% la violación a sus derechos humanos. Es decir, el lenguaje y trato no son los más idóneos que se aplican en los procesos judiciales y ello repercute en los menores de forma importante.

Pregunta 6. ¿Conoce usted la existencia de cursos o talleres donde se capacite a los abogados y funcionarios judiciales respecto al trato que se debe otorgar a niñas, niños y adolescentes participantes en procesos penales?



Como se muestra en la gráfica el 90% de los abogados tiene desconocimiento de la existencia de cursos o talleres en los que se informe y capacite respecto del trato que debe otorgar a los menores involucrados en un proceso penal, esto resulta ser un factor negativo en virtud de la necesidad e importancia de éste tipo de cursos y el impacto en las resoluciones judiciales.

Pregunta 7. ¿Ha participado usted en un curso de actualización o capacitación donde se desarrollen temas relativos a la atención a los menores que participan en un proceso penal?



Los resultados arrojan que el 87% de los abogados encuestados no ha participado dentro de algún tipo de curso o taller donde se capacite para poder tener conocimiento del trato que deben tener con respecto a los menores en un proceso judicial y el 13% solamente si han tenido la oportunidad de participar en algún tipo de taller al respecto de este tema. Lo anterior se resume en ignorancia y por ende falta de aplicación del *Protocolo de actuación para quiénes imparten justicia en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes*, ello resulta negativo ya que no coadyuvan los abogados con una defensa o asistencia jurídica pertinente.

Análisis de la entrevista a psicólogos con el objetivo de conocer en forma general y específica, la afectación psicológica que implica la participación de un menor en un acontecimiento desconocido (Proceso judicial).

Con la finalidad de conocer de qué manera repercute psicológicamente en un menor, su participación en un proceso penal, se determinó aplicar un cuestionario especial a cuatro profesionales de la Psicología, tres de ellos se desempeñan en municipios de ésta región y una en la ciudad de Guadalajara, Jalisco. Además esta entrevista tuvo como objetivo conocer que factores influyen en los cambios emocionales del menor; así como conocer opiniones de profesionales respecto a la aplicación de técnicas que propicien confianza para los menores que participan en algún procedimiento jurisdiccional ya sea como ofendidos, responsables, o en el desahogo de cualquier tipo de diligencias judiciales.

Consecuentemente precisar si con la aplicación de algún tipo de técnica especial se logra que su participación en los procedimientos se lleve a efecto en un ambiente de seguridad y confianza. Desde luego conocer a la vez el tipo de afectaciones emocionales que sufren dichos menores e incluso saber qué tipo de afectaciones se les puedan ocasionar.

El cuestionario dirigido a estos profesionales se conformó de diez reactivos.

En lo que concierne a la primera de las preguntas si como psicólogos han tenido la oportunidad de presenciar o enterarse como se lleva a efecto una diligencia en un proceso penal donde intervienen menores... Coinciden los profesionales de la psicología entrevistados en que no han participado en ninguna diligencia de un procedimiento penal donde intervienen menores. Pero si tienen conocimiento de la manera en que debe intervenir un psicólogo para preparar a dichos menores que van a participar en un procedimiento de esta naturaleza.

Por lo que respecta al segundo de los cuestionamientos, se pretende conocer qué tipo de afectaciones psicológicas se producen en un menor al ser parte en un procedimiento penal establecen los entrevistados que cuando los menores se encuentran en este tipo de situaciones el primer síndrome que aparece es el de sentimiento de culpa; que puede generar ansiedad, depresión, enuresis (incontinencia de orina); déficit de atención,

daño a su autoestima e incluso en casos severos estrés postraumático que en ocasiones no logran una recuperación completa.

En la interrogante número tres en el sentido de que técnicas pueden implementarse dentro de un proceso para que el menor se sienta cómodo y no tenga temor señalan los profesionales de la psicología que el tipo de técnicas que pueden implementarse es que dichas diligencias se lleven a cabo a manera de juego y que en su implementación participe psicólogos siempre con el cuidado de que el desahogo de dicha diligencia se traslade a un lenguaje entendible y propio para el menor. Que la figura de autoridad no tenga una actuación de carácter punitiva, sino por el contrario una actuación objetiva y cálida y que las personas que se elijan para interactuar con el niño deben crear un ambiente que no lo haga sentir mal presione o intimide.

Pregunta # 4. Cuando un menor sufre algún daño o es víctima del abuso de poder ¿Considera que hay una recuperación de su estado psicológico de manera completa?

R= Cuando un menor sufre algún daño o es víctima de abuso de poder, no hay una recuperación completa pero también puede depender del tipo de daño o delito, de las circunstancias y de cómo reaccionen las personas que están alrededor de él.

Pregunta # 5. Considera que en todas las clases sociales el impacto en la salud mental del menor, al vivir esta situación ¿siempre será el mismo o tiene alguna variación?

R= En todas las clases sociales el impacto en la salud mental de menor siempre es el mismo ya que para todos, representa un aspecto un tanto desconocido, no importa a qué clase pertenezca ya que siempre se aplican los mismos procedimientos y técnicas para llevar a cabo las diligencias.

Pregunta # 6. ¿Considera necesaria la atención psicológica a un menor cuando se encuentra involucrado en un proceso penal?

R= La atención psicológica a un menor es necesaria cuando se encuentra involucrado en un proceso penal, porque el menor necesitará comprender mejor lo que le está sucediendo, y para eso si ocupará de un profesional de la salud.

Pregunta # 7. ¿Qué factores influyen a que un menor asimile o no una experiencia de este tipo, haciendo referencia únicamente a las características psicológicas?

R= Algunos de los factores que influyen para que un menor asimile o no una experiencia de este tipo, se pueden considerar el estado de emocional del menor anterior al suceso, la visión e interpretación del menor a los estados emocionales como son ira, temor, alegría, entre otros, también influye la relación que se tiene con los familiares así como su trato hacia ellos, la relación con la sociedad (sistemas que en lugar de ser una guía son castigadores, no enseñan, únicamente son sistemas que no permiten decidir, de doble moral y esto provoca en algunos menores mucho temor).

Pregunta # 8. Considerando que en cada edad opera un tipo de pensamiento, ¿considera claro el lenguaje utilizado en los interrogatorios?

R= No, pues el lenguaje debe ser adaptado a la edad y capacidad emocional del menor

Respuesta # 9. Si pudieras aportar alguna sugerencia para llevar a cabo estos procesos que beneficie la salud mental del menor, y sea más justo ¿Cuál sería, y cuál sería su utilidad?

R= Tratar de impartir justicia tratando en lo posible no involucrar al menor y si se debe involucrar tratarlo fuera de la sala de juicio para que no tenga contacto directo con el enjuiciado, que se les trate de acuerdo a su edad.

Definitivamente un proceso donde se respeten los derechos humanos del menor, entre estos derechos es un trato digno, un lenguaje claro, que las autoridades no intimiden sino que guíen al menor, que sus interrogatorios sean en espacios mucho menos intimidantes, la utilidad de esto es que si el menor logra entender lo que se dice así como la magnitud de los hechos, existe una igualdad de condiciones, el ambiente propicio y más adecuado evitará que perciba esta situación como algo dañino que lejos de orientarlo le provoque resentimientos hacia la sociedad y una falsa percepción de lo que se quiere lograr.

10. ¿Operaría la capacidad de *resiliencia*, es decir, la capacidad de sobreponerse a experiencias dolorosas o traumáticas, del menor al ser re victimizado en un proceso penal?

R= Si puede operar la capacidad de *resiliencia* del menor al ser victimizado en un proceso penal, porque cuando alguien desarrolla la capacidad de sobreponerse a experiencias dolorosas o traumáticas, ésta le deberá servir para otras experiencias.

Al conocer estas opiniones se infiere que el trato que se les debe dar a los menores no es el más adecuado, esto claro tomando en cuenta los resultados

que se han proporcionado tanto por los funcionarios como por abogados litigantes, y las respuestas dadas por los psicólogos han reafirmado que si existe una falta de capacitación por parte de los funcionarios encargados de los procesos donde intervienen los menores.

Se debe tomar en consideración cada una de las sugerencias aportadas por los psicólogos, porque se debe proteger lo mejor posible tanto los derechos de los menores, así como el estado emocional de éstos, y claramente se debe buscar la ayuda de los expertos para poder lograr que no suceda ese daño producido por estar involucrado por un suceso que no es conocido para ellos

VI. Conclusiones

En México el proceso jurisdiccional ha vivido grandes cambios conforme a las necesidades y tendencias sociales. Desde luego que dichas reformas e innovaciones procedimentales implican mejoras. Sin embargo, en lo que a la intervención de menores en procesos, aún quedan varias tareas, que cubran los vacíos que se aprecian, para que las legislaciones aplicables a la regulación de la conducta de menores y de su propia intervención en los diferentes tipos de procedimientos y principalmente los de tipo penal, se conviertan en instrumentos realmente efectivos que cumplan con eficacia los objetivos propuestos al legislar, ya sea con reformas, adiciones o nuevos ordenamientos legales.

Desde luego, debe establecerse con claridad, que todo el impulso normativo para la protección de los menores, no significa que deba o pueda evadirse lo que se establece en dichas Regulaciones; sino por el contrario, que cuando se aplique la normatividad a menores de edad, siempre se cuide el uso riguroso de ciertos indicadores en las prácticas procedimentales que eviten daños irreversibles en el desarrollo psicofísico de los niños, niñas y adolescentes que tienen el deber junto con sus representantes legales de atender trámites procedimentales. Siempre teniéndose como prioridad garantizar la no vulneración de sus derechos fundamentales, ni el debido proceso. Además del cumplimiento en favor de los menores de toda la gama de derechos que se les otorgan en las diversas legislaciones tanto federales, como del ámbito local. Situación esta última que genera incertidumbre,

cuando se constata que a pesar del tiempo transcurrido de la emisión del *Protocolo de Actuación para la Impartición de Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes* e incluso de la reforma constitucional en su artículo primero, funcionarios en pleno ejercicio de procuración e impartición de justicia, desconocen y por consecuencia dejan de aplicar los principios que se derivan del Protocolo emitido por la Corte Mexicana, sin considerar desde luego, el interés superior del menor.

Por tanto, existe un problema socio-jurídico que afecta a uno de los grupos más vulnerables, los menores de edad. Sobre los cuales no se ha conformado una conciencia en el sentido de darle la debida importancia y cuidado cuando estos participan en procedimientos jurisdiccionales. Convirtiéndose en urgente la correspondiente capacitación en este sentido a los funcionarios en activo de la procuración y administración de justicia y desde luego inducir cambios o reformas curriculares en los planes de estudio de la carrera de abogado del país en la universidades públicas como privadas, para que los futuros abogados se formen desde sus estudios profesionales en este nuevo paradigma de la atención prioritaria del interés superior del menor, cuando estos deban participar en procedimientos tanto de procuración de justicia, como jurisdiccionales.

El *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes*, es claro y una eficiente herramienta para los juzgadores, cada una de sus partes y puntos regulan cómo debe desahogarse el debido proceso para los menores sin descuidar sus derechos y atendiendo sus prerrogativas como integrantes del grupo más vulnerable de la sociedad.

Será necesario incluso, que las oficinas gubernamentales de Procuración e Impartición de Justicia, realicen adecuaciones en sus espacios donde atenderán a dichos menores en las audiencias correspondientes, como lo son salas de espera, y el lugar mismo donde harán sus declaraciones, y todo tipo de diligencias jurisdiccionales. Espacios físicos que deberán adaptarse acorde a los menores que favorezcan su participación en los procedimientos, porque resulta perjudicial para ellos sentirse en un lugar que les resulta ajeno, con un trato formalista y hostil y con ello, además contribuir para que no se victimice o re victimice a las niñas, niños y adolescentes que se vean involucrados en procedimientos jurisdiccionales.

VII. Bibliografía

- Alcaraz Varó, y Brian Hughes, Enrique, *Diccionario de Términos Jurídicos, Inglés-Español, Español-Inglés*, Editorial Ariel, España, 2003.
- Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El Acceso a la Justicia, La Tendencia en el Movimiento Mundial para hacer efectivos los Derechos*, Sijthoff and Noordhoff- ALPHENAANDENRIJN y Dott. A. Giuffree Editore S.p.A., México 1996.
- Chan Gamboa, Claudia y Estrada Pineda, Cristina, *Psicología Jurídica violencia y menores*, Universidad de Guadalajara, México 2009.
- Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial OXFORD, México 2006.
- De Piñeres Botero, Carolina y otros, *Revisión Teórica del Concepto de Victimización Secundaria*, Universidad Cooperativa de Colombia, Lima, 2009.
- Díaz De León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, 3era edición, México, 2004.
- Diccionario Básico Latín-Español/Español-Latín, Barcelona, 1982.
- Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa México, México 2003.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10ª. Ed., Oxford, México, 2004.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, 8va edición, México, 1995.
- Kotliarenco, María Angélica y otros, *Estado de Arte en la Resiliencia*, Centro de Estudios y Atención del Niño y la Mujer, ONU, Julio, 1997
- Nuñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Editorial Librería Malej S.A. de C.V., Colombia, 2004.
- Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 8ª. Ed., Porrúa, México, 1969.
- Ponce De León Armenta, Luís, *“Metodología del Derecho”*, Editorial Porrúa, México D.F., Año 2011.
- Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Vol. 2 Núm. 4 Diciembre de 2009, H. Congreso de la Cámara de Diputados.
- Rodríguez Manzanera, Luís, *Victimología*, Porrúa, México, 1989.

- Ruíz Carbonell, Ricardo, *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2008.
- Secretaría de Gobernación, *El Sistema de Justicia Penal Mexicano*, Diario Oficial de la Federación, México 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso*, SCJN, México, 2003.
- Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., Porrúa, México, 2009.

Legislaciones

- Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México, 2004,
- Código Civil de Jalisco, Colección de Leyes y Códigos, Anaya Editores, México, 2004
- Código Civil Federal, Art. 23, Porrúa, México, 2003,
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, Anaya Editores, México, 2004.
- Colección de Leyes y Códigos, *Código Penal del Estado Libre y Soberano de Jalisco*, Artículo 39, Gráfica Nueva, México, 2003, p. 27.

Cibergrafía

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley para Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, Art. 36, Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/179.pdf>, Diario Oficial de la Federación, Pág. 13-14., Consultado el: 29 de mayo de 2012.
- Cámara de Diputados del H. Congreso del Estado de Jalisco, *Ley para Menores Infractores del Estado de Jalisco*, Disponible en: congreso.jalisco.gob.mx/.../busquedasleyes/.../..., Diario Oficial de la Federación, Arts. 49º- y 50º- , Pág. 12-13, Consultado el: 10 de junio de 2012.
- Cámara de Diputados, *Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes*, Artículos 38º, 39º, 44º y 45º, Disponible en: <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/leyes/Ley67.html>, Consultado el 27 de mayo de 2012.

- Código para la Protección y Defensa del Menor, Artículo 26°, Disponible en: www2.scjn.gob.mx/.../Textos%5CChihuahua%5C21825007.doc, Fecha de consulta 25 de mayo de 2012.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Declaración de los Derechos del Niño, Principio 1° y 2°*, Disponible en <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Proviclima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/E/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>, Consultado el: 27 de mayo de 2012.
- La Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua fue publicada en el Periódico Oficial del Estado 16 de septiembre de 2006. Disponible en: <http://www.chihuahua.gob.mx/attach2/justiciapenal/uploads/LeyJusticiaEspecialAdolescentesInfractores201.01.30.pdf>, Consultado el: 10 de junio de 2012.
- Lenguaje Adecuado, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/13.pdf>, Fecha de consulta: 28 de febrero de 2012.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo*, Consultado en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, Fecha de consulta 25 de mayo de 2012.
- Periódico Excelsior, 26 de Junio de 2012, Disponible en: http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=seccion-comunidad&cat=10&id_nota=843841, Consultado el 10 de septiembre de 2012.
- Publicado por la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A. C., *Acciones para Evitar la Revictimización del Niño Víctima del Delito Manual para Acompañar a Niños a través de un Proceso Judicial*, México 2006. Disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo%20_IV_Acciones_para_evitar_la_revictimizacion_del_niNo.pdf, Consultado el 23 de septiembre de 2012.
- Re Victimización, Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/index.php>, Fecha de consulta 25 de mayo de 2012.

Autores

ENRIQUE FLORES TERRÍQUEZ

Abogado, maestro en derecho y doctor en ciencias por la Universidad de Guadalajara (UdeG). Actualmente profesor titular C, Perfil deseable Promep, Jefe del Departamento de estudios Jurídicos del Centro Universitario de la Costa Sur (CuCostaSur) de la U de G, e integrante del Cuerpo Académico: “Acceso a la Justicia y Cultura de la Legalidad”.

NATASHA EKATERINA ROJAS MALDONADO

Abogada, maestra en derecho y doctora en derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado. Actualmente profesora titular A, Coordinadora de la carrera de Abogado del Centro Universitario de la Costa Sur (CuCosta-Sur) de la U de G, e integrante del Cuerpo Académico: “Acceso a la Justicia y Cultura de la Legalidad”.

ALEJANDRA AMAYRANI GONZÁLEZ PRECIADO

Abogada por el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

ANA MARÍA NARANJO VARGAS

Abogada por el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

SANDRA SALAZAR MICHEL

Abogada por el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

ALMA ROSA LÓPEZ ARREDONDO

Abogada por el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

ANAHÍ LIZBETH VILLEGAS DÍAZ

Abogada por el Centro Universitario de la Costa Sur de la Universidad de Guadalajara.

LAURA GEORGINA FONG GOLLAZ

Abogada, maestra en derecho y doctora en ciencias por la Universidad de Guadalajara (UdeG). Actualmente profesor titular C, Perfil deseable Promep, e integrante del Cuerpo Académico: “ Acceso a la Justicia y Cultura de la Legalidad”.

***El deber de preservar los derechos de los menores
para una cultura de paz en México***

se terminó de editar en noviembre de 2015
en las oficinas de Hipertexto – Netizen Digital Solutions
proyectos.mexico@hipertexto.com.co
+52 (55) 7827 7068

En la formación de este libro se utilizaron las familias
tipográficas Minion Pro, diseñada por Robert Slimbach
y Ronnia, diseñada por Veronika Burian y José Scaglione.