



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Pérez Contreras, María de Montserrat
EL ENTORNO FAMILIAR Y LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, LOS NIÑOS Y LOS
ADOLESCENTES: UNA APROXIMACIÓN
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre, 2013, pp.
1151-1168
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728900010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL ENTORNO FAMILIAR Y LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES: UNA APROXIMACIÓN

María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La Convención sobre los Derechos del Niño y la Familia.* III. *Los derechos humanos de la infancia y el derecho de familia.* IV. *Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

En materia de derechos humanos resulta fundamental la promoción de los derechos humanos y en particular aquellos que corresponden a la familia, lo que lleva implícito la protección del goce y ejercicio de los derechos de los integrantes de la misma en su interacción diaria.

Situaciones como la violencia, la desprotección y los problemas derivados de reglas o manejos inadecuados de los medios de comunicación, constituyen actos que vulneran los derechos y la protección de niñas, niños y adolescentes, en particular en el ámbito de la familia.

Resulta fundamental, entonces, abordar estas problemáticas desde la perspectiva de la cultura de los derechos humanos, de tal forma que se logren comprender, transformar y garantizar las relaciones y la interacción de los miembros de la familia tanto al interior de la misma como socialmente.

Resulta de gran importancia la concurrencia que debe de haber entre la familia, el Estado y la sociedad en la protección del goce y ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno familiar, así como en la asunción y cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen éstos para con la infancia.

Esta concurrencia la encontramos establecida en nuestra Constitución Política al plantear en los párrafos ocho, nueve y diez del artículo 4o.: el principio del interés superior de la infancia que deberá considerar el Estado en

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

todas sus acciones y políticas públicas en materia de niños, niñas y adolescentes. Los deberes y obligaciones de quienes los tienen a su cargo y cuidado, así como la participación y el principio de coadyuvancia de la sociedad civil en la materia.

Artículo 4o. 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.

Como podemos observar, en el texto constitucional, los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derecho y están protegidos por la legislación, los organismos gubernamentales, los integrantes de la familia y la sociedad civil, quienes respetarán, garantizarán, desarrollarán y aplicarán día a día los contenidos de la Constitución, la Ley y la Convención sobre los Derechos del Niño en todos los ámbitos de su vida, en particular en la familia.

Aquí encontramos regulados dos principios que dirigirán todas las medidas, acciones y políticas públicas: el principio de la protección integral y el principio del interés superior del niño.

El primero corresponde al conjunto normas y de políticas públicas que consideran al niño, niña o adolescente como un sujeto activo de derechos hasta que cumple la mayoría de edad. Define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado con relación a sus derechos humanos protegidos prioritariamente en virtud de su condición de inmadurez. Este principio garantiza su pleno acceso a los derechos que se les reconocen en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Constitución, en la legislación que les aplique, así como a la gratuidad y prioridad en la atención que requieran.

El segundo —premisa fundamental del principio de la protección integral— lleva implícito su obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones relativas a los niños, las niñas y los adolescentes, quienes

tienen prioridad, preferencia, consideración y atención absolutas en la protección y la garantía de sus derechos humanos, en todas las políticas públicas, en la asignación de partidas del presupuesto público dirigidas a las acciones, programas y políticas que se vinculen a sus necesidades, así como en el acceso y la atención en los servicios públicos y en la protección en cualquier circunstancia.

El interés superior del niño constituye un principio vinculante para todos aquellos que intervienen en la toma de decisiones que resuelvan o afecten la situación, condiciones o derechos de niños, niñas y adolescentes; así, el legislador, los jueces, los magistrados, las autoridades administrativas, los organismos gubernamentales y la sociedad civil, lo deberán aplicar en sus acciones de defensa y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Todo lo anterior deberá verse reflejado en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en la legislación del Estado mexicano y de cada entidad federativa, en nuestro caso y en la legislación civil o familiar.

El Estado tiene la obligación proteger a la familia, como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección de los integrantes de la familia, prioritariamente a niños, niñas y adolescentes.

II. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA FAMILIA

La Convención, desde su preámbulo, hace referencia a la familia como núcleo fundamental de formación y desarrollo personal, emocional y social en un ambiente de amor y acogimiento en tanto los niños, las niñas y los adolescentes maduran y adquieren la mayoría de edad.

Así las cosas, en los párrafos quinto y sexto del preámbulo la Convención señala:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en

particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo 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.

De igual forma en su noveno párrafo establece la necesidad que existe de proteger en todas las formas posibles, incluyendo la legal, a niños, niñas y adolescentes en virtud de que no son capaces de cuidarse y proveerse por sí mismos y ahí encontramos una mancuerna perfecta con las declaraciones previas en las que la familia y su protección, como lo señala también el artículo 4o. constitucional, resultan primordiales para establecer, reconocer y garantizar los derechos, las obligaciones, los deberes y la protección de los integrantes de la familia, primordialmente la protección de los niños, las niñas y los adolescentes:

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Encontramos que en los artículos 2.1 y 2.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se hace referencia, a modo de excepción, a cualquier situación que por actos de integrantes de la familia, específicamente los ascendientes, pudiera tener como consecuencia, el desconocimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes o el castigo o la discriminación de los mismos. En estos casos, los niños, las niñas y los adolescentes verían sus derechos humanos vulnerados como consecuencia de actos o manifestaciones de terceros, y si bien no habla del niño en la familia, en cambio sí lo hace del entorno familiar y de las consecuencias de éste en la vida y desarrollo de la infancia:

Artículo 2o.

1. Los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimien-

to o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Más adelante se hace referencia a la intervención de órganos como los tribunales, los que tendrán que aplicar el principio del interés superior de la infancia. Si bien se trata de una disposición general y no existe una referencia específica en cuanto a la familia, es cierto, como se verá más adelante, que en las controversias civiles del orden familiar deberá tomarse en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes en aquello que incumbe a los derechos que tienen con relación a sus ascendientes conforme a la legislación familiar:

Artículo 3o.

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.

Hace específica imputación respecto a los derechos y deberes de los padres y tutores responsables de su cuidado y atención, en perfecta concordancia con lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional, ya que plantea la toma de todas las medidas, incluidas las legislativas, para garantizar que los progenitores o cualquier otro obligado conforme a la ley familiar vele por el bienestar integral de los niños, las niñas y los adolescentes en el entorno de la familia y el social:

Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En su artículo 5o. la Convención nuevamente se refiere a las responsabilidades de los padres y miembros de la familia, en este caso va más

allá al considerar a la familia ampliada, al establecer que el Estado deberá regularlas de tal forma que se les garantice a los niños, las niñas y los adolescentes el pleno reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos, de ahí todas las medidas, acciones, programas y legislación que así lo hagan:

Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

III. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA Y EL DERECHO DE FAMILIA

En la Convención sobre los Derechos del Niño se establecen derechos específicos que se encuentran regulados en la legislación secundaria en materia civil o familiar:

1. El derecho a ser registrado.
2. El derecho a la identidad.
3. El derecho a tener una familia.
4. El derecho de convivencia: guarda y custodia y derecho de visita.
5. Evitar la sustracción nacional o internacional.
6. El derecho del niño a ser escuchado.
7. Crianza: deberes y obligaciones de los integrantes de la familia.
8. Violencia familiar y el derecho a corregir: protección.
9. Otras formas del derecho a tener una familia: la adopción.

1. *El derecho a ser registrado*

El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas.

El reconocimiento del derecho a la identidad a través del registro civil de nacimiento permite al niño o niña adquirir una identidad, un nombre y una

nacionalidad. Asimismo, implica su incorporación como sujeto de derechos dentro de un Estado y su acceso a un conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

A nivel global, se estima que alrededor de un tercio de los niños y niñas, menores de cinco años, no han sido registrados al momento de su nacimiento. En América Latina y el Caribe, las estimaciones más recientes de UNICEF indican que el 18% de los niños y niñas menores de 5 años; aproximadamente uno de cada seis, no ha sido registrado.¹

El derecho del niño, niña o adolescente a ser registrado y el deber de los padres o ascendientes a registrarlo, llevan consigo la expedición de un acta de nacimiento y con ello el acceso, goce y ejercicio de otros derechos humanos y garantías reconocidos como el de educación, salud, libre tránsito, entre otros. Dejar que alguno de ellos permanezca sin registro es dejarlos en estado de indefensión. Además, abre la puerta a que puedan ser sujetos pasivos de delitos como el tráfico, la trata de personas y otros traslados ilícitos.²

Artículo 7o.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

El no registrar a un niño, niña o adolescente es impedir o negarle la posibilidad de saber quién es y cuál es su origen, lo que limitará su derecho a tener una vida digna.

Los documentos resultados del registro establecen la filiación entre los padres, los hijos y la familia ampliada.

2. *El derecho a la identidad*

El derecho a la identidad se encuentra sujeto al registro de nacimiento, a través de éste, ante el juez del Registro Civil se elaborará el acta de

¹ [http://www.unicef.org/lac/Registro_de_nacimiento_e_inf\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Registro_de_nacimiento_e_inf(3).pdf) (consultado el 8 de noviembre de 2012).

² Para más información véase UNICEF, “Un fantasma de carne y hueso”, http://www.unicef.org/peru/_files/notas_prensa/carpetasinformativas/registro_y_derecho_al_nombre.pdf (consultado el 20 de octubre de 2012).

nacimiento en la que se establecerá el nombre completo, la fecha de nacimiento, el sexo, el nombre de los padres de los niños y las niñas, de los testigos del registro y sus domicilios, fundamentalmente.

Este trámite y el acta, que de él resulta, constituye un documento que demuestra su identidad y origen. Es fundamental para evitar actos de discriminación, que aun sin estos documentos deben ser garantizados por el sólo hecho de ser niños, niñas y adolescentes por parte del Estado. Igualmente es la forma en que se establece el vínculo que permite exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones que los progenitores o los que se encuentren a su cuidado tienen, conforme al Código Civil o Familiar.³

Artículo 8o.

1. Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

3. *El derecho a tener una familia*

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho natural y jurídico a tener una familia a lado de sus padres o en su caso de sus familiares, en los términos de la ley, tomando en cuenta que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los niños, las niñas y los adolescentes, ya que en ella recibirán la protección, el amor, la comprensión y la asistencia necesarias para poder asumir plenamente su desarrollo y responsabilidades en la sociedad: “Artículo 9o. 1. Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...”.

Estamos frente al derecho del niño a vivir en familia, en la que su integridad, dignidad y vida privada serán protegidas e inviolables. Las relaciones familiares con y entre niños, niñas y adolescentes, se basan en la igualdad de derechos y deberes de los padres y en el respeto mutuo que se deben todos los integrantes de la familia.

³ Para más información, véase Santos Pais, Marta, “El derecho de nacimiento: el derecho a tener derechos”, *Innocenti Digest*, Italia, núm. 9, abril de 2002.

4. *El derecho de convivencia: guarda, custodia y derecho de visita*

Derivado del derecho a tener una familia nace el correlativo de convivencia de los hijos con sus padres y familiares privilegiando el mejor desarrollo integral de los primeros.

Es fundamental que se entienda que la convivencia del niño, niña y adolescente con sus padres es su derecho pero también será un deber de los progenitores para con ellos.

En casos de excepción, los términos de la convivencia puede variar, como cuando se indica que los hijos pueden vivir separados de uno o ambos padres, por excepción, en caso de juicios del orden civil o familiar siempre que así lo determinen las autoridades judiciales considerando que sea lo que más convenga a niños, niñas o adolescentes.

Tienen derecho a vivir con sus padres:

Artículo 9o.

1. ...excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

En este último caso y a través de un procedimiento jurisdiccional, se establecerá la forma en que la convivencia con ambos padres se desarrollará, siempre que ello no fuera perjudicial para el bienestar de niños, niñas y adolescentes; para eso se atenderá, conforme a la legislación civil o familiar, al régimen de guarda, custodia y visitas:

Artículo 9o.

3. Los Estados parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Este derecho implica el tiempo de convivencia frecuente y continuo del menor con ambos padres, como lo establece el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal: “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos”.

Otra modalidad del derecho de convivencia es el derecho de guarda y custodia y el derecho de visita en caso de que los padres se encuentren divorciados o separados.

La guarda y custodia es aquella en la que el cuidado de los hijos y el deber de velar por ellos, es atribuido sólo a uno de los padres, y al otro se le establece y/o permite el régimen de vistas y los alimentos.

La guarda y custodia es una figura derivada de la filiación y el parentesco y se encuentra regulada dentro de la institución de la patria potestad.

Hace referencia a la combinación de derechos, privilegios y obligaciones establecidas o decretadas a una persona, por autoridad judicial competente, normalmente cualquiera de los padres, para el cuidado y desarrollo integral de otro, en este caso, un niño o niña menores de edad, es decir los hijos, casi siempre.

La custodia implica el ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a los hijos y la convivencia con los mismos en la vida diaria y que “comprende el deber y la facultad de tener a los menores en compañía de los padres, afectando, únicamente a una parte de las facultades integrantes de la patria potestad”.⁴

Jurisprudencia comparada define a la custodia como: “La tenencia o control físico que tienen los padres sobre sus hijos (as) no emancipados (as) (Torres Ojeda y Chávez Ex parte 87 JTS 19). En rigor jurídico, la custodia es un atributo inherente a la patria potestad...”.⁵

De igual manera se señala que los criterios que deben regir la resolución sobre quién será el que detente la custodia de los hijos, deberán ser el bienestar y los mejores intereses de los menores, independientemente de su sexo o edad.

Por otro lado, respecto al régimen de visitas, en los casos en que el menor viva con uno de los padres, el otro progenitor podrá y deberá ejercer únicamente la custodia física en los tiempos designados, como en el caso de vacaciones, fines de semana, fiestas, días después de la escuela, pasar juntos la cena y regresarlo a casa, o cuando duerma con él entre semana en días de escuela, por mencionar algunas situaciones objeto de los acuerdos o resoluciones que influyen directamente en la convivencia del menor

⁴ Zanon Masdeud, Luis, *op. cit.*, p. 64.

⁵ Tribunal General de Puerto Rico, *op. cit.*, <http://www.tribunalpr.org/orientacion/custodia.html> (consultado el 17 de noviembre de 2005).

con uno o ambos padres, e igualmente podrá resolver sobre las cuestiones no fundamentales y del día a día durante los tiempos de convivencia fijados para el padre con régimen de vistas. Cualquier situación de relevancia en la vida, salud, desarrollo integral del menor deberá ser consultada y tomada por y con el progenitor que ejerce la guarda y custodia.

En estos casos, cuando uno de los padres se encuentre en una entidad federativa o en un Estado distinto del menor, caso en el que debe adoptarse primero una decisión acerca del lugar de residencia del niño, se privilegiará igual el derecho de convivencia con quien tiene el derecho de visita, pudiendo los hijos salir y entrar de su lugar de residencia para visitar al otro padre, tomando todas las medidas necesarias para su seguridad y protección:

Artículo 10.

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados parte a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9o., toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados parte garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados parte en virtud del párrafo 1 del artículo 9o., los Estados parte respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

5. *Evitar la sustracción nacional o internacional*

Como vimos anteriormente, ambos padres tienen responsabilidad con relación a la crianza y el desarrollo de sus hijos, y que es derecho del niño a mantener las relaciones y el contacto directo con ambos padres y

con la familia ampliada, cuando vivan en la misma entidad federativa, en otra entidad federativa o en diferentes Estados.

La sustracción de niños, niñas y adolescentes por parte de uno de sus padres es un problema que afecta gravemente su desarrollo integral y que puede poner en riesgo su integridad física y emocional.

Sustracción es el simple traslado de un menor a un lugar distinto de aquel en el que reside con quien ejerce su guarda y custodia de conformidad a la ley y la resolución judicial correspondiente.

La sustracción internacional de menores es: aquella situación en la cual, uno de los padres de manera unilateral, es decir sin consentimiento del otro, sustrae o retiene en el extranjero a un menor sin estar autorizado para hacerlo por la autoridad competente, sacándolo así de su lugar de residencia habitual; ello implica un procedimiento restitutorio que lleva implícito la pérdida de derechos por parte del padre sustractor.⁶

La Sustracción Interparental de Menores —SIM— es el acto que impide el ejercicio del derecho de custodia o del derecho de visita a un padre o una madre, mediante la sustracción u ocultamiento de uno o más hijos menores, por parte de algún miembro de su familia. Se entiende por custodia, el derecho y deber que tienen el padre y la madre de criar, educar y orientar a sus hijos menores, y por derecho de visita, el derecho que le asiste al padre y la madre para ver y comunicarse con sus hijos en su residencia habitual o fuera de ella.⁷

Así las cosas, la sustracción nacional o internacional puede presentarse de dos formas:

1. En el traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente y en quien estuviese confiada su guarda o custodia, y
2. En la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

⁶ Rodríguez Jiménez, Sonia, *Sustracción internacional de menores por sus propios padres: su destipificación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 2-4.

⁷ Romero Picón, Yuri, “Interpretación etnográfica y social sobre la sustracción interparental de menores: enfoque desde la antropología jurídica”, *Universitas Humanística*, núm. 64, Colombia, julio-diciembre de 2007, p. 115.

De lo anterior, se confirma que el reconocido derecho de visita de cualquiera de los padres, nacional e internacional, no debe ser restringido sino con fundamento en la ley y por esta razón el ascendiente que tiene el derecho de guarda y custodia debe permitir el contacto de sus hijos con el otro padre.

Artículo 11.

1. Los Estados parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

6. *El derecho del niño a ser escuchado*

El derecho a participar de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en los que se analizan y adoptan resoluciones que les afectan en su persona, en sus derechos o en sus relaciones, en este caso, con sus progenitores, es resultado del reconocimiento de su calidad de sujetos de derechos: “Sin duda, los mecanismos procesales que se utilicen para hacer efectiva la participación de los niños/as y adolescentes en este proceso judicial, determinarán los alcances y límites para el ejercicio de este derecho”.⁸

El escuchar a los menores en los procedimientos que consideran o afectan sus derechos es obligatorio, tanto por la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño como por lo dispuesto en los Código Civiles y familiares en el mismo sentido, se puede llevar a cabo, atendiendo a la edad de los hijos, a través de la entrevista directa de los niños, las niñas y los adolescentes con el juez o magistrado de la causa, o a través del examen psicológico realizado por profesionales, que pueden o deben trabajar en equipo y que puede integrarse por psicólogos, siquiatras, abogados, trabajadores sociales, y a través de éstos se pueda definir y explicar cuál es la relación de los hijos con sus padres, y poder así establecer las mejores condiciones, por ejemplo en un caso de divorcio, para establecer la guarda y custodia.

⁸ González Perret, Diana, “La participación de los niños/as y adolescentes en los procesos judiciales en materia de familia”, *Revista Justicia y Derechos del Niño*, Argentina, 2002, t. 3, p. 4. Véase la información en http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/exploracion_sexual/Lectura24.participacion.pdf

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, el 24 de octubre de 2012, el Amparo Directo en Revisión 2479/2012, en el que el tema central fue determinar el contenido y los alcances del derecho de los menores de edad a participar en los procedimientos judiciales que puedan afectar sus derechos de conformidad a la protección jurídica que les ofrece la legislación nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. En este caso se resolvió que los menores de edad tienen derecho de participar en los procedimientos en cuestión.

Se hizo énfasis en la importancia de que el juzgador, en cada uno de los casos en los que participen niños, niñas y adolescentes dentro de un procedimiento judicial, incluida la valoración de la voluntad del menor de edad de participar en el juicio, tenga en consideración, como lo indica nuestra legislación, el interés superior del niño.

Artículo 12.

1. Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de 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.

7. Crianza: deberes y obligaciones de los integrantes de la familia

Los hijos tienen como derecho fundamental el de ser cuidados y tener acceso a asistencia especial en virtud de su inmadurez, así como de desarrollarse preferentemente en una familia que le brinde un medio de felicidad, amor y comprensión, elementos importantes para un crecimiento y desenvolvimiento funcional

La crianza de los hijos debe estar guiada por el principio del interés superior de la infancia, lo que implica que se tiene que actuar, por parte de sus progenitores, de modo que ellos alcancen su plena realización y desarrollo físico, emocional y social.

Los niños y las niñas tienen derecho a que los padres atiendan a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los deberes de crianza y educación corresponden a ambos padres. Así las cosas, las obligaciones alimentarias, las decisiones sobre la educación de los hijos, los deberes de cuidado y asistencia general, así como para procurar y conservar la salud de los mismos deben ser asumidas por los padres, aun cuando alguno de ellos hubiera perdido la patria potestad, ya que hay que recordar que con este hecho se suspenden, limitan o pierden derechos, pero no las obligaciones con respecto a sus descendientes.

De igual forma, de conformidad con los valores de convivencia familiar, que señalan que las relaciones entre los integrantes de la familia deben crearse y desarrollarse en un ambiente de respeto y solidaridad, los hijos tienen para con los padres el deber de respetarlos y obedecerlos, en su mejor interés.

Artículo 18.

1. Los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

8. *Violencia familiar y el derecho a corregir: protección*

Cualquier forma de maltrato en la familia, actos violatorios de derechos humanos, constituye conductas de naturaleza destructiva que acaban con la armonía y unidad de los hogares, y deberán ser prevenidos, atendidos y sancionados conforme a la ley.

La posibilidad de corregir o reprimir y castigar a los hijos es un derecho contemplado en favor de los padres en el ejercicio de la patria potestad, que originalmente tiene como fin la formación y la protección del hijo por sus ascendientes y que suele definirse como: “la facultad paterna

de imponer sanciones al hijo en la medida que resulta necesario o conveniente para la adecuada protección de éste”.⁹

La Organización Mundial de la Salud considera que el exceso en la corrección disciplinaria constituye una de las formas de abuso o violencia infantil, explicando el fenómeno como todas aquellas formas de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, negligencia y explotación que resulten en un daño o en la posibilidad del mismo, en la salud, supervivencia, desarrollo o dignidad del menor en el ámbito de una relación de responsabilidad, confianza o poder.¹⁰

Se ha logrado observar que existe un acuerdo más o menos común sobre las prácticas de corrección disciplinaria hacia los hijos, pudiendo calificarse como moderadas o abusivas, siendo en ambos casos violentas para efectos del Informe de la Organización Mundial de la Salud.

En tal sentido, si bien en la legislación sobre violencia familiar se establece, en general, que no se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas, los niños y los adolescentes, también lo es que muchas de las entidades federativas mantienen en sus códigos civiles o familiares el derecho a corregir.

Cabe señalar en este punto, que tal derecho sólo se puede entender al establecer los límites al mismo considerando que su ejercicio debe guiarse sobre la idea de evitar actos que pongan en peligro o atenten contra la salud física o emocional, así como contra el desarrollo personal de los hijos

Artículo 19.

1. Los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notifi-

⁹ Aguilar Gorrondona, José Luis, *Derecho civil. Personas*, Caracas, Editorial Arte, 1984, p. 246.

¹⁰ OMS, *Resumen sobre violencia y salud*, Ginebra, 2002, p. 26.

cación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

9. *Otras formas del derecho a tener una familia: la adopción*

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y a desarrollarse en su familia de origen. Cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta.

La adopción es una institución que tiene por finalidad brindar protección y/o un medio familiar fundamentalmente a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose de este modo una situación análoga a la filiación legítima con respecto al o los adoptantes.

El menor que es adoptado no sólo tiene el derecho a llevar los apellidos del adoptante sino que por disposición de ley es un deber registrarlo invariablemente con éstos. Asimismo, por lo que hace a los derechos y obligaciones para el adoptado, el adoptante y su familia, son los mismos que se establecen con respecto a la filiación legítima para con el hijo consanguíneo, ascendientes, descendientes y demás parientes, salvo por lo que hace a los impedimentos para contraer matrimonio.

Los mecanismos y procedimientos para tramitar la adopción se encuentran delimitados en los códigos civiles o familiares, el Reglamento de Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y en las convenciones internacionales sobre la materia.

Artículo 20.

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

2. Los Estados parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

Artículo 21.

Los Estados parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

IV. REFLEXIONES FINALES

Es indudable que la familia es el lugar más adecuado para el desarrollo integral del ser humano, es responsabilidad de los miembros de la familia, especialmente de los padres cuando existen, crear condiciones para el desenvolvimiento de la personalidad de los hijos, y es este deber al que se refiere la norma al exigirlo en forma prioritaria puesto que su función es la de procurar la efectividad de los derechos de los hijos, siendo este mandato prioridad absoluta y sin dilaciones.